



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 511.206 - SP (2019/0143328-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : MICHEL PIERRE DE SOUZA CINTRA
AGRAVANTE : VIVIANE BOFFI EMILIO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAIOR GRAVIDADE DO DELITO. ELEMENTOS CONCRETOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante constrangimento ilegal ao direito de locomoção.

2. Na primeira fase da dosimetria da pena, o julgador, fazendo uso de sua discricionariedade juridicamente vinculada, deve considerar as particularidades do caso concreto, à luz do art. 59 do Código Penal – CP e do princípio da proporcionalidade. A esta Corte, cabe apenas o controle da legalidade dos critérios adotados, bem como à correção de frações discrepantes.

No caso, a pena-base foi aumentada em razão da maior reprovabilidade do delito (culpabilidade), evidenciada pela estrutura, organização e modo de agir dos pacientes na ação delituosa. Trata-se de fundamentação idônea, baseada em elementos concretos, cuja avaliação está situada no campo da discricionariedade do julgador. Sendo assim, não é possível, sobretudo em *habeas corpus*, desconsiderar a valoração negativa da circunstância judicial, como pretendem os agravantes.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 15 de agosto de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 511.206 - SP (2019/0143328-1)

AGRAVANTE : MICHEL PIERRE DE SOUZA CINTRA
AGRAVANTE : VIVIANE BOFFI EMILIO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto por MICHEL PIERRE DE SOUZA CINTRA e VIVIANE BOFFI EMILIO contra a decisão que não conheceu do presente *habeas corpus*, mas concedeu a ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto.

Os agravantes sustentam, em síntese, que as instâncias ordinárias não apresentaram fundamentação idônea no aumento da pena-base. Argumentam não ser possível identificar qual circunstância judicial foi considerada desfavorável.

Assim, requerem a reconsideração da decisão ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado para que seja reduzida a pena-base.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 511.206 - SP (2019/0143328-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pese aos argumentos apresentados pelos agravantes, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme afirmado no *decisum* agravado, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante constrangimento ilegal ao direito de locomoção.

A controvérsia refere-se à pena-base.

É consabido que, na primeira fase da dosimetria da pena, o julgador, fazendo uso de sua discrição juridicamente vinculada, deve considerar as particularidades do caso concreto, à luz do art. 59 do Código Penal – CP e do princípio da proporcionalidade. A esta Corte, cabe apenas o controle da legalidade dos critérios adotados, bem como à correção de frações discrepantes.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRIME POSTERIOR À PRÁTICA DELITIVA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA VALORAR NEGATIVAMENTE OS ANTECEDENTES DO AGENTE. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS AFASTADAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

[...]

7. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reduzir a pena imposta ao paciente para 1 ano de reclusão, além de 10 dias-multa, bem como estabelecer o regime prisional aberto para o desconto da reprimenda, mantida, no mais, a sentença condenatória.

(HC 428.562/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 5/6/2018, DJe 12/6/2018)

No caso, a pena-base foi aumentada em razão da maior reprovabilidade do delito (culpabilidade), evidenciada pela estrutura, organização e modo de agir dos pacientes na ação delituosa, conforme se extrai dos seguintes trechos:

Sentença:

[...] Na aplicação da pena, atento às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, levo em consideração, nos termos da manifestação final do Dr. Promotor de Justiça, que os réus montaram estrutura organizada, consistente em abertura de empresa, hospedagem de site e contratação de funcionários. Também existe nos autos a notícia de constituição de outras empresas e a continuidade das atividades criminosas, o que exige maior reprovação, a despeito da primariedade dos réus. Por tais motivos, fixo a pena-base, para ambos no triplo acima do mínimo legal, ou seja, em 03 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, para cada um. Segunda fase: não há atenuantes e agravantes a serem consideradas. Terceira fase: não há causas de diminuição ou aumento de pena, de modo que torno definitiva a pena acima fixada. Regime inicial: em face das circunstâncias do crime, em que os réus montaram estrutura organizada, consistente em abertura de empresa, hospedagem de site, contratação de funcionários, aliado à notícia de constituição de outras empresas e a continuidade das atividades criminosas, o que exige maior reprovação, a despeito da primariedade técnica dos réus, então fixo, para ambos, o regime fechado como regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade, já que os regimes intermediário e aberto se apresentam como insuficientes para a reprovação e prevenção do crime.

[...] (fl. 54).

Acórdão:

[...] Quanto às reprimendas impostas, passa-se à análise.

As penas-base foram devidamente fixadas em 03 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, tendo em vista que os réus tinham uma estrutura organizada de fraude, consistente na abertura da empresa, criação e hospedagem de website e contratação de funcionários. Ainda, como bem ressaltado na r. sentença, há informações a respeito da criação de outras empresas a fim de se dar continuidade à prática criminosa.

Na segunda fase, sem agravantes ou atenuantes.

Não há causas de aumento ou de redução de penas, que se tornaram definitivas tal como aplicadas na primeira fase.

A pena privativa de liberdade não pode ser substituída por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restritivas de direitos, haja vista toda a organização e estrutura criada com o fim de praticar crimes contra vítimas que acreditavam na idoneidade da empresa e realizavam as compras, sem receber a mercadoria posteriormente. O artigo 44, inciso III, do CP determinada que a pena poderá ser substituída quando a conduta social, a personalidade dos agentes, bem como os motivos e circunstâncias indicarem a substituição, o que não ocorre, certamente, no caso em tela, por tudo o que foi exposto acima, até porque não bastou a criação de uma empresa para cometer crimes, outras foram criadas para dar continuidade, o que denota uma ampla atividade criminosa por parte dos acusados.

Pela mesma razão, deve ser mantido o regime inicial fechado.

[...] (fls. 106/107).

A fundamentação apresentada acima mostra-se idônea, baseada em elementos concretos, cuja avaliação está situada no campo da discricionariedade do julgador. Sendo assim, não é possível, sobretudo em *habeas corpus*, desconsiderar a valoração negativa da circunstância judicial, como pretende a impetrante.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OBTENÇÃO MEDIANTE FRAUDE DE FINANCIAMENTO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MANTIDAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DOS MOTIVOS E DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO.

O entendimento firme desta Corte Superior é no sentido de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, desautoriza a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1595637/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/8/2018, DJe 22/8/2018)

Anoto ainda, nesse ponto, que esta Corte possui o entendimento de que a "exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos concretos dos autos" (AgInt no HC 352.885/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 9/6/2016).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0143328-1

AgRg no
HC 511.206 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00627396320118260506 19832011 20180000936660 627396320118260506

EM MESA

JULGADO: 15/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHEL PIERRE DE SOUZA CINTRA (PRESO)
PACIENTE : VIVIANE BOFFI EMILIO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MICHEL PIERRE DE SOUZA CINTRA
AGRAVANTE : VIVIANE BOFFI EMILIO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.