



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 283.720 - RN (2013/0396878-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCOS JOSÉ MARINHO JÚNIOR
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ MARINHO JÚNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PACIENTE : MARISTELA ALVES FERNANDES FREIRE

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 171 C.C. ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A REVISÃO CRIMINAL. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INCREMENTO JUSTIFICADO. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. (3) CONFISSÃO PARCIAL NÃO CONSIDERADA NA CONDENAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. (4) CONTINUIDADE DELITIVA. *QUANTUM* DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. (5) PENA DEFINITIVA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. (6) SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO. INVIABILIDADE. (7) MALFERIMENTO AO ART. 400 DO CPP. INOCORRÊNCIA. INTERROGATÓRIO DA RÉ REALIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.719/08. REPETIÇÃO DESNECESSÁRIA. LEI PROCESSUAL PENAL NOVA. APLICAÇÃO IMEDIATA. *TEMPUS REGIT ACTUM*. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. (8) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal.

2. O *mandamus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do *writ* revolvimento fático-probatório a ensejar a absolvição do paciente.

3. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus* (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, as instâncias de origem arrolaram elementos concretos que respaldam a valoração negativa das consequências do crime. Todavia, não há como persistir o acréscimo referente à consideração desfavorável da culpabilidade, eis que não foi apresentada fundamentação idônea, bem como no tocante às circunstâncias do crime, pois o argumento alinhavado pelas instâncias de origem foi utilizado para justificar a incidência da agravante prevista no art. 61, II, *g*, do Código Penal, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. É firme a jurisprudência deste Sodalício em afastar a incidência da atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que a confissão não concorreu para a condenação do réu.
4. É pacífica a jurisprudência deste Sodalício, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações. Na espécie, observando o universo de infrações cometidas pela ré (*apesar de não se ter apurado o número de condutas, restou evidente das provas que foram muitas, ocorridas durante o espaço de mais de um ano, sendo utilizadas várias dezenas de cheques falsificados ou adulterados, como eficaz meio fraudulento para os crimes*), por lógica da operação dosimétrica, deve-se considerar o aumento de 1/2 (metade) viável.
5. Nos termos dos artigos 33 e 59 do Código Penal, estabelecida a reprimenda em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é adequada a estipulação do regime inicial semiaberto, eis que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstância judicial desfavorável.
6. Presente circunstância judicial desfavorável, não há eiva na vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme estatui o art. 44, III, do Código Penal.
7. Não há falar em nulidade pela falta de renovação do interrogatório, se ao final da instrução, quando veio a lume a Lei n.º 11.719/2008, o ato já tinha sido regularmente realizado (*tempus regit actum*). (Precedentes).
8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena da paciente para 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 120 (cento e vinte) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 12 de agosto de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 283.720 - RN (2013/0396878-0)
RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCOS JOSÉ MARINHO JÚNIOR
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ MARINHO JÚNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PACIENTE : MARISTELA ALVES FERNANDES FREIRE

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARISTELA ALVES FERNANDES FREIRE, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (Apelação Criminal n.º 2010.008722-3).

Colhe-se dos autos que a paciente foi condenada, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 210 dias-multa, pela prática da conduta delituosa tipificada no art. 171, *caput*, c.c. 71 do Código Penal, nesses termos:

Maristela Alves Fernandes de Lima foi denunciada como incurso nas penas do art. 171, *caput*, c/c art. 71, todos do Código Penal, por ter, quando empregada de Hidrelec - Hidráulica, Eletricidade e Construção, da qual era responsável pela movimentação bancária, subtraído e sacado cheques em seu favor, aumentado os valores de alguns deles que recebia para realizar pagamentos, ficando com parte do dinheiro, e efetuado compras pessoais com outras daquelas cárulas.

Citada e interrogada, a acusada confessou apenas uma conduta criminosa, ainda assim afirmando tratar-se de apenas uma espécie de empréstimo, porque pretender pagar a cárula (fl. 303/305).

(...)

O depoimento de Christiane Fernandes Paes Leme Rocha, à época proprietária da Fórum Jóias, c esclarecedor quanto à reiterada conduta criminosa, sendo de observar sua afirmação de que a acusada era cadastrada em sua joalheira com o nome de Maria Luci (dona da Hidrelec e titular da conta bancária contra quem sacados os cheques) e ali comprou, em momentos distintos, diversas jóias que valiam em torno de três a quatro salários mínimos cada, cujos pagamentos parcelava e realizava com os cheques da sua empregadora, apresentando-se como se ela fosse.

As vítimas e a testemunha Sônia Ferreira Vieira da Silva, colega de trabalho da acusada, mostram que o padrão de vida dela era muito superior ao que lhe permitia sua renda honesta, o que incluía passeios a famosos e caros pontos turísticos, como vem a ser o arquipélago de Fernando de Noronha.

Assim, os depoimentos tomados e a prova documental de fls. 135/261 fortemente convencem da conduta criminosa.

A propósito, apesar da autoridade policial e Ministério Público não terem se dado ao trabalho de esclarecer quais cheques foram utilizados em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

específicos pagamentos ou compras, e quais os valores foram indevidamente preenchidos em cada um deles, bem como aqueles cuja assinatura e preenchimento foram falsificados, os documentos juntos permitem, mesmo a uma conferência menos rigorosa, visualizar a habitualidade na utilização de meios fraudulentos.

Fortalece essa convicção o relatório do Desembargador Federal Paulo M. Cordeiro, Relator da Apelação Cível nº 208864-RN, quando narra ter sido comprovado pericialmente que quarenta e nove cheques da vítima foram sacados contra a conta da vítima, com a assinatura da emitente falsificada (prova emprestada de fls. 369/399).

Verdade que a inércia policial e ministerial não possibilitou trazer aos autos cópia da perícia realizada naquelas cártulas, onde talvez se esclarecesse sobre a autoria das falsificações, mas pelo menos em um cheque tal foi indubitavelmente demonstrado (laudo grafotécnico de fls. 128/132), quando se afirmou ser da acusada o grafismo utilizado no seu "preenchimento e assinatura".

O dolo, a intenção preordenada de enganar a vítima (sua empregadora), está patente nos negócios realizados pelo acusado ao efetuar compras apresentando-se, pelo menos por inúmeras vezes na Fórum Jóias, como sendo terceira pessoa, utilizando-se dos cheques sacados contra a conta bancária dela.

Enfim, as provas delineiam, de forma segura, o indubitado estelionato, ao mesmo tempo em que apontam a acusada como indiscutível autora da manobra fraudulenta que o tipifica, sendo inconteste a materialidade delituosa.

Note-se que ao apresentar-se como Maria Luci e utilizar cheques dela, ou de sua empresa, para efetivar diversos negócios comerciais, comprando jóias de valores equivalente a três a quatro salários mínimos de cada vez, realizou a acusada o crime de estelionato no seu tipo fundamental, pois fraudou a vítima com tal expediente, locupletando-se ilicitamente e causando-lhe danos patrimoniais.

Configurou-se, portanto, o crime de estelionato, consistindo em a acusada, induzindo comerciante em erro, através da utilização de cheques e conta bancária de terceira pessoa, apresentando-se como esta, obter vantagem patrimonial ilícita, causando prejuízos à vítima.

Registro, por oportuno, que a jurisprudência pátria é iterativa em afirmar a responsabilidade criminal daquele que paga mercadorias com cheques de terceiros, que estavam em seu poder. *Verbis*:

A simples circunstância de o acusado haver dado em pagamento cheque que não lhe pertencia, produto de furto, evidencia a má-fé a a vontade de induzir a vítima em erro com intuito de obter vantagem econômica, configurando-se, assim, o crime de estelionato (RT 749/719).

Comete o crime de estelionato o agente que falsifica cheque pertencente a terceiro e o dá em pagamento de mercadorias, pouco importando de que meios se valeu para apoderar-se da cártula, pois sua conduta causa prejuízo a outrem (JUTACrim-SP, 23/156).

Cai nas penas do estelionato, pela manifesta violação do princípio da boa-fé, o agente que paga mercadoria com cheque alheio falsificado. Não lhe serve de escusa o argumento de que recebeu o cheque a estranho, se não o comprovou *ad saciem*, pois esta é comumente a defesa dos que, mediante fraude (falsificação), costumam induzir incautos a erro para obter vantagem ilícita (RT 801/563).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por seu lado, registro que o estelionato é crime instantâneo, que se consuma no momento em que se atinge o duplo resultado, vantagem ilícita e prejuízo alheio, pouco importando o posterior ressarcimento à vítima, que no caso não houve.

Enfim, o artilheiro empregado pela acusada foi idôneo para iludir a vítima, tanto que recebeu e se apropriou das mercadorias.

As condutas foram praticadas em continuidade delitiva.

(...)

A condenação da acusada é medida que se impõe.

Por oportuno, posto não especificada na capitulação constante da amadoristicamente mal redigida denúncia, anoto presente a agravante prevista no art. 61, II, g, do Código Penal, porque os crimes foram praticados com violação de dever inerente à profissão da acusada (Cabe observar que o fato de não constar, na peça acusatória, pedido expresso de aplicação da agravante não inviabiliza o seu reconhecimento pelo Magistrado, tendo em vista se tratar de mera *emendatio libelli*, já que o réu se defende dos fatos que lhe são imputados pelo acusador e não dos dispositivos legais eventualmente indicados).

Ora, é indubitável, tanto por declarado pelas vítimas e testemunhas, como pelo depoimento da acusada e documentos juntos aos autos, que essa era "auxiliar de escritório" ou "auxiliar administrativo" (o que vem a ser a mesma função) na empresa, onde tinha a função, entre outras, de realizar a "movimentação bancária", incluindo pagamento de títulos, desconto de cheques etc.

O professor Cézar Roberto Bitencourt distingue as figuras constantes do art. 61, II, g, *verbis*:

(...) a aceitação de abuso de poder aqui, ao contrário da alínea anterior, refere-se ao exercício abusivo de autoridade pública. Abuso é o uso do poder além dos limites legais, e violação de dever é o desrespeito às normas que norteiam cargo, ofício, ministério ou profissão. Não há abuso de poder sem violação de dever, mas pode haver violação de dever sem abuso de poder. Cargo e ofício devem ser públicos. Profissão é a atividade habitualmente exercida por alguém, e Ministério indica atividade religiosa. (Código Penal comentado. Saraiva. São Paulo: 2002, p. 220/221).

Aqui a acusada praticou os delitos no exercício de suas funções de auxiliar de escritório, enquadrando-se perfeitamente no conceito de profissão para efeito de incidência da agravante, pois se tratava de atividade exercida com habitualidade.

Conforme decidiu o Tribunal da Cidadania:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. ART. 65 DA LEI 4.591/64. FAZER AFIRMAÇÃO FALSA SOBRE CONSTITUIÇÃO DE CONDOMÍNIOS. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. VIOLAÇÃO DE DEVER INERENTE A CARGO E OFÍCIO. ART. 61, II, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. I - Não configura constrangimento ilegal a exasperação da pena imposta ao réu em face do reconhecimento da agravante prevista no art. 61, II, do CP, tendo em vista que o paciente cometeu o crime com violação de dever inerente ao cargo e à profissão por ele exercida. II - Se a circunstância agravante considerada não constitui ou qualifica o crime, não há que se falar em ocorrência de *bis in idem*. *Writ* denegado. (HC 24.350/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2003, DJ 26/05/2003 p. 372).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não reconheço a atenuante da confissão porque a acusada, além de confessar apenas um fato, ainda assim o narrou de forma diversa ao ocorrido, negando a conduta criminosa e dizendo-se vítima de injustiça, pois apenas emprestara momentaneamente o cheque, cujo valor ia pagar posteriormente.

Isto posto, inarredáveis a autoria, materialidade e culpabilidade do acusado Maristela Alves Fernandes de Lima, julgo procedente a denúncia para o fim de condená-la pela prática, na forma continuada, de delito de estelionato (Código Penal, art. 171, caput, c/c art. 71, *caput*), e, observando os critérios constantes dos arts. 59 e 68 do mesmo estatuto, especialmente por anotar **ausentes antecedentes criminais ou informações negativas sobre sua conduta social e personalidade**; considerando que o móvel criminoso integra a conduta; considerando que as **circunstâncias** de tempo, lugar e modo em que agiu lhe são especialmente desfavoráveis, além do que importará no reconhecimento da agravante, porque os crimes foram praticados durante o seu horário de trabalho, causando intenso prejuízo material e moral aos seus empregadores; considerando as **consequências** dos delitos, consistente no elevado prejuízo causado, que não foi recuperado (apesar da existência de uma ação cível contra o estabelecimento de crédito), informando as vítimas ter alcançado cerca de R\$ 100.00,00 (cem mil reais), valor que no ano de 1998 era superior ao possível de suportar por qualquer empresa de pequeno ou médio porte; considerando que o **comportamento da vítima** não pode ser tido como incentivador ou facilitador da ação criminosa, pois é normal os proprietários de empresas pequenas confiarem nos funcionários que diretamente trabalham com os patrões, especialmente no escritório; considerando **intensa a culpabilidade** demonstrada, sendo maior a censurabilidade, a reprovabilidade da conduta de quem, com o evidente intento (como ficou claro da prova produzida e foi referido nesta sentença) de manter padrão de vida superior às suas possibilidades financeiras, causa intenso prejuízo ao seu empregador, deixando a empresa em dificuldade de sobrevivência, gastando a vantagem ilícita com passeios e supérfluos; fixo em três anos e seis meses de reclusão a pena-base que lhe aplico, que agravo em sete meses, pelo fato de se tratarem de crimes praticados com violação de dever inerente à profissão. Em seguida, considerando a grande continuidade delitiva (apesar de não se ter apurado o número de condutas, restou evidente das provas que foram muitas, ocorridas durante o espaço de mais de um ano, sendo utilizadas várias dezenas de cheques falsificados ou adulterados, como eficaz meio fraudulento para os crimes), aumento a pena em metade, tornando-a definitiva em seis anos, um mês e quinze dias de reclusão, **a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto**, em estabelecimento prisional a ser definido pelo juízo de execução.

Condeno-a, ainda, ao pagamento de cento e vinte dias-multa, que também, pelos motivos já expostos, agravo em vinte dias e aumento em metade, tornando a pena pecuniária definitiva em duzentos e dez dias-multa, fixando o valor de cada dia-multa em dois trigésimos de um salário-mínimo (o grande valor da vantagem ilícita importa em entender que as condições financeiras da acusada não são tão baixas), a ser recolhida até dez dias após o trânsito em julgado da sentença. (fls. 23-28).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, *verbis*:

Não procede a alegação da recorrente, no sentido de que a pena-base restou fixada em patamar exacerbado, tendo em vista a análise equivocada de quatro circunstâncias judiciais.

Ao analisar desfavoravelmente a culpabilidade, o MM. Juiz *a quo* ressaltou a considerável reprovabilidade da conduta, tendo em vista a intenção da ré, ora apelante, de "manter padrão de vida superior às suas possibilidades", e também haver destinado parte da quantia auferida ilicitamente com "passeios e supérfluos". Tais peculiaridades, realmente, demonstram uma maior reprovabilidade da conduta, havendo o ilustre magistrado, portanto, atuado com acerto ao ressaltá-las para macular a culpabilidade. Ressalte-se que as declarações cm juízo de Etelvino Lopes de Medeiros, Maria Luci de Medeiros, Sônia Ferreira Vieira da Silva, todas registradas em gravação audiovisual (CD), e também as prestadas na fase inquisitiva por Rubenilson do Nascimento (fl. 81), comprovam que Maristela Alves Fernandes de Lima mantinha um padrão de vida incompatível com o salário auferido, sendo comum o uso de jóias, roupas de luxo e perfumes importados, e também viagens a Fernando de Noronha. Ela, inclusive, à época chegou a adquirir um veículo tipo Fiat/Palio.

Também agiu acertadamente o MM. Juiz *a quo*, ao analisar desfavoravelmente a maneira de execução dos crimes, asseverando que foram consumados em horário de trabalho, valendo-se a apelante, portanto, da condição de empregada das vítimas, o que contribuiu sobremaneira para o sucesso da empreitada criminoso.

Do mesmo modo, acertada a análise desfavorável das conseqüências dos delitos, pois as provas dos autos demonstram que houve considerável prejuízo às vítimas, havendo Maria Luci de Medeiros e seu esposo, Etelvino Lopes de Medeiros, declarado em juízo (gravação em CD) que até hoje arcam com dívidas decorrentes da ação delituosa.

Por fim, a alegada displicência por parte das vítimas na área contábil da empresa não pode ser considerada como fato justificador da redução da pena-base, pois não vejo como conduta que haja contribuído para a ação ilícita, até porque a prática delitiva teve início em seguida à admissão da apelante na empresa, sem que tivesse qualquer conhecimento sobre o procedimento contábil.

No tocante à pena-base, nenhum reparo, portanto, a ser realizado em seu quantitativo.

Melhor sorte não assiste à apelante, quanto à pretendida exclusão da agravante prevista no art. 61, inciso II, letra "g", do Código Penal, pois prescindível à sua caracterização a regulamentação da profissão, sendo bastante a existência de confiança decorrente de vínculo profissional, a exemplo do caso ora em julgamento, onde a recorrente era empregada contratada pelas vítimas, sendo incumbida, inclusive, de realizar pagamentos da empresa.

Ao contrário do que pretendido pela apelante, a atenuante da confissão espontânea não há de ser reconhecida, pois procurando eximir-se de responsabilidade, disse em juízo (fls. 303/305) não ser verdadeira a imputação a si atribuída, havendo confessado haver emitido apenas um cheque, negando a autoria relativa aos demais delitos, caracterizadores da continuidade delitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Acertada a decisão do MM. Juiz *a quo* ao reconhecer a continuidade delitiva, pois embora a apelante haja confessado a autoria de somente um delito, Christiane Fernandes Paes Leme Rocha, proprietária da Fórum Jóias, declarou em juízo (gravação em CD) que Maristela Alves Fernandes de Lima, fazendo-se passar pela vítima Maria Luci de Medeiros, costumava comprar jóias em seu estabelecimento comercial.

Já a referida vítima e seu esposo, Etelvino Lopes de Medeiros, foram enfáticos ao afirmar em juízo (gravação em CD) que, durante aproximadamente seis meses, a apelante emitiu inúmeros cheques com assinatura falsificada, dos quais foram juntadas aos autos várias cópias. Ademais, a prova oral, inclusive as declarações de Sônia Ferreira Vieira da Silva (gravação em CD), à época empregada das vítimas, também demonstra que o prejuízo decorrente da ação ilícita foi considerável, sendo a quantia suficiente para possibilitar à recorrente constantes idas a Fernando de Noronha e aquisição de um veículo, perfumes importados e roupas caras, conforme anteriormente ressaltado.

O padrão de vida da apelante, incompatível com o salário de uma auxiliar de escritório, aliada à prova oral e documental, são suficientes a demonstrar que inúmeras foram as ações ilícitas consumadas, não devendo, por isso, ser acolhida a pretendida exclusão da causa de aumento referente à continuidade delitiva, ou mesmo a majoração das reprimendas daí decorrente em fração mínima.

Também não merece acolhida a almejada redução da pena de multa ao mínimo legal, pois a condição financeira do réu deve ser levada em consideração quando da fixação do valor do dia-multa. E no caso ora em julgamento, o ilustre magistrado fixou o valor do dia multa em 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo, que não pode ser considerado exacerbado, ate porque, após os cálculos necessários, e considerando o valor do salário-mínimo à época do fato (R\$ 130,00), a quantia a ser desembolsada é de R\$ 1.820,00 (um mil, oitocentos e vinte reais), quantitativo que considero razoável às condições da apelante e necessário para a reprovação e prevenção de delitos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação. (fls. 29-36).

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados:

Não conheço dos embargos, quanto ao pretendido reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, pois tal matéria já foi objeto de discussão quando do julgamento da apelação, restando consignado no v. acórdão embargado (fl. 478) o motivo que impossibilitou a aplicação da referida atenuante.

Inconsistente a alegação de *bis in idem* na fixação das penas, pois ao contrário do que afirmado pela embargante, a "Violação de dever inerente à profissão", circunstância evidenciada desde quando narrados os fatos ilícitos na exordial acusatória, foi considerada apenas como agravante.

E que o fato do delito haver sido consumado no horário de trabalho, conforme ressaltado pelo MM. Juiz *a quo*, pode perfeitamente ser considerado para macular as circunstâncias do crime, vale dizer, sua maneira de execução. Ora, podem ser considerados deveres inerentes à profissão a lealdade, o respeito ao superior hierárquico, cumprimento as suas ordens, portar-se de acordo com o ambiente de trabalho etc. Outra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coisa diz respeito ao momento em que tais deveres são violados, podendo perfeitamente ocorrer durante o horário de trabalho ou não.

Pois bem, o ilustre magistrado ressaltou exatamente o fato dos deveres haverem sido inobservados no horário de trabalho, circunstância perfeitamente possível, repito, de ser considerada na primeira fase da dosimetria das penas, por não consubstanciar-se em dever inerente à profissão.

No caso ora em julgamento, descabido falar em inobservância à parte final do art. 400 do Código de Processo Penal, que faz referência ao interrogatório do réu como último ato a ser observado na audiência de instrução.

A redação atual do referido dispositivo foi dada pela Lei nº 11.719/08. Antes, após ser citado, o réu era interrogado e depois apresentava defesa prévia. Com a vigência da nova Lei, o interrogatório ocorre no fim da audiência de instrução, sendo o último ato processual antes da prolação da sentença.

Da análise dos autos percebe-se facilmente não só que a embargante foi interrogada (fls. 303/305) quando vigorava a antiga sistemática processual, mas também que a defesa, seja na própria audiência ou quando das alegações finais, não se insurgiu quanto ao fato de a mesma não haver sido reinterrogada, ato, inclusive, que considero desnecessário, pois já tivera oportunidade de apresentar sua versão a respeito dos fatos. Assim sendo, além de caracterizada a preclusão da matéria, a não realização do interrogatório não trouxe prejuízo à defesa.

A prevalecer entendimento jurisprudencial no sentido da necessidade de se interrogar o réu novamente, além de caracterizada afronta ao princípio *tempus regit actum*, restará implementada com a complacência do Judiciário, o que é mais grave - a burla, por via transversa, ao sistema jurídico penal.

Ademais, sempre é bom lembrar que, de acordo com a regra do art. 2º do Código de Processo Penal, "a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior".

É da jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* (...) APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CPP COM A NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.719/08. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VALIDADE DO INTERROGATÓRIO DO RÉU REALIZADO SOB A VIGÊNCIA DE LEI ANTERIOR. PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*.

I - A norma de natureza processual possui aplicação imediata, consoante determina o art. 2º do CPP, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, consagrando o princípio do *tempus regit actum* (Precedentes).

II - Assim, nesta linha, o art. 400 do CPP, com a nova redação conferida pela Lei nº 11.719/08, - regra de caráter eminentemente processual -, possui aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos atos processuais realizados em observância ao rito procedimental anterior.

III - Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa na espécie por ausência de realização de novo interrogatório do ora paciente ao final da audiência de instrução e julgamento, pois o referido ato processual foi validamente realizado pelo Juízo processante antes do advento da novel



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legislação em observância ao rito procedimental vigente à época, não possuindo a lei processual penal efeito retroativo.

Ordem denegada." (HC 152.456/SP, 5ª T., rei. Min. Felix Fischer, j. 04.05.2010, DJe 31.05.2010-ementa parcialmente transcrita).

Não há que se falar, portanto, em afronta a qualquer dispositivo legal, nem aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Diante do exposto, rejeito os embargos. (fls. 37-41).

A defesa interpôs recurso especial, inadmitido na origem. O AREsp n.º 98.934/RN, distribuído à minha relatoria, foi improvido, a teor da seguinte ementa:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

No presente *mandamus*, pretende-se a revisão da dosimetria da pena, que está, nas palavras do impetrante, "bem acima do mínimo legal, o que contraria o art. 59 do Código Penal, pois os argumentos utilizados pelo julgador para justificar tal aumento são inerentes ao delito".

Destaca, nesta trilha, que "a autoridade judicial *a quo* considerou desfavoráveis à paciente algumas circunstâncias que, na verdade, lhes são favoráveis, com a devida *venia*".

Argumenta que "o aumento da pena por violação de dever inerente à profissão não poderia ser utilizado para a exacerbação da pena-base e também como agravante da pena como consta da sentença", sob pena de configurar-se inaceitável *bis in idem*.

Aduz que o Tribunal de origem deveria ter reconhecido a atenuante da confissão espontânea.

Assenta que "a causa de aumento prevista no artigo 61, inciso II, alínea 'g', do CP, também deve ser excluída da pena, pois a denúncia, que não 'é um primor de técnica' (trecho da sentença condenatória), não permitiu o exercício da ampla defesa" neste particular.

Além disso, aponta ofensa ao artigo 400 do Código de Processo Penal, sob o argumento de que "a parte final do referido artigo não foi respeitada, muito embora o interrogatório seja considerado um dos momentos mais relevantes do processo, tendo em vista que é por meio dele que a autoridade judicial conhece o acusado e permite que o juiz possa melhor avaliar as teses defendidas pela acusação e defesa".

Requer a concessão de medida liminar para suspender os efeitos do mandado de prisão expedido pelo Juízo da 1.ª Vara Criminal do Distrito Judiciário da Zona Sul de Natal/RN, nos autos do processo n.º 0011924-47.1998.8.20.0001 (001.98.011924-4), até o julgamento de mérito deste *writ*.

No mérito, pleiteia a "redução da pena-base e a exclusão da causa de aumento, devido ao *bis in idem*. Com a redução da pena, inclusive quanto ao crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuado, requer a mudança do regime prisional para o aberto ou a substituição da medida prisional por restritiva de direitos". Subsidiariamente, caso a tese de redução da pena não seja acolhida, pugna pela anulação da sentença, "permitindo que seja realizado novo interrogatório da paciente, pois após a realização do interrogatório foram trazidas para o processo informações contra si e a paciente não pôde se defender pessoalmente. O novo interrogatório é imprescindível para que possa exercer plenamente a ampla defesa, daí o prejuízo para a defesa".

O pedido liminar foi indeferido às fls. 82-85.

As informações foram juntadas às fls. 107-112, 123-125 e 127-131.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 135-151, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Eliane Menezes de Farias, opinando pelo não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 283.720 - RN (2013/0396878-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 171 C.C. ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A REVISÃO CRIMINAL. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INCREMENTO JUSTIFICADO. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. (3) CONFISSÃO PARCIAL NÃO CONSIDERADA NA CONDENAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. (4) CONTINUIDADE DELITIVA. *QUANTUM* DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. (5) PENA DEFINITIVA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. (6) SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO. INVIABILIDADE. (7) MALFERIMENTO AO ART. 400 DO CPP. INOCORRÊNCIA. INTERROGATÓRIO DA RÉ REALIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.719/08. REPETIÇÃO DESNECESSÁRIA. LEI PROCESSUAL PENAL NOVA. APLICAÇÃO IMEDIATA. *TEMPUS REGIT ACTUM*. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. (8) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal.

2. O *mandamus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do *writ* revolvimento fático-probatório a ensejar a absolvição do paciente.

3. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus* (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, as instâncias de origem arrolaram elementos concretos que respaldam a valoração negativa das consequências do crime. Todavia, não há como persistir o acréscimo referente à consideração desfavorável da culpabilidade, eis que não foi apresentada fundamentação idônea, bem como no tocante às circunstâncias do crime, pois o argumento alinhavado pelas instâncias de origem foi utilizado para justificar a incidência da agravante prevista no art. 61, II, *g*, do Código Penal, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. É firme a jurisprudência deste Sodalício em afastar a incidência da atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que a confissão não concorreu para a condenação do réu.

4. É pacífica a jurisprudência deste Sodalício, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações. Na espécie, observando o universo de infrações cometidas pela ré (*apesar de não se ter apurado o número de condutas, restou evidente das provas que foram muitas, ocorridas durante o espaço de mais de um ano, sendo utilizadas várias dezenas de cheques falsificados ou adulterados, como eficaz meio fraudulento para os crimes*), por lógica da operação dosimétrica, deve-se considerar o aumento de 1/2 (metade) viável.

5. Nos termos dos artigos 33 e 59 do Código Penal, estabelecida a reprimenda em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é adequada a estipulação do regime inicial semiaberto, eis que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstância judicial desfavorável.

6. Presente circunstância judicial desfavorável, não há eiva na vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme estatui o art. 44, III, do Código Penal.

7. Não há falar em nulidade pela falta de renovação do interrogatório, se ao final da instrução, quando veio a lume a Lei n.º 11.719/2008, o ato já tinha sido regularmente realizado (*tempus regit actum*). (Precedentes).

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena da paciente para 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 120 (cento e vinte) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea a, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME DILIGÊNCIAS INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las. (HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Cumpra deixar assentado que se vem firmando na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não seria a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos.

Nesse sentido:

HC e Ponderação de Circunstâncias Judiciais - 1

O *habeas corpus* não se presta para ponderar, em concreto, a suficiência das circunstâncias judiciais invocadas pelas instâncias de mérito para a majoração da pena. Com base nesse entendimento, a Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se alegava a ausência de indicação de elementos concretos que justificassem a fixação, acima do mínimo legal, da pena imposta à paciente. Sustentava a impetração, também, equívoco no reconhecimento de circunstância elementar do tipo como agravante (CP, art. 61, II, g). No caso, a paciente fora condenada às penas do art. 171, *caput* (2 vezes), e § 3º, c/c os artigos 61, II, g e 71, *caput*, todos do CP, por haver, na condição de prestadora de serviços em estabelecimento bancário, subtraído vultosa importância em dinheiro. O juízo sentenciante reputara como motivo do crime a obtenção de lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio e informara que as consequências do delito não seriam favoráveis à paciente, uma vez que os prejuízos não foram integralmente ressarcidos. Contra essa decisão, a defesa apelara, sendo seu recurso parcialmente provido para excluir a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do CP, readequar a pena e fixar o regime prisional aberto. Na sequência, interpusera recurso especial, inadmitido, o que ensejara agravo de instrumento acolhido para reduzir o acréscimo aplicado ao crime continuado e, dessa forma, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

(...)

Considerou-se, na espécie, que houvera a indicação de fatos concretos e, em tese, válidos para a majoração impugnada, especialmente pela culpabilidade da paciente em razão da reprovabilidade de sua conduta e das consequências do crime (CP, art. 59), não se mostrando juridicamente desproporcional a fixação da pena-base em 2 anos de reclusão. Ademais, ressaltou-se orientação da Turma no sentido de que as circunstâncias e consequências do crime permitem mensurar o grau de culpabilidade da conduta. Por fim, afirmou-se que, para a pena-base ser estabelecida no mínimo legal e ser afastada a circunstância agravante prevista no art. 61, II, g, do CP, nos termos dos pedidos formulados pela impetração, far-se-ia necessário profundo revolvimento de fatos e provas, incabível na sede eleita. Vencido o Min. Carlos Britto que deferia parcialmente a ordem para determinar que o juiz refizesse a pena-base, dela excluindo a motivação do ganho fácil.

HC 97677/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009. (Informativo 561, 7 de outubro de 2009)

Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária, como já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

registrei:

Na apreciação das condenações em que se apuram vícios de fundamentação na individualização da pena, existindo elementos concretos que assim o permitam, o Superior Tribunal de Justiça tem procedido à imediata correção da ilegalidade, redimensionando a pena, ou então substituindo-a por restritiva de direitos (HC 66238/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 19.12.2007 p. 1234; HC 97.374/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1).

(...)

A mencionada opção de se manter a condenação lembra, em alguma medida, a concepção de *capítulos da sentença*, de Cândido Rangel Dinamarco. Segundo o Professor Titular de Direito Processual Civil da USP:

“Assim sintetizadas, as diversas espécies de sentenças são dotadas de estruturas substanciais diferentes porque, enquanto as meramente declaratórias só apresentam um momento lógico (o da declaração), as demais contêm esse e mais um elemento.

(...)

Daí por que se diz que, enquanto as sentenças meramente declaratórias são compostas por um núcleo substancial muito simples (só a declaração), as demais contêm outros momentos lógicos além do momento declarativo.

Todas elas são suscetíveis de conter na parte dispositiva mais de um núcleo decisório, repartindo-se pois em *capítulos*. São capítulos da sentença *as partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*. (...) O elegante e riquíssimo tema dos *capítulos da sentença*, pouco desenvolvido na doutrina brasileira, é um fator de grande utilidade para a solução de muitos problemas relativos aos recursos, à nulidade da sentença, à liquidação desta, aos embargos do executado etc.” (*Instituições de direito processual civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, vol. III, 2004, p. 197-198).

Fazendo-se uma transposição para a sentença penal, a anulação apenas da parte da sentença relativa à individualização da pena corresponderia a deixar íntegro o capítulo materialidade/autoria e entender contaminado aquele relativo à dosimetria.

O Superior Tribunal de Justiça, em situações tais, tem agido de modo a valorizar a garantia do *habeas corpus*, ampliando seu espectro de conhecimento e valorizando o *ius libertatis*. Opta-se por corrigir, desde logo, as distorções na fixação da pena e por escolher o regime inicial mais apropriado para o desconto da reprimenda. (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. Motivação da sentença condenatória e o *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça. *Renovação processual penal após a Constituição de 1988: estudos em homenagem ao professor José Barcelos de Souza*. Coord. Marcellus Polastri Lima et. al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 221-222).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na espécie, as instâncias de origem arrolaram elementos concretos que respaldam a valoração negativa das consequências do crime (*considerando as consequências dos delitos, consistente no elevado prejuízo causado, que não foi recuperado - apesar da existência de uma ação cível contra o estabelecimento de crédito -, informando as vítimas ter alcançado cerca de R\$ 100.00,00 (cem mil reais), valor que no ano de 1998 era superior ao possível de suportar por qualquer empresa de pequeno ou médio porte*).

Todavia, não há como persistir o acréscimo referente à consideração desfavorável da culpabilidade e da circunstâncias do crime.

No tocante à culpabilidade, constata-se que não houve fundamentação idônea capaz de justificar a valoração negativa da referida circunstância judicial, uma vez que as considerações das instâncias de origem revelam elemento do próprio tipo penal (*intensa a culpabilidade demonstrada, sendo maior a censurabilidade, a reprovabilidade da conduta de quem, com o evidente intento - como ficou claro da prova produzida e foi referido nesta sentença - de manter padrão de vida superior às suas possibilidades financeiras, causa intenso prejuízo ao seu empregador, deixando a empresa em dificuldade de sobrevivência, gastando a vantagem ilícita com passeios e supérfluos*).

Com relação às circunstâncias do crime, verifica-se que os argumentos das instâncias de origem foram também utilizados para motivar a aplicação da agravante prevista no art. 62, II, *g*, do Código Penal [*considerando que as **circunstâncias** de tempo, lugar e modo em que agiu lhe são especialmente desfavoráveis, além do que importará no reconhecimento da agravante, porque os crimes foram praticados durante o seu horário de trabalho, causando intenso prejuízo material e moral aos seus empregadores (...) agravo em sete meses, pelo fato de se tratarem de crimes praticados com violação de dever inerente à profissão*], fato que exige percepção neutra da mencionada circunstância, sob pena de incidência do instituto *bis in idem*.

Esclareça-se que pela leitura da sentença condenatória, bem como do acórdão impugnado não se pode concluir que a circunstância relativa ao comportamento da vítima foi valorada em desfavor do paciente, a meu ver, apenas salientou-se sua neutralidade.

Portanto, de rigor, o decote no *quantum* de aumento da pena-base, tendo em vista que se mantém a consideração desfavorável das consequências do crime, o que torna inviável a redução da reprimenda ao mínimo legal.

No que tange ao pedido de afastamento da agravante prevista no art. 61, II, *g*, do Código Penal, é de ver que os argumentos alinhavados na impetração não foram sequer debatidos em sede de apelação e, tampouco, em embargos de declaração.

Impende destacar os argumentos trazidos na impetração acerca do tema:

As decisões recorridas são injustas também porque "O juiz não pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecer causa especial de aumento da pena, a menos que ela esteja descrita, explicitamente ou implicitamente, na acusação (STF, RT 577/461)" (Código Penal Comentado, Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto, Fábio Delmanto, 8ª ed., p. 312, 2010, Ed. Saraiva).

A causa de aumento prevista no artigo 61, inciso II, alínea g, do CP, também deve ser excluída da pena, pois a denúncia, que não é "um primor de técnica" (trecho da sentença condenatória), e não permitiu o exercício da ampla defesa.

Para melhor deslinde, trago à baila manifestação do Tribunal de origem:

Melhor sorte não assiste à apelante, quanto à pretendida exclusão da agravante prevista no art. 61, inciso II, letra "g", do Código Penal, pois prescindível à sua caracterização a regulamentação da profissão, sendo bastante a existência de confiança decorrente de vínculo profissional, a exemplo do caso ora em julgamento, onde a recorrente era empregada contratada pelas vítimas, sendo incumbida, inclusive, de realizar pagamentos da empresa. (fls. 33).

Nessa toada, apura-se que a questão como colocada perante este Sodalício não foi tratada pela instância de origem, o que impede sua apreciação, sob pena de indevida supressão de instância.

Em hipóteses tais, eis a judiciosa compreensão desta Corte:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR MEDIDA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. 1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o *habeas corpus* utilizado em substituição ao recurso adequado. 2. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível. Precedentes. 3. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, *ex officio*, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente. 4. O tema referente à falta de fundamentação para fixação da pena, sequer foi questionado ou debatido na instância precedente, o que atrai o óbice da supressão de instância, tornando incabível o exame do pleito neste ponto. 5. Nos termos do art. 44, I, do Código Penal, não cabe substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu condenado por crime cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, como ocorre na hipótese dos autos (e-STJ fl. 24). 6. Ordem não conhecida. (HC 261.498/DF, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR MEDIDA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. 1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o *habeas corpus* utilizado em substituição ao recurso adequado. 2. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível. Precedentes. 3. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, ex officio, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente. 4. O tema referente à falta de fundamentação para fixação da pena, sequer foi questionado ou debatido na instância precedente, o que atrai o óbice da supressão de instância, tornando incabível o exame do pleito neste ponto. 5. Nos termos do art. 44, I, do Código Penal, não cabe substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu condenado por crime cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, como ocorre na hipótese dos autos (e-STJ fl. 24). 6. Ordem não conhecida. (HC 261.498/DF, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013)

No que toca ao pedido para aplicação da atenuante genérica da confissão, é firme nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que, "se a confissão extrajudicial foi efetivamente utilizada para embasar a sentença condenatória, a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada (art. 65, III, d, do CP), mesmo que posteriormente haja retratação em juízo. Precedentes citados: HC 39.870-MS, DJ 14/3/2005; HC 39.595-MS, DJ 7/3/2005, e HC 39.347-MS, DJ 1º/7/2005". (HC 68.010-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/3/2008).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes:

(...)DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. UTILIZAÇÃO PARA A CONDENAÇÃO. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. IRRELEVÂNCIA. ATENUANTE CONFIGURADA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO OBRIGATÓRIAS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. REDUÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 67 DO CP. 1. A confissão realizada em sede policial quanto ao delito de roubo, mesmo que posteriormente retratada em juízo, é suficiente para fazer incidir a atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal, quando expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial. 2. (...). (HC 195.007/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 01/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO. CONFISSÃO UTILIZADA NA SENTENÇA COMO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ELEMENTO DE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - Utilizada pelo Magistrado na sentença condenatória a confissão realizada pela acusada como prova da ocorrência do delito e como elemento de formação da sua convicção, é de rigor, no cálculo da fixação da pena, o reconhecimento e a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, pouco importando se a confissão foi parcial ou integral, ou se houve a sua retratação em juízo. Precedentes. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 146.240/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 01/02/2010).

Ocorre, contudo, que também é firme, por outro lado, a jurisprudência deste Sodalício em afastar a incidência da atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que a confissão não concorreu para a condenação do réu, como se colhe em reiterados precedentes das duas Turmas da Terceira Seção, dos quais extraio os seguintes:

PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME O ART. 17 PARA O ART. 16 DA LEI Nº 10.826/2003. HABEAS CORPUS. VIA INADEQUADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO CONSIDERADA PARA CONDENAR. AFASTAMENTO. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1 - As pretensões de desclassificar os fatos do tipo do art. 17 para o do art. 16 da Lei nº 10.826/2003 e de absolver pelo delito do art. 35 da Lei nº 11.343/2006, não são próprias ao angusto veio de conhecimento do habeas corpus, pois demandam revolvimento fático-probatório.

2 - É assente nesta Corte a incidência da atenuante da confissão, ainda que haja retratação em juízo, desde que tenha concorrido para a condenação, o que não ocorreu na espécie.

3 - Ordem denegada.

(HC 182.751/MG, minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012)

(...)

DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A CONCLUSÃO CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIA REDUTORA DO ART. 65, III, D, DO CP. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Se o magistrado sentenciante não se utiliza das declarações do acusado para embasar a conclusão condenatória, apenas as mencionado para afastar a tese defensiva de que a sua confissão teria indicado outros supostos partícipes e traficantes, não há como reduzir a sanção por força da circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP.

2. Ordem denegada.

(HC 186.968/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO ENTRE A CONFISSÃO E A REINCIDÊNCIA. PREJUDICIALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea realizada perante a autoridade policial, ainda que retratada em juízo, desde que ela tenha, em conjunto com outros meios de prova, embasado a condenação. Nota-se que esta Corte trata o assunto sobre outro enfoque, não associando a atenuante com o arrependimento do réu, mas com o valor probatório, ou melhor, a influência que a confissão extrajudicial tenha sobre o juízo de condenação" (HC 90.470/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 17/03/2008).

2. Na espécie, todavia, apesar de o Paciente confessar o crime em sede policial e se retratar em Juízo, verifica-se que a condenação do magistrado singular, ao proferir a condenação, está lastreada nos depoimentos prestados em Juízo, onde o réu se declarou inocente, pela apreensão de parte da res furtiva (documentos da vítima) na casa do acusado, bem como pela confissão da companheira do acusado, em sede policial, que confirmou a prática do crime pelo Paciente, afirmando que estava em sua companhia no dia dos fatos, quando ele abordou a vítima e subtraiu a sua bolsa. Por fim, o magistrado singular concluiu, litteris: "Sua versão não merece qualquer respaldo diante do depoimento firme e coerente da vítima, bem como dos depoimentos prestados por sua companheira em sede policial e ainda pela apreensão da res furtivae em seu poder".

3. Ante o indeferimento do pedido de reconhecimento da confissão espontânea, fica prejudicado o pleito de compensação entre a confissão e a reincidência.

4. Ordem denegada.

(HC 139.920/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 19/10/2011)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 4 ANOS E 6 MESES. PENA CONCRETIZADA: 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAJORAÇÃO JUSTIFICADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NO INQUÉRITO QUE NÃO ALICERÇOU A CONDENAÇÃO. POSTERIOR RETRATAÇÃO EM JUÍZO. ATENUANTE DEVIDAMENTE NÃO APLICADA. ORDEM DENEGADA.

1. A majoração procedida na pena-base teve por causa a culpabilidade (o paciente, junto com dois adolescentes, agiu com alto grau de reprovabilidade, tendo pleno conhecimento da ilicitude de sua conduta) e os péssimos antecedentes registrados em desfavor do paciente, particularidades que tornam legítima a pena-base definida em 4 anos e 6 meses, quando possível, em tese, o intervalo de 4 a 10 anos.

2. Ademais, *in casu*, o reconhecimento ou o afastamento das circunstâncias judiciais implicaria o revolvimento de aspectos fáctico-probatórios, insuscetíveis de apreciação na Ação de HC, que exige prova pré-constituída.

3. Não se aplica a atenuante relativa à confissão no inquérito policial, posteriormente retratada em juízo, se esta não serviu, efetivamente, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consolidar a sentença condenatória, uma vez que outros elementos e circunstâncias do feito foram considerados para formar a convicção do Julgador a respeito da autoria e materialidade do crime praticado. Precedente do STJ.

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.
(HC 84.851/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 12/05/2008)

E, no presente caso, a condenação não decorreu da confissão, como deixa certo a própria letra da sentença, mantida em sede de apelação. Confira-se o que foi dito pelo magistrado:

Maristela Alves Fernandes de Lima foi denunciada como incurso nas penas do art. 171, *caput*, c/c art. 71, todos do Código Penal, por ter, quando empregada de Hidrelec - Hidráulica, Eletricidade e Construção, da qual era responsável pela movimentação bancária, subtraído e sacado cheques em seu favor, aumentado os valores de alguns deles que recebia para realizar pagamentos, ficando com parte do dinheiro, e efetuado compras pessoais com outras daquelas cartões.

Citada e interrogada, a acusada confessou apenas uma conduta criminosa, ainda assim afirmando tratar-se de apenas uma espécie de empréstimo, porque pretender pagar a cartão (fl. 303/305).

(...)

O depoimento de Christiane Fernandes Paes Leme Rocha, à época proprietária da Fórum Jóias, c esclarecedor quanto à reiterada conduta criminosa, sendo de observar sua afirmação de que a acusada era cadastrada em sua joalheira com o nome de Maria Luci (dona da Hidrelec e titular da conta bancária contra quem sacados os cheques) e ali comprou, em momentos distintos, diversas jóias que valiam em torno de três a quatro salários mínimos cada, cujos pagamentos parcelava e realizava com os cheques da sua empregadora, apresentando-se como se ela fosse.

As vítimas e a testemunha Sônia Ferreira Vieira da Silva, colega de trabalho da acusada, mostram que o padrão de vida dela era muito superior ao que lhe permitia sua renda honesta, o que incluía passeios a famosos e caros pontos turísticos, como vem a ser o arquipélago de Fernando de Noronha.

Assim, os depoimentos tomados e a prova documental de fls. 135/261 fortemente convencem da conduta criminosa.

(...)

Não reconheço a atenuante da confissão porque a acusada, além de confessar apenas um fato, ainda assim o narrou de forma diversa ao ocorrido, negando a conduta criminosa e dizendo-se vítima de injustiça, pois apenas emprestara momentaneamente o cheque, cujo valor ia pagar posteriormente.

Vê-se, pois, que ao contrário do que alega o impetrante, a condenação se embasou exclusivamente no conjunto probatório trazido aos autos.

E, não havendo a condenação decorrido da confissão da ré, não tem aplicação a atenuante da confissão espontânea.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, verifica-se que a majoração da pena decorrente da continuidade delitiva tem por supedâneo a previsão do artigo 71 do Código Penal, que reza:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Parágrafo único - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência deste Sodalício, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações.

Na espécie, observando o universo de infrações cometidas pela ré (*apesar de não se ter apurado o número de condutas, restou evidente das provas que foram muitas, ocorridas durante o espaço de mais de um ano, sendo utilizadas várias dezenas de cheques falsificados ou adulterados, como eficaz meio fraudulento para os crimes*), por lógica da operação dosimétrica, deve-se considerar o aumento de 1/2 (metade) viável.

Sobre o tema, confirmam-se recentes julgados desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA, EM CONTINUIDADE DELITIVA. TEMOR REVERENCIAL. VÍTIMA ABANDONADA PELA MÃE, QUE ACABARA DE COMPLETAR QUATORZE ANOS, VIVENDO ISOLADA EM LOCAL ERMO COM O PACIENTE, SEU GENITOR. TEMOR REVERENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE OFERECER RESISTÊNCIA CONFIGURADA. QUINZE INFRAÇÕES. PERCENTUAL DE AUMENTO. LEGALIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

(...)

2. Considerando que foram praticadas 15 condutas delitivas, como bem reconheceu o Tribunal a quo, mostra-se adequado o acréscimo pela continuidade na fração máxima de 2/3. É firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que o aumento operado em face da continuidade deve levar em conta o número de infrações cometidas.

3. *Habeas corpus* denegado.

(HC 237.758/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013)

HABEAS CORPUS. PECULATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO EXACERBADO À VÍTIMA. FUNDAMENTO IDÔNEO. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DO AUMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DA REPRIMENDA EM 2/3. PROPORCIONALIDADE. NÚMERO DE INFRAÇÕES PRATICADAS. CRITÉRIO OBJETIVO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...)

3. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o aumento da pena pela continuidade delitiva prevista no caput do art. 71 do Código Penal se faz, basicamente, em razão do número de infrações praticadas (critério objetivo).

4. Verificada a prática de 75 delitos de peculato, mostra-se correto o aumento de 2/3 procedido por força do crime continuado. Precedentes.

5. Não há como substituir a sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da ausência de cumprimento do requisito objetivo, já que o paciente restou definitivamente condenado à reprimenda superior ao limite de 4 anos previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal, bem como da ausência de cumprimento do elemento subjetivo, tendo em vista a desfavorabilidade de circunstância judicial, elementos que evidenciam que a substituição da sanção reclusiva não se mostrará suficiente para a prevenção e repressão do delito perpetrado.

6. Ordem denegada.

(HC 141.884/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 05/09/2012)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A, §1º, INCISO I, DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO. MAUS ANTECEDENTES. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DA PENA. NÚMERO DE INFRAÇÕES.

I - Em respeito ao princípio da presunção de inocência, inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para exacerbação da pena-base (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

II- O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do Código Penal, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado. Logo, no caso de sete ou mais infrações, o aumento deve dar-se na fração de 2/3 (dois terços) (Precedentes do STF e do STJ).

Recurso parcialmente provido.(REsp 773.487/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2006, DJ 12/02/2007 p. 294)

Nesse diapasão, necessário redimensionar a reprimenda da paciente, tendo em vista que o magistrado elevou a pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, diante da valoração negativa de **três** circunstâncias judiciais (culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime). Repise-se que mantenho apenas a consideração desfavorável das consequências do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pois bem, em razão das consequências do crime desfavoráveis à paciente, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, bem como reitero o acréscimo de 7 (sete) meses pela incidência da agravante prevista no art. 61, II, *g*, do Código Penal e o aumento de 1/2 (metade) em razão da continuidade delitiva, tornando a pena definitiva em 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 120 (cento e vinte) dias-multa.

Esclareça-se que o valor da multa guarda proporção com o *quantum* de redução da reprimenda (*condeno-a, ainda, ao pagamento de cento e vinte dias-multa, que também, pelos motivos já expostos, agravo em vinte dias e aumento em metade, tornando a pena pecuniária definitiva em duzentos e dez dias-multa, fixando o valor de cada dia-multa em dois trigésimos de um salário-mínimo (o grande valor da vantagem ilícita importa em entender que as condições financeiras da acusada não são tão baixas), a ser recolhida até dez dias após o trânsito em julgado da sentença*) - fl. 27.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o artigo 59, do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial semiaberto é apropriada, eis que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstância judicial desfavorável.

Veja-se, em especial, o disposto no § 3º do art. 33 do Estatuto Repressivo, que faz menção ao exame das circunstâncias judiciais para o estipulação do regime carcerário, *in verbis*:

Art. 33.

§ 3.º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção:

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CERTIDÕES QUE COMPROVEM A ALEGADA PRIMARIEDADE DO PACIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A sanção imposta ao paciente revela-se razoável, visto que a pena-base foi estabelecida um pouco acima do mínimo legal (três meses) em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, vale dizer, a presença de antecedentes negativos, sendo fixada nos termos do art. 59, c/c o art. 68, ambos do Código Penal.

2. A folha de antecedentes criminais, juntada pela própria impetrante às fls. 14/17, que corresponde às de fls. 58/61 dos autos principais, não se mostra suficiente para comprovar a alegada primariedade do paciente, visto que a sentença condenatória se reporta a outras certidões negativas, que não foram acostadas ao presente feito. 3. Dessarte, as aludidas certidões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mostram-se imprescindíveis à avaliação de quais processos foram levados em consideração para o reconhecimento dos maus antecedentes.

4. De outra parte, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais desfavoráveis previstas no art. 59 do Código Penal, é cabível a imposição de regime prisional mais gravoso ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal.

5. No que diz respeito à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, deve ser mantido o entendimento da instâncias ordinárias, pela inadmissibilidade da incidência do referido benefício, porquanto não satisfeitos os requisitos contidos no art. 44, III, do Código Penal, pois os antecedentes criminais apontados não indicam que tal benesse seja suficiente para a prevenção e repressão do crime pelo qual o paciente foi condenado.

6. *Habeas corpus* denegado.

(HC 117.812/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009)

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA DE VEÍCULO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 3 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Ausente constrangimento ilegal a ser sanado pela via do Habeas Corpus, se a majoração da pena-base acima do mínimo legal e a fixação do regime inicial mais gravoso, no caso, o semi-aberto, foram devidamente justificadas pelo Julgador, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. Com efeito, a particularidade de se tratar de recepção de veículo, que pressupõe crime anterior grave, além de ter ficado comprovado que o paciente era o dono da oficina especializada em desmanche de veículos, fazendo dessa atividade o seu meio de vida, como bem acentuou o acórdão impugnado, torna especialmente grave a conduta, que, por isso, merece maior reprovação. Importante ressaltar que a elevação ocorreu de forma moderada e proporcional, apenas em 6 meses acima do mínimo previsto na norma penal de regência (3 anos).

3. Desfavoráveis as circunstâncias judiciais, não há ilegalidade na fixação de regime mais gravoso, como reiteradamente tem decidido esta Corte.

4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se mostra adequada, quando não atendidos os requisitos subjetivos do inciso III do art. 44 do Código Penal.

5. Precedentes do STJ.

6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.

(HC 91.822/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 09/12/2008)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. PENA CONCRETIZADA: 5 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E MAUS ANTECEDENTES. DUAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO POR PORTE ILEGAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE ARMA DE FOGO E RESISTÊNCIA. ADOÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O RESGATE DA SANÇÃO CORPORAL FUNDAMENTADA NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. As circunstâncias judiciais desfavoráveis (elevada culpabilidade, circunstâncias do crime e maus antecedentes, em vista das condenações transitadas em julgado) autorizam a fixação de regime mais gravoso para o início do cumprimento da sanção corporal, ainda que a pena total tenha sido concretizada em 5 anos. Precedentes. 2. O paciente não comprovou a alegada primariedade; ao contrário, indicam os autos que possui pelo menos duas condenações penais transitadas em julgado, estando ademais cumprindo pena em relação ao crime de resistência. 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada.

(HC 193.146/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 03/06/2011)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIABILIDADE. 1. A pretensão absolutória, por demandar inevitável incursão no conjunto fático-probatório, não se mostra compatível com a via estreita do *habeas corpus*.

2. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - culpabilidade, antecedentes e consequências do crime - autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais severo.

3. Ordem denegada.

(HC 69.527/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 23/05/2011)

Ademais, presente circunstância judicial desfavorável, não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme estatui o art. 44, III, do Código Penal.

Confira-se, a propósito os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO SIMPLES. RES FURTIVA DE PEQUENO VALOR. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. FIXAÇÃO DA PENA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA FIGURA PRIVILEGIADA. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

(...)

7. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso concreto, circunstância judicial desfavorável ao réu, tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Precedentes. 8. Quando há circunstância judicial considerada em desfavor do réu, não há como conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

9. *Habeas corpus* parcialmente concedido para, mantida a condenação, reformar a sentença e o acórdão impugnado, no tocante à fixação da pena, a fim de reduzir a reprimenda da Paciente para 7 meses de reclusão, no regime semiaberto, e 5 dias-multa, no mínimo legal. (HC 225001/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013) *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO ATENDIDOS OS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL.

1. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra adequada, quando não atendidos os requisitos subjetivos do inciso III do art. 44 do Código Penal, levando em conta o reconhecimento da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que, in casu, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 172078/DF, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 19/10/2012)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. ELEMENTO INTEGRANTE DA PRÓPRIA ESTRUTURA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS PENAIIS EM ANDAMENTO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. CONDUTA SOCIAL. ARGUMENTO INIDÔNEO. MOTIVOS DO DELITO. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL VIOLADO. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. JUSTIFICATIVA CONCRETA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

(...)

5. Apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias e das consequências do delito, não há como reduzir a pena-base ao mínimo legalmente previsto, como pretendido.

6. Mostra-se devida a fixação do regime inicial semiaberto ao condenado à pena inferior a 4 anos de reclusão quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis. Inteligência do art. 33, § 3º, do Código Penal.

7. Inviável proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto, não obstante o paciente tenha sido definitivamente condenado à reprimenda inferior a 4 anos de reclusão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tem-se a desfavorabilidade de duas circunstâncias judiciais, elemento que evidencia que a substituição pretendida não se mostrará suficiente para a prevenção e repressão do delito perpetrado, a teor do disposto no art. 44, III, do Código Penal. 8. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena-base imposta ao paciente, tornando sua reprimenda definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão.

(HC 170719/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 14/12/2011)

Por fim, no que se refere à aventada violação ao artigo 400 do Código de Processo Penal, sob o argumento de imprescindibilidade de se realizar novo interrogatório tendo em vista a alteração promovida pela Lei n.º 11.719/08 no artigo 400 do Código de Processo Penal, constata-se que o Tribunal de origem, também aqui, decidiu a contenda em plena consonância com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. De fato, quanto ao ponto, assim consignou a Corte *a quo* em sede de embargos de declaração:

No caso ora em julgamento, descabido falar em inobservância à parte final do art. 400 do Código de Processo Penal, que faz referência ao interrogatório do réu como último ato a ser observado na audiência de instrução.

A redação atual do referido dispositivo foi dada pela Lei n.º 11.719/08. Antes, após ser citado, o réu era interrogado e depois apresentava defesa prévia. Com a vigência da nova Lei, o interrogatório ocorre no fim da audiência de instrução, sendo o último ato processual antes da prolação da sentença.

Da análise dos autos percebe-se facilmente não só que a embargante foi interrogada (fls. 303/305) quando vigorava a antiga sistemática processual, mas também que a defesa, seja na própria audiência ou quando das alegações finais, não se insurgiu quanto ao fato de a mesma não haver sido reinterrogada, ato, inclusive, que considero desnecessário, pois já tivera oportunidade de apresentar sua versão a respeito dos fatos. Assim sendo, além de caracterizada a preclusão da matéria, a não realização do interrogatório não trouxe prejuízo à defesa.

A prevalecer entendimento jurisprudencial no sentido da necessidade de se interrogar o réu novamente, além de caracterizada afronta ao princípio *tempus regit actum*, restará implementada com a complacência do Judiciário, o que é mais grave - a burla, por via transversa, ao sistema jurídico penal.

Ademais, sempre é bom lembrar que, de acordo com a regra do art. 2º do Código de Processo Penal, "a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior".

É da jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* (...) APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CPP COM A NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.719/08. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VALIDADE DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTERROGATÓRIO DO RÉU REALIZADO SOB A VIGÊNCIA DE LEI ANTERIOR. PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*.

I - A norma de natureza processual possui aplicação imediata, consoante determina o art. 2º do CPP, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, consagrando o princípio do *tempus regit actum* (Precedentes).

II - Assim, nesta linha, o art. 400 do CPP, com a nova redação conferida pela Lei nº 11.719/08, - regra de caráter eminentemente processual -, possui aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos atos processuais realizados em observância ao rito procedimental anterior.

III - Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa na espécie por ausência de realização de novo interrogatório do ora paciente ao final da audiência de instrução e julgamento, pois o referido ato processual foi validamente realizado pelo Juízo processante antes do advento da novel legislação em observância ao rito procedimental vigente à época, não possuindo a lei processual penal efeito retroativo.

Ordem denegada." (HC 152.456/SP, 5ª T., rei. Min. Felix Fischer, j. 04.05.2010, DJe 31.05.2010-ementa parcialmente transcrita).

Dessa forma, verifica-se que o decidido pelo Tribunal de origem encontra fina ressonância com a jurisprudência deste STJ a respeito da matéria. De fato, este Sodalício Superior sufragou entendimento no sentido de que "é desnecessária a realização de novo interrogatório do réu após a instrução penal, se aquele ato processual se realizou antes da vigência da Lei n. 11.719/2008. As normas de direito processual têm aplicação imediata e não possuem efeito retroativo. Incidência do princípio *tempus regit actum*". (HC 203.360/DF, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, DJe 09/04/2013). Confira-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DAS TESTEMUNHAS DE DEFESA. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 397 DO CPP, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 11.719/2008. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INSTRUÇÃO INICIADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.689/2008. INTERROGATÓRIO JÁ REALIZADO. NOVO INTERROGATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CUSTÓDIA CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. PERDA DO OBJETO. PRISÃO PREVENTIVA JÁ REVOGADA NA ORIGEM. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. (...). 5. Nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal, a lei adjetiva penal tem eficácia imediata, preservando-se os atos praticados anteriormente à sua vigência. Isso porque vigora no processo penal o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual são plenamente válidos os atos processuais praticados sob a vigência de lei anterior, uma vez que as normas processuais penais não possuem efeito retroativo. 6. A superveniência de lei processual regulando de modo diverso um determinado tema não enseja a nulidade dos atos processuais já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizados sob a vigência da lei anterior. 7. Uma vez verificado que o interrogatório do paciente foi realizado em data anterior à vigência da nova legislação processual penal, não há falar em cerceamento de defesa, uma vez que o ato foi realizado nos moldes da legislação vigente à época. 8. (...). 9. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 166.769/SE, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 15/08/2013)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. INTERROGATÓRIO REALIZADO NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.719/2008, QUE ALTEROU O ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL. NULIDADE INEXISTENTE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. As normas exclusivamente processuais se submetem ao princípio *tempus regit actum*, devendo a lei processual penal ser aplicada a partir de sua vigência, conforme preconizado no art. 2.º do Código de Processo Penal. 2. Interrogado o réu no início da instrução criminal, antes da vigência da Lei n.º 11.719/2008, que alterou o procedimento penal ordinário, não há falar em repetição do interrogatório ao final da audiência de instrução e julgamento, conforme preceitua atualmente o art. 400 do Estatuto de Ritos, pois a norma de direito processual penal não possui efeito retroativo. 3. A declaração de nulidade do ato processual exige a demonstração da ocorrência de efetivo prejuízo ao réu, em face do princípio *pas de nullité sans grief*, insculpido no art. 563 do Código de Processo Penal. 4. No caso, porém, não restou evidenciado que a realização do ato de interrogatório, de acordo com a lei processual vigente à época, tenha causado qualquer prejuízo ao Paciente. 5. Ordem de *habeas corpus* denegada. (HC 180.753/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 06/03/2013)

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. FATOS OCORRIDOS ANTES DA LEI Nº 12.015/09. 1. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INÍCIO DA PERSECUTIO CRIMINIS. ART. 225, § 1º, I, C/C O § 2º, DO CP (REDAÇÃO ANTERIOR). AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. MISERABILIDADE DA VÍTIMA OU DE SEUS PAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO FORMAL. REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE FORMALIDADE. 2. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO CPP (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.690/08). SISTEMA DO EXAME DIRETO E CRUZADO. NULIDADE RELATIVA. ALEGAÇÃO SUSCITADA APENAS EM REVISÃO CRIMINAL. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 3. CONTRARIEDADE AO ART. 400 DO CP (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.719/08). RENOVAÇÃO DO INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. VALIDADE DO ATO REALIZADO DE ACORDO COM A LEI VIGENTE À ÉPOCA. *TEMPUS REGIT ACTUM*. 4. AFRONTA AO ART. 399, § 2º, DO CPP (REDAÇÃO DADA PELA LEI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº 11.719/08). PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CPC. NULIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. 5. DESCLASSIFICAÇÃO DO TIPO PENAL. ANÁLISE QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. PROCEDIMENTO INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. 6. ORDEM DENEGADA. 1. (...). 2. (...). 3. Não há obrigatoriedade de renovação do interrogatório do réu, em razão da nova redação do art. 400 do Código de Processo Penal, dada pela Lei nº 11.719/2008, porquanto, nesta sede, vige o princípio *tempus regit actum*. Dessa forma, o interrogatório realizado com observância das normas vigentes à época mantém-se hígido. 4. (...). 5. (...). 6. Ordem denegada. (HC 225.938/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 18/09/2012)

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 302, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CPP COM A NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 11.719/08. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VALIDADE DO INTERROGATÓRIO DO RÉU REALIZADO SOB A VIGÊNCIA DE LEI ANTERIOR. PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. I - A norma de natureza processual possui aplicação imediata, consoante determina o art. 2º do CPP, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, consagrando o princípio do *tempus regit actum* (Precedentes). II - Assim, nesta linha, o art. 400 do CPP, com a nova redação conferida pela Lei nº 11.719/08, - regra de caráter eminentemente processual -, possui aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos atos processuais realizados em observância ao rito procedimental anterior. III - Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa na espécie por ausência de realização de novo interrogatório do ora paciente ao final da audiência de instrução e julgamento, pois o referido ato processual foi validamente realizado pelo Juízo processante antes do advento da novel legislação em observância ao rito procedimental vigente à época, não possuindo a lei processual penal efeito retroativo. Ordem denegada. (HC 152.456/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 31/05/2010)

Ante o exposto não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena da paciente para 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 120 (cento e vinte) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0396878-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 283.720 / RN

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00119244719988200001 0019800119244 119244719988200001 19800119244
20100087223

EM MESA

JULGADO: 12/08/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCOS JOSÉ MARINHO JÚNIOR

ADVOGADO : MARCOS JOSÉ MARINHO JÚNIOR

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

PACIENTE : MARISTELA ALVES FERNANDES FREIRE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.