



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO Nº 0023685-41.2009.815.2002 – 7ª Vara Criminal da Comarca da Capital

RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: Débora Aparecida da Silva Conceição Uddin

DEFENSOR: Pedro Muniz de Brito Neto

APELADA: A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. TENTATIVA. CONDENAÇÃO NO ARTIGO 171, CAPUT, C/C ARTIGO 14, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. IRRESIGNAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. I) REINCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. NÃO CONFIGURAÇÃO. DISTINTAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. POSSIBILIDADE. II) PRETENDIDA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO MÍNIMO LEGAL. ANÁLISE ESCORREITA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PENA-BASE JUSTIFICADAMENTE AUMENTADA. DOSIMETRIA ADEQUADA DA PENA. DESPROVIMENTO.

- Não caracteriza ofensa ao princípio do *bis in idem* a majoração da pena pelos maus antecedentes e o reconhecimento da reincidência, desde que com fundamento em condenações prévias e definitivas distintas, sendo uma utilizada para elevar a pena-base e outra serve de sustentação ao reconhecimento da reincidência.

- Não se justifica o pedido de redução da reprimenda para o mínimo legal, quando constatado que o magistrado *a quo* procedeu à dosimetria da pena consoante a análise escorreita das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, justificando aquela valorada negativamente.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os autos acima identificados,

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça, à unanimidade, em **DESPROVER** o recurso de apelação, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Criminal** (fls. 427) interposta por **Débora Aparecida da Silva Conceição Uddin** em desfavor da sentença de fls. 384/389, proferida pelo MM Juiz *Geraldo Emilio Porto*, da 7ª Vara Criminal da Comarca da Capital, a qual julgou procedente em parte a denúncia, condenando-a pela prática do **crime de estelionato** – art. 171, *caput*, c/c art. 14, inciso II do CP – à pena privativa de liberdade de **1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, além de 10 (dez) dias-multa**, à base de ½ do salário-mínimo vigente à época dos fatos, sendo a pena privativa substituída por uma pena restritiva de direito, nos termos do art. 44 do CP.

Consta da peça inaugural (fls. 02/04), em suma, que a ré *Débora Aparecida da Silva Conceição Uddin*, de cidadania suíça, instalou-se no escritório da vítima, *Hugo Lobo Corrêa*, procurador da firma Lidcy Menezes Correia-ME, já que este lhe ajudaria a se instalar na capital paraibana, porém a vítima tomou conhecimento de que a denunciada estava, na verdade, dando-lhe um golpe, ao descobrir que utilizara o nome de sua empresa para a realização de uma compra de pescados de outra empresa sediada em Santa Catarina-SC, no valor de R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais).

Nas **razões recursais** (fls. 437/440), a defesa pugna pela **redução da pena aplicada**, alegando que houve dupla valoração da reincidência, posto que foi considerada, na primeira fase, para negatizar os antecedentes criminais e depois, na segunda fase, como agravante, bem como aduz que as circunstâncias referentes a personalidade e motivos foram aplicadas em desfavor da ré sem a devida justificativa. Argumenta, também, que a causa de diminuição da pena do art. 14 do CP deve ser aplicada no percentual de 2/3. Requer, por fim, a aplicação da detração prevista no art. 42 do CP.

Contrarrazões apresentadas pelo representante do Ministério Público em primeiro grau (fls. 478/484), pela manutenção da sentença condenatória.

Nesta instância, a Procuradoria-Geral de Justiça, pelo parecer de fls. 490/495, da lavra da Procuradora de Justiça, *Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo*, opinou pelo **desprovemento do pleito recursal**.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Quanto ao pleito de exclusão da reincidência reconhecida na sentença, sob alegativa de constituir *bis in idem*, melhor sorte não assiste ao réu.

É cediço que **a majoração da pena pelos maus antecedentes e o reconhecimento da reincidência, desde que com fundamento em condenações prévias e definitivas distintas, não caracteriza ofensa ao princípio do *bis in idem*.**

Da análise da sentença açoitada, **percebe-se que o magistrado a quo, de forma acertada, em conformidade com a certidão de antecedentes criminais da recorrente, usou condenações transitadas em julgado distintas para justificar maus antecedentes (na primeira fase da dosimetria penal) e, na segunda fase, aplicar a agravante genérica da reincidência, não havendo necessidade de retoques na reprimenda.**

Sobre o assunto:

PENAL E PROCESSUAL. (I) ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E POSSE DE ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTEXTO FÁTICO DIVERSO. (II) DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DIVERSAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

4. **Nos moldes do enunciado n. 241 da Súmula desta Corte Superior, a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial. Nada obsta, porém, que, diante de diversas condenações definitivas pretéritas em desfavor do sentenciado, seja uma delas utilizada pelo sentenciante na primeira fase do cálculo da reprimenda, e a outra na segunda etapa da dosimetria, a título de reincidência. Precedentes.**

5. Na espécie, correto o aumento da pena-base em 1/6 (um sexto) diante dos maus antecedentes do paciente, pois presente uma condenação definitiva em face do sentenciado, anterior à data do fato em análise, diferente da condenação utilizada na segunda etapa do cálculo da sanção para a configuração da reincidência.

6. Ordem denegada.

(HC 241.666/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 21/03/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PERCENTUAL DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE. PROPORCIONALIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. EXISTÊNCIA DE DUAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

(...)

II - A presença de duas condenações transitadas em julgado - uma utilizada para elevar a pena-base e outra servindo de sustentação ao reconhecimento da reincidência - afasta a alegação de bis in idem.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 570.156/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 04/03/2016)

Quanto ao pedido de **afastamento da valoração negativa das circunstâncias judiciais da personalidade e motivos** do crime, tenho que também não merece prosperar.

No que se refere à aferição da personalidade do réu, é firme a jurisprudência da Corte Superior de **ser prescindível a realização de laudo técnico, exigindo-se do julgador a apresentação de fundamentos concretos constantes dos autos que denotem maior periculosidade do agente**, como ocorreu na espécie.

Observa-se da leitura da sentença que **há fundamentação idônea a justificar a negatização da personalidade da ré**. Vejamos: *“Personalidade: reportamo-nos a uma análise das qualidades morais do réu; sua índole e maneira de agir e sentir; pode-se constatar tratar-se de pessoa dissimulada”*.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. CONDUTA SOCIAL. PERSONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O

INCREMENTO DA PENA-BASE. INCIDÊNCIA DO AUMENTO DO ART. 226, II, DO CP. BIS IN IDEM NÃO CARACTERIZADO. QUANTUM DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. CRIANÇA SUBMETIDA À PRÁTICA DE INÚMEROS ATOS LIBIDINOSOS NO PERÍODO DE QUASE SEIS ANOS. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

3. Quanto à conduta social, tal vetor versa sobre o exame do papel do agente na comunidade, no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança, não sendo, assim, tal circunstância judicial idônea para supedanear a elevação da pena quando não há notícias negativas sobre esses aspectos sociais do comportamento do paciente.

No caso, percebe-se que as testemunhas ouvidas no curso da persecução penal reconheceram que o réu teria um péssimo comportamento familiar, pois teria submetido a sua esposa e os seus dois filhos a graves agressões físicas durante anos, o que permite, por certo, a valoração negativa da conduta social do agente.

4. A personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatório dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. No caso, a perversidade do réu, reconhecida com fundamento em elementos de convicção amealhados nos autos, permite o incremento da básica a título de personalidade.

5. As consequências do crime devem ser tidas como desabonadoras sempre que o resultado da conduta mostrar-se mais danoso do que o próprio aos delitos de tal espécie. Decerto, o trauma suportado pela ofendida não pode ser confundido com o abalo momentâneo normalmente causado pelos crimes de estupro de vulnerável, já que causou marca indelével em sua personalidade, devendo, portanto, ser mantido o incremento da básica pelas consequências do crime.

6. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem a conduta delituosa. In casu, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o modus operandi do delito revela gravidade concreta superior à insita aos crimes de estupro de vulnerável, pois o paciente sabia que seu filho menor assistia ao crimes praticados contra a sua irmã de 7 anos de idade.

7. In casu, o fato do agente ser o genitor da vítima não foi valorado na primeira fase da dosimetria, o que permite o incremento da pena na segunda fase da dosimetria, com fulcro no art. 226, II, do CP, sendo descabida a alegação de bis in idem.

8. Nos crimes sexuais envolvendo vulneráveis, torna-se bastante complexa a prova do exato número de crimes cometidos. O contexto apresentado nos autos evidencia que o paciente submeteu a vítima à prática de incontáveis atos libidinosos, durante 6 anos, sendo impossível precisar a quantidade de ofensas sexuais perpetradas, imprecisão esta que não deve levar o aumento da pena ao patamar mínimo. Decerto, a fixação do aumento da pena acima do mínimo previsto no art. 71, caput, do CP foi concretamente motivada, revelando-se, ao contrário, o incremento de 1/3 bastante favorável ao réu.

9. Habeas corpus não conhecido.

(HC 338.563/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018).

Logo, fundamentando-se em elementos amealhados no conjunto dos autos, mostra-se justificado o incremento da pena-base.

Em relação aos motivos do crime, infere-se que não foram valorados negativamente na sentença. Logo, não há o que modificar.

Quanto ao pleito de alteração da fração aplicada pela modalidade tentada do crime (art. 14, II e parágrafo único do CP), **observa-se que a fração de 1/3 foi justificadamente considerada pelo magistrado sentenciante: “O crime restou apenas tentado e, considerando o iter criminis percorrido – o delito chegou bem próximo a ser consumado, descoberto apenas quando a mercadoria já ia ser entregue – diminuo a pena de 1/3 (um terço)”**.

Igualmente, o aumento referente à agravante da reincidência (art. 61, I do CP) revela-se adequado, como bem fundamentou o magistrado enfatizando a **reincidência específica da ré**.

Por fim, relativamente à aplicação do instituto da **detração penal**, tenho que tal garantia, ao contrário do que argumenta, não lhe foi suprimida, apesar de o magistrado *a quo* não contemplar em seu *decisum* qualquer tópico referente a esse ponto. Explico.

É cediço que a detração a ser realizada pelo juiz de conhecimento tem a finalidade de analisar possível mudança de regime apenas para o início de cumprimento da pena. Em não sendo o caso, o juiz deixa de fazê-lo na sentença, cabendo ao juízo da execução acompanhar a execução da pena para conceder a detração no momento oportuno.

Seguramente, na hipótese dos autos, o julgador sentenciante não se reportou a tal ponto pelo fato de que, na data da prolação da sentença, a dedução do seu período de custódia preventiva seria incapaz de permitir, naquele momento, qualquer progressão de regime.

É que, *in casu*, o regime inicial de cumprimento da pena imposto foi o aberto. Logo, a detração não teria o condão de alterar regime, visto que já foi aplicado no mais benefício.

Nesta esteira, entendo que não há que se falar em falta de elementos para a condenação, nem em injustiça da pena privativa de liberdade aplicada ao acusado, vez que a fixação da referida reprimenda se guiou pelos ditames legais, nos termos dos arts. 59 e 68 do CP e, em conformidade com a orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores pátrios.

Ante o exposto, em harmonia com o parecer da Procuradoria de Justiça, **NEGO PROVIMENTO AO APELO, mantendo incólume a sentença vergastada.**

A ré se encontra solta, e a pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direito. **Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para a execução definitiva.**

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando também os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, e Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado, com jurisdição limitada, para substituir Arnóbio Alves Teodósio), revisor. Ausentes justificadamente João Benedito da Silva e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da

vaga de Desembargador).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor *Amadeus Lopes Ferreira*, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 19 de junho de 2018.

Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator