

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 523.332 - SC (2019/0217022-1)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MICHELA FERREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MICHELA FERREIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina no julgamento da Apelação n. 0000099-71.2015.8.24.0075.

Consta dos autos que a paciente foi condenada pela prática do crime tipificado no art. 171, *caput*, c/c o art. 71 (por seis vezes), ambos do Código Penal, às penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, e de 15 (quinze) dias-multa, substituída a sanção corporal por restritiva de direitos – e-STJ fls. 199-206.

O Tribunal de Justiça estadual deu parcial provimento ao recurso da defesa somente para conceder à ré os benefícios da justiça gratuita (e-STJ fls. 240-253).

A decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos reconheceu de ofício a hipótese de estelionato privilegiado e reduziu a pena da embargante para 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa – e-STJ fls. 275-277.

O impetrante requer a redução da pena-base, com o afastamento da valoração negativa dos vetores culpabilidade e circunstâncias do crime, uma vez que a referida valoração foi exacerbada sem fundamentação idônea.

A liminar foi indeferida (e-STJ fl. 283).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 286-322).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, ou pela denegação da ordem, e pela cassação da liminar anteriormente deferida (e-STJ fls. 324-330).

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Acerca do tema deste *habeas corpus*, é preciso ter presente que os Tribunais Superiores adotam o entendimento de que, por se tratar de exercício que envolve a apreciação do conjunto probatório e das peculiaridades de cada caso concreto, compete ao magistrado de primeiro grau, secundado pelo tribunal, em apreciação de eventual recurso de apelação, a análise da situação concreta e, observando os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, fixar a reprimenda adequada.

Superior Tribunal de Justiça

A intervenção do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal fica restrita a hipóteses de evidente desproporcionalidade ou de flagrante ilegalidade, quando então será permitida a alteração do regime inicial ou o redimensionamento da sanção a partir do balizamento fático estabelecido nos autos, corrigindo eventual desacerto quanto à avaliação das circunstâncias judiciais, bem como ajustes nas frações de aumento ou de diminuição e aferição das causas especiais que elevam ou reduzem a pena.

No que se refere à fixação da pena-base, constata-se que, ao analisar o recurso de apelação, o Tribunal de origem manteve a pena-base estabelecida na sentença em razão da análise desfavorável dos vetores culpabilidade e circunstâncias do crime, como se vê no seguinte excerto (e-STJ fls. 250-253):

O apelante pugna pela redução da pena-base ao patamar mínimo legal.

Razão não lhe assiste.

Ao operar o cálculo dosimétrico, o togado fundamentou:

A culpabilidade, compreendida como o grau de reprovabilidade da conduta, se afasta da linha de normalidade da espécie. Com efeito, a acusada praticou a conduta apelando ao sentimento de solidariedade da vítima, ao solicitar contribuições para instituição de caridade (APAE). Não valorar negativamente tal comportamento importaria, por vias transversas, derruir o sentimento de solidariedade que deve servir de norte à vida gregária.

Conforme certidão das fls 185-186, a acusada não possui antecedentes que influenciariam na dosimetria da pena, eis que é primária.

Não há nos autos elementos suficientes para aferir sua conduta social e sua personalidade.

As circunstâncias do delito restaram esclarecidas no conjunto probatório e são negativas. Não bastasse a acusada induzir e manter em erro a vítima por seis meses, passando-se por funcionária da instituição, os recibos utilizados eram verdadeiros e foram obtidos enquanto a acusada trabalhava na APAE, o que demonstra premeditação.

As consequências situaram-se dentro da normalidade do tipo penal.

Os motivos são inerentes à espécie delituosa, traduzidos na intenção de obter vantagem fácil em detrimento do patrimônio alheio.

Do mesmo modo, não se tem notícias de que o comportamento da vítima tenha contribuído para o cometimento do delito.

Superior Tribunal de Justiça

Assim, diante de duas circunstâncias judiciais negativas, afasto a pena base em 1/3 do mínimo legal e a fixo em 01 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, presente a circunstância legal atenuante da confissão, a qual reconheço. Assim, atenuo a pena em 1/6 e fixo a pena intermediária em 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão.

Na terceira fase, inexistem causas gerais ou especiais de aumento ou diminuição de pena, pelo que a pena definitiva para cada delito permanece em 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão.

Considerando o reconhecimento de que as 6 (seis) condutas foram praticadas em continuidade delitiva, nos moldes do art. 71, do Código Penal, e sendo seis os crimes cometidos, agravo a pena em 1/2 (metade), tornando-a definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão.

Fixo o regime aberto para o início do cumprimento da pena, em razão do quantitativo de pena.

Em razão do quantum de pena alcançado e em se tratando de medida socialmente recomendável, preenchendo a acusada os requisitos legais, com base no art. 44, § 2º, 2ª parte, do CP, e sendo cabível a substituição no caso dos autos, conforme abordado na fundamentação, substituo a reprimenda corporal por duas restritivas de direitos, sendo uma delas de prestação de serviços comunitários, na forma do art. 46 e §§ 1º a 4º, do CP, à razão de uma hora de serviço por dia de condenação, pena esta cujo cumprimento dar-se-á em entidade assistencial cadastrada na Comarca onde reside a acusada, a ser definida na fase de execução do julgado, observando-se as aptidões da condenada.

Como segunda pena alternativa, estabeleço a de prestação pecuniária, consistente no pagamento de 1 (um) salário mínimo, a ser depositada em conta vinculada a este juízo, de acordo com a Resolução nº 154, de 13 de julho de 2012, do CNJ.

Quanto à pena de multa-tipo, tendo por base os mesmos parâmetros já analisados, efetuo o aumento em 1/2 (metade), a qual torno definitiva em 15 (quinze) dias-multa.

Cada dia-multa é fixado no valor mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime, em razão das condições

Superior Tribunal de Justiça

econômicas da acusada Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão acusatória e, em consequência, CONDENO a acusada MICHELA FERREIRA ao cumprimento, em regime inicial aberto, da pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, que substituo por duas restritivas de direitos, na forma especificada na dosimetria, bem como ao pagamento da pena de multa-tipo de 15 (quinze) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do maior salário vigente ao tempo do crime, por infração ao art. 171, caput, na forma do art. 71 (por seis vezes), ambos do CP.

Como se vê, na etapa inaugural do cálculo, o togado considerou desfavorável a culpabilidade da acusada e as circunstâncias do crime, razão pela qual fixou as penas-base em 01 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

De fato, não obstante o inconformismo da ré, reputa-se adequada a majoração levada a efeito pelo magistrado, uma vez que a conduta extrapolou a normalidade do tipo penal em questão, possuindo um maior grau de reprovabilidade, haja vista que a denunciada, fingindo ser representante da APAE, utilizou o sentimento de solidariedade da vítima para obter a vantagem indevida, pegando para si o dinheiro que lhe foi entregue em razão de o ofendido ter acreditado que iria ajudar uma instituição de caridade.

As circunstâncias do crime também são negativas já que a acusada utilizou-se de recibos verdadeiros obtidos na época em que trabalhou na APAE para dar maior credibilidade aos seu intento criminoso e para manter a vítima em erro por vários meses.

Portanto, havendo justificativa concreta para o incremento da pena, nada há a alterar na pena-base.

No tocante à circunstância judicial da **culpabilidade**, que está relacionada ao grau de censurabilidade da conduta do agente e à reprovação social que o crime e seu autor merecem no caso concreto, na espécie, observa-se que as instâncias ordinárias asseveraram que *"a denunciada, fingindo ser representante da APAE, utilizou o sentimento de solidariedade da vítima para obter a vantagem indevida, pegando para si o dinheiro que lhe foi entregue em razão de o ofendido ter acreditado que iria ajudar uma instituição de caridade"*. Tal fundamentação revela-se inidônea, visto que fundada em elementos inerentes ao tipo penal, razão pela qual deve ser afastada.

Por outro lado, no tocante às **circunstâncias** do crime, que se referem ao *modus operandi* empregado na prática do delito, observa-se que, no caso dos autos, os aspectos ressaltados pelo sentenciante, ou seja, o fato de utilizar recibos verdadeiros e de manter a vítima agindo em erro por um longo período de tempo, além da premeditação do

Superior Tribunal de Justiça

crime, demonstram concretamente o maior grau de reprovabilidade do comportamento, ultrapassando a reprovação inerente ao tipo penal em análise, devendo ter reflexos na fixação da pena.

Nesse sentido, esta Corte de Justiça tem se posicionado no sentido de que a premeditação e o preparo do crime são fundamentos válidos a exasperar a pena-base no tocante às circunstâncias do crime.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBOS TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, a premeditação do crime, assim como a frieza dos agentes, justificam, a toda evidência, o incremento da reprimenda a título de culpabilidade.

Além disso, a restrição de liberdade das vítimas, a qual não restou valorada na terceira fase da dosimetria, permite a exasperação das básicas, sem que se possa falar em bis in idem.

[...]

6. Writ não conhecido. (HC 494.559/AC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 30/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVADA. CULPABILIDADE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. PREMEDITAÇÃO E PRESENÇA DE ARMA DE FOGO EM VIA PÚBLICA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A TERCEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Conforme disposto na decisão ora recorrida, quanto à culpabilidade, - conduta do réu extremamente reprovável, porquanto mostrou ter uma conduta premeditada e fria ao abordar a vítima em plena via pública e em horário de grande movimentação - tem-se que o fundamento apresentado é idôneo, pois houve a apresentação de elementos atinentes ao caso em concreto aptos a justificar a negatificação de tal circunstância.

2. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso dos autos, a premeditação do crime permite, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade, pois demonstra o

Superior Tribunal de Justiça

dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior (HC n. 413.618/AP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 3/9/2018).

3. A culpabilidade foi corretamente avaliada como desfavorável, isso porque a jurisprudência desta Corte é pacífica em afirmar que "a premeditação e o preparo do crime são fundamentos válidos a exasperar a pena-base, especialmente no que diz respeito à circunstância da culpabilidade (HC n. 413.372/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/2/2018) - (AgRg no AREsp n. 1.279.221/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/8/2018).

[...]

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1753304/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 13/11/2018)

Por tais razões, verificada a inadequação da consideração negativa da culpabilidade, deve ser redimensionada a pena aplicada ao paciente.

Destarte, remanescendo a valoração desfavorável das circunstâncias do crime, deve ser fixada a pena-base do crime de **estelionato** em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 9 (nove) dias-multa.

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão espontânea, a pena deve ser reduzida para 1 (um) ano de reclusão e 8 (oito) dias-multa.

Mantém-se a redução da reprimenda em 1/3 (um terço), em razão do reconhecimento da forma privilegiada em que cometido o crime, alcançando 8 (oito) meses de reclusão, além de 6 (seis) dias-multa.

Em razão da continuidade delitiva, majora-se a pena em 1/2 (um meio), o que resulta em 1 (um) ano de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa.

O regime prisional inicial deve permanecer no aberto em razão da primariedade da ré e do *quantum* de reprimenda aplicada.

Preenchidos os requisitos legais, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por uma restritiva de direitos, a ser estabelecida pelo Juízo da execução.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não conheço** do writ, **concedendo**, contudo, *habeas corpus* de ofício, para redimensionar a reprimenda definitiva do paciente para **1 (um) ano de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa**, a ser cumprido em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos a ser estabelecida pelo Juízo da execução, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

Comunique-se com urgência ao Juízo das execuções.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 30 de setembro de 2019.

Ministro JORGE MUSSI

Relator