AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.422.965 - DF (2018/0347617-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE	:	ANTONIO NUNES BARRETO FILHO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. DISPOSIÇÃO DE COISA ALHEIA COMO PRÓPRIA. ART. 171, § 2º, I, DO CP. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E PROPORCIONAL. PRECEDENTES.
Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **Antonio Nunes Barreto Filho** contra a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que, em juízo de admissibilidade, não admitiu o recurso especial por ele apresentado, em que impugnava o acórdão prolatado na Apelação n. 20130410125114.

Narram os autos que o agravante, denunciado pela suposta prática do crime de estelionato, foi, após regular instrução, condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 60 dias-multa, como incurso no art. 171, § 2º, I, do Código Penal, bem como ao pagamento de importância a título de reparação mínima pelos prejuízos causados à vítima, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal (fls. 518/525).

Irresignada, a defesa interpôs apelação. O Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso, a fim de redimensionar a pena aplicada para 2 anos de reclusão e 35 dias-multa, bem como para reduzir a reparação mínima prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, e estabelecer o regime inicial aberto para cumprimento da pena. O acórdão foi assim ementado (fls. 579/580):

> APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. DISPOSIÇÃO DE COISA ALHEIA COMO PRÓPRIA. RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. *IN DUBIO PRO REO*. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE.

> GRAU DE REPROVABILIDADE SUPERIOR. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO DE GRANDE MONTA. *QUANTUM* DE AUMENTO. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
>
> I - A materialidade e a autoria do crime previsto no art. 171, § 2°, I, do CP, descrito na peça acusatória, encontra-se sobejamente demonstradas pelo acervo probatório que integra os autos, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência de provas.
>
> II - Nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima, quando firme e coerente, reveste-se de relevante e precioso valor probatório, mormente quando corroborada por outros elementos de prova.
>
> III - Evidenciado nos autos que a conduta do réu foi marcada por grau de reprovabilidade superior ao esperado para a espécie delitiva, a circunstância judicial da culpabilidade comporta valoração desfavorável.
>
> IV - O prejuízo patrimonial experimentado pela vítima é consequência natural dos crimes patrimoniais. Contudo, quando o prejuízo é exacerbado, como ocorre no caso, enseja a majoração da pena-base a título de consequências do crime.
>
> V - Verificado que o *quantum* de aumento aplicado na primeira etapa para cada uma das circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis não atende aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, sua redução é medida que se impõe.
>
> VI - Recurso conhecido e parcialmente provido.

Nas razões do especial, a Defensoria Pública apontou violação do art. 59 do Código Penal, ao argumento de ausência de fundamentação idônea para a valoração desfavorável do vetor da culpabilidade e das consequências do crime (fl. 603), bem como de desproporcionalidade na fixação da pena-base (fl. 605).

Apresentadas contrarrazões (fls. 614/623), o recurso especial não foi admitido, por incidência da Súmula 7/STJ (fls. 626/627).

Contra essa decisão a Defensoria interpôs agravo (fls. 631/637). Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo (fls. 652/654).

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

Busca a defesa o redimensionamento da pena aplicada ao agravante.

Colaciono, quanto ao ponto, a fundamentação adotada pela Corte distrital ao julgar a apelação (fls. 589/592 – grifo nosso):

> [...] DA DOSIMETRIA DA PENA
>
> A Defesa postula o afastamento das circunstâncias judiciais da culpabilidade e

das consequências do crime, sob o argumento de que o Magistrado utilizou elementares do tipo penal para atribuir maior reprovabilidade ao fato.

A irresignação não prospera.

Na primeira fase, o MM. Juiz *a quo* fixou a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, ou seja, em 3 (três) anos acima do mínimo legal, em decorrência da análise desfavorável da culpabilidade e consequências do crime, fundamentando o exame nos seguintes termos:

> (...) A culpabilidade extrapola o que poderia ser considerado normal à espécie, porque além de ter ludibriado sua vítima ao lhe vender um imóvel que sabia já não lhe pertencer, lhe cobrando um elevado ágio, mesmo só tendo pago uma das 86 prestações do contrato com o agente financeiro, ainda lhe convenceu a pagar as supostas prestações do imóvel, no valor unitário de R$ 574,00, quantias entregues diretamente ao réu, que fingia repassá-las à CEF, procurando assim locupletar-se ao máximo sobre sua vítima, conduta que somente cessou quando foi descoberto, após sua infeliz vítima já ter pago seis daquelas supostas prestações.
>
> Embora ostente uma condenação (fl. 404), por associação criminosa (CP, art. 288), em que um dos co-autores foi condenado pelo crime de estelionato (CP, art. 171), o réu é tecnicamente primário, na medida em que não ocorrido o trânsito em julgado da decisão, não sendo possível valoração negativa quanto aos antecedentes, nos termos da súmula 444 do STJ, a qual respeitamos, em que pese nossa opinião divergente sobre o tema.
>
> Não há elementos nos autos capazes de aferir a conduta social, tampouco sua personalidade.
>
> O motivo e as circunstâncias são normais à espécie.
>
> As consequências do crime lhes são muito desfavoráveis, haja vista que em decorrência do prejuízo suportado, superior, em valores atualizados e acrescidos de juros simples de 1% ao mês, segundo índices adotados pelo TJDFT, a R$ 55 mil, a vítima alegou ter entrado em estado depressivo, vendo-se privada dos valores que seriam empreendidos na realização do sonho da casa própria, o que se evidencia no fato de atualmente encontrar-se ela residindo em imóvel alugado, tornando crível seu depoimento de que se encontra em profundo e patológico estado de depressão, pelo prejuízo irreversível que ora experimenta e pela notória indignação das vítimas ao ver seus algozes impunes após o cometimento dos seus crimes.
>
> A vítima não contribuiu para o delito, sempre demonstrou boa - fé e desejo de fazer negócio justo, pagando o preço de mercado pelo imóvel e adimplindo todas as supostas prestações devidas à CEF, pagando-as diretamente ao réu, demonstrando sua total confiança naquele, não se justificando nenhuma atenuação na pena.
>
> Ante o exposto, em razão da elevada culpabilidade do condenado e das gravíssimas consequências do seu crime, fixo a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão e multa de 60 (sessenta) dias-multa. (fl. 410/411 - grifo nosso)

A culpabilidade, como circunstância judicial, deve ser entendida e concretamente fundamentada na reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. É o grau de censura da ação ou omissão do réu que deve ser valorada a partir da existência de um plus de reprovação social de sua conduta (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença penal condenatória, teoria e prática. 8ª Ed. Editora JusPODIVM: Salvador/BA, 2013, p. 114).

No caso, restou demonstrado que o apelante, após lograr êxito em vender à vítima imóvel que não mais lhe pertencia, manteve a ofendida em erro, exigindo o pagamento das parcelas mensais do financiamento, sem repassar os valores à instituição bancária financiadora, locupletando-se ao máximo às custas da boa-fé da vítima, como bem pontuou o i. Sentenciante.

Cumpre ressaltar que o inciso I do § 2° do artigo 171 do Código Penal determina que incorre nas mesmas penas do crime de estelionato aquele que vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como

própria. Mesmo assim, **após a venda do imóvel, o apelante optou por perpetuar a prática delitiva, cobrando da vítima mensalmente novos valores**.

Por mais que a obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio constitua uma das elementares do crime de estelionato, tenho que o fato de o apelante ter prosseguido com a farsa por ele engendrada, por período muito superior ao necessário à consumação do delito, traduz circunstância que agrava a reprovação social de sua conduta, permitindo o aumento da pena-base.

Preservo, assim, a avaliação desfavorável da culpabilidade.

No que se refere à valoração negativa das **consequências do crime**, tenho que a análise também é acertada, tendo em vista que **o resultado da ação criminosa extrapolou o previsto pelo tipo pena**l.

Segundo o doutrinador Ricardo Schmitt, os tipos penais já possuem uma consequência que se encontra implícita, por isso é que devem ser sopesadas apenas as consequências que se projetam para além do fato típico, sob pena de incorrermos em dupla valoração. Conclui que a valoração das consequências do crime exige um plus que deriva do ato ilícito praticado pelo agente, não podendo ser próprio do tipo (*in* Sentença penal condenatória, teoria e prática. 8ª Ed. Salvador: Jus Podivm, 2013. Pag. 138).

No caso, a vítima Raimunda Ferreira de Lima Neta informou em seu depoimento em Juízo que sofreu um prejuízo da ordem de R$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), sendo que os valores foram pagos ao réu no ano de 2012.

Atualizados os valores, com a incidência de juros simples legais de mora, a quantia ultrapassa o montante de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), conforme consignou o i. Magistrado na sentença condenatória. Considerando que nenhuma quantia foi restituída à vítima, evidencia-se que o prejuízo foi de grande monta.

Sobre o tema, esta e. Corte já decidiu que, no crime de estelionato, o prejuízo sofrido pela vítima é elementar do tipo penal. No entanto, se exacerbado o prejuízo da vítima, justifica-se a valoração negativa das consequências do crime e o aumento da pena-base (Acórdão n° 1072028, 20170110261392APR, Relator: JAIR SOARES, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/02/2018, Publicado no DJE: 09/02/2018. Pág.: 151/170).

Dessa forma, tenho que **as consequências da ação criminosa mostram-se graves e justificam a exasperação da pena-base**.

Em relação ao *quantum* de aumento aplicado na primeira etapa, registro que a majoração da pena em 1 (um) ano e 6 (seis) meses, para cada uma das circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, não atende aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

Nesses termos, **considerando que as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito variam entre 1 (um) e 5 (cinco) anos de reclusão, tenho que a exasperação da pena-base em 6 (seis) meses para cada circunstância judicial valorada negativamente mostra-se mais adequada**.

Assim, **fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão**.

Na segunda fase, não há circunstâncias legais atenuantes ou agravantes, razão pela qual mantenho a reprimenda inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou de aumento de pena, fixo a reprimenda definitivamente em 2 (dois) anos de reclusão.

Em relação à pena pecuniária, atenta aos mesmos parâmetros utilizados na aplicação da pena corporal, reduzo a reprimenda de 60 (sessenta) para 20 (vinte) dias-multa, calculados à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

[...]

Depreende-se das transcrições que a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi adequadamente fundamentada, com base em elementos concretos desfavoráveis existentes nos autos, não havendo deficiência do Colegiado quanto à análise da culpabilidade, ou mesmo das consequências do crime.

De fato, no caso em apreço, verifico que o Tribunal distrital afirmou que o agravante, mesmo após a venda do imóvel que não mais lhe pertencia, *optou por perpetuar a prática delitiva, cobrando da vítima mensalmente novos valores*, sem repassá-los à instituição bancária financiadora, destacando que o réu prosseguiu *com a farsa por ele engedrada, por período muito superior ao necessário à consumação do delito* (fl. 591), o que efetivamente denota a maior reprovabilidade da conduta delituosa perpetrada, até mesmo menosprezo especial ao bem jurídico tutelado, e justifica a majoração da pena por esse aspecto, por tornar patente a maior intensidade do dolo. Em sentido semelhante: AgRg no AREsp n. 1.106.508/SC, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 23/3/2018; HC n. 332.676/PE, Ministro Ericson Maranho (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 3/2/2016; e HC n. 196.306/PE, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 11/6/2012.

Da mesma forma, deve remanescer a valoração negativa das consequências do crime, em razão do expressivo prejuízo patrimonial causado à vítima – na ordem de R$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) que, atualizados, ultrapassa o montante de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) –, superior ao que de ordinário se espera do crime de estelionato, conferindo ao ilícito praticado maior reprovabilidade (AgRg no AREsp n. 1.383.669/GO, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 27/3/2019). Confiram-se ainda: AgRg no HC n. 380.383/RJ, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 14/11/2017; HC n. 214.479/RJ, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 22/9/2016; e AgRg no HC n. 270.368/DF, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/6/2014.

Outrossim, em relação ao *quantum* de aumento, infere-se que a pena-base foi fixada em 2 anos de reclusão, e assim tornada definitiva, pois ausentes atenuantes e agravantes, causas de aumento e de diminuição da pena. Considerando a existência de duas circunstâncias judiciais negativamente valoradas e que a variação entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito é de 1 a 5 anos de reclusão, não

identifico a alegada desproporção no aumento da reprimenda, na primeira fase, em 6 meses para cada vetorial considerada desfavorável.

Nessa linha: HC n. 446.941/PA, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 30/5/2018; e AgRg no AREsp n. 1.037.289/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/8/2017.

Nesse contexto, ao contrário do que se alega, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi adequadamente fundamentada, com base em elementos concretos desfavoráveis existentes nos autos, que refletem um *plus* de reprovabilidade na conduta do agente, inexistindo deficiência quanto à análise das referidas circunstâncias judiciais.

De mais a mais, a *ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime* (AgRg no HC n. 188.873/AC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 16/10/2013).

Por todo o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *b*, do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 12 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator