

RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.414 - SP (2019/0289886-9)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : DALVA DOS REIS SOUSA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIA CAMILA AZEVEDO BARROS - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE QUANTO À CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **DALVA DOS REIS SOUSA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a** e **c**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 474-486).

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente sustenta ofensa ao art. 59, do Código Penal, ao argumento de que a pena-base fora exasperada em razão da valoração negativa da culpabilidade e da conduta social sem fundamentação idônea.

Alega, ainda, a divergência jurisprudencial com o Resp n. 1.578.197/SP.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 526-537), o recurso especial foi parcialmente admitido na origem, apenas no tocante a análise do apelo nobre pela alínea **a** do dispositivo constitucional acima mencionado.

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo **não conhecimento** do recurso especial (fl. 552-560).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, em relação a admissibilidade do apelo nobre, anoto ser inviável o conhecimento da presente irresignação apenas parcialmente, tendo em vista o entendimento desta Corte Superior no ponto: "*[n]ão é cabível a interposição de agravo em recurso especial contra decisão que admite parcialmente o recurso especial, porquanto a controvérsia é encaminhada por inteiro à Corte Superior, que realizará, inevitavelmente, segundo juízo de admissibilidade sobre todos os temas apresentados no apelo especial. Não há, portanto, interesse recursal, incidindo, no caso os verbetes ns. 292 e 528 da Súmula do Supremo Tribunal Federal*" (REsp n. 1.345.827/AC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/3/2014, grifei).

Analiso, portanto, **o recurso especial** em sua integralidade.

Consta dos autos que a recorrente foi condenada, em primeiro grau, à pena de 01 (um) ano, 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 171, **caput**, na forma do art. 29, ambos do CP (fls. 417-427).

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** deu parcial provimento ao apelo da defesa para reduzir suas penas para 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por um pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, por igual período da pena substituída, e, 10 (dez) dias-multa, além de 11 (onze) dias-multa, como pena comum, mantendo, no mais, a r. sentença (fls. 474-486).

Primeiramente, a interposição do apelo extremo, com fulcro na alínea **c**, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, exige, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, além da transcrição de ementas de acórdãos, o cotejo analítico entre o aresto recorrido e os paradigmas, com a constatação da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional, **situação que não ocorreu na espécie**.

De fato, o recorrente sequer transcreveu **trechos do acórdão** paradigma e procedeu à comparação destes com o acórdão recorrido. Ora, essa

ausência de cotejo entre os julgados impede a constatação da divergência, procedimento necessário para o conhecimento do apelo.

Nesse entendimento:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A mera transcrição de ementas não configura o dissídio jurisprudencial, sendo necessário o cotejo analítico dos acórdãos recorrido e paradigma, para a demonstração da similitude fática das decisões.

[...]

*5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1335090/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, DJe 03/09/2015)*

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

Esta Corte tem jurisprudência pacífica de que a ausência de cotejo analítico inviabiliza o conhecimento do recurso especial fundado na alínea 'c' do permissivo constitucional.

A mera transcrição de ementas dos acórdãos indicados como paradigmas não supre a exigência dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º e § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no AgRg no AREsp 533.188/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, DJe 18/08/2015)*

Passo, portanto, à análise do recurso pela alínea **a** do permissivo constitucional.

Quanto à tese exposta no recurso especial, referente à **dosimetria**, cumpre transcrever excerto do v. acórdão reprochado (fl. 483):

"Pugna a Apelante pela redução das penas básicas nos mínimos. Embora a existência de diversos processos em que a Apelante

figura como ré, pela prática de crimes de mesma espécie, não possa ser utilizada para o aumento de suas penas básicas, é certo que o prejuízo suportado pela vítima, bem como sua conduta social, demonstrando que faz do crime seu meio de vida, são circunstâncias aptas a ensejarem o aumento, entendendo ser o aumento exacerbado, na medida em que, segundo a vítima, houve a restituição de parte dos móveis adquiridos por DALVA.

Assim, deve ser aplicado o aumento de 1/6, resultando suas penas em 01 ano e 02 meses de reclusão e, 11 dias-multa."

Verifica-se que a pena-base do delito de estelionato foi exasperada em razão da valoração negativa das seguintes circunstâncias judiciais: **consequências do crime e conduta social.**

Em relação a este tema, faz-se necessário observar que a operação de dosimetria da pena está vinculada ao conjunto fático-probatório dos autos. Desse modo, a revisão do cálculo pelas instâncias superiores depende da constatação de ocorrência de ilegalidade flagrante, que justifique a revisão da pena imposta a partir da adequada valoração dos fatos e provas que delineiam as circunstâncias peculiares de cada caso concreto.

É preciso ter presente que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que *"a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada"* (HC n. 137.769/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 24/10/2016).

Na mesma linha, esta Corte tem assentado o entendimento de que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto. Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver 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.

Com relação à **conduta social**, vale frisar que esta retrata o papel na comunidade, inserida no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança, sendo tal circunstância judicial idônea para supedanear a elevação da pena quando há notícias negativas sobre esses aspectos sociais do comportamento do réu, o que não se evidenciou na fundamentação do v. acórdão recorrido.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIMES DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO CONSUMADOS (TRÊS VEZES) E TENTADO (UMA VEZ) E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REVISÃO CRIMINAL: PACIENTE CONDENADO A 51 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO. REDUÇÃO. PENA-BASE. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONDUTA SOCIAL. AMEAÇA E VIOLÊNCIA CONTRA AS PESSOAS QUE NÃO OBEDECIAM ÀS REGRAS DO GRUPO CRIMINOSO. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- A circunstância judicial da conduta social compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. No caso, a valoração negativa de dito vetor operou-se com lastro em fundamentação idônea, consubstanciada no fato de o paciente e os corréus espalharem verdadeiro temor na comunidade em que moravam, ameaçando e agindo com violência contra aqueles que decidiam colaborar com a justiça e não acatavam as regras impostas pelo grupo criminoso.

- Em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, devem ser mantidas as penas-base aplicadas - 15 anos de reclusão, para o delito de homicídio qualificado; e 4 anos e 6 meses de reclusão, para o de associação para o tráfico -, pois proporcionais à gravidade concreta dos crimes e à variação das penas abstratamente cominadas aos tipos penais violados, a saber, 12 a 30 anos de reclusão e 3 a 10 de reclusão, respectivamente.

- Habeas corpus não conhecido" (HC 358.951/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 05/05/2017).

A análise das **consequências do crime** envolve a verificação da intensidade da lesão causada pela conduta. Se anormal, além do que ordinariamente prevê o próprio tipo penal, essa circunstância judicial deve ser valorada negativamente. Caso contrário, como na espécie, na qual, segundo a vítima, fora restituída parte do prejuízo, não pode lastrear a majoração da pena-base.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte de Justiça:

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE. CULPABILIDADE, CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. O fato de não ter havido a restituição dos bens subtraídos não autoriza, por si só, a valoração desfavorável das consequências do crime.

[...]

5. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 6 anos, 9 meses e 19 dias de reclusão e pagamento de 21 dias-multa" (HC n. 287.449/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 12/3/2015, grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO DE MOTOCICLETA. LIGAÇÃO DIRETA EFETUADA NO VEÍCULO. DANO NO PAINEL E NO SISTEMA DE IGNIÇÃO. QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. NÃO-OCORRÊNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA QUANTO À PERSONALIDADE DO AGENTE E ÀS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DOSIMETRIA REFEITA. PENA-BASE REDUZIDA.

[...]

II. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, além das próprias elementares comuns

ao tipo.

III. As consequências do crime só podem ser negativamente valoradas quando extrapolados os efeitos da conduta do resultado previsto no tipo penal.

IV. A personalidade negativamente considerada impõe existência de elementos concretos para sua efetiva valoração.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 230.117/DF, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 3/3/2015, grifei).

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Logo, no caso, determino o decote das circunstâncias judiciais valoradas negativamente (consequências e conduta social).

Sendo assim, imperioso revisar a dosimetria da pena.

Em razão do acima exposto, a pena-base deve ser reduzida ao mínimo legal, qual seja, **01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa**, a qual torno definitiva pela ausência de agravantes e/ou atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição da pena.

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, I e III, do Regimento Interno do STJ, **conheço em parte** do recurso especial e, nessa extensão, **dou-lhe provimento, nos termos da fundamentação retro.**

P. e I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 12 de novembro de 2019.

Ministro Leopoldo de Arruda Raposo
(desembargador Convocado do Tj/pe)

Relator