



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 106.797 - SP (2018/0340272-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : ERICA CRISTINA DO ROSARIO (PRESO)
ADVOGADO : LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. INTIMAÇÃO DA SENTENÇA POR EDITAL. FRUSTRADA A INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA QUE GOZA DE FÉ-PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO REGULARMENTE INTIMADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A certidão apresentada pelo oficial de justiça goza de fé pública e a recorrente, conforme constatado pelo TJSP, não logrou apresentar prova apta a demonstrar que à época da frustrada citação residia no endereço constante dos autos.

2. O Tribunal de Justiça de São Paulo não divergiu da orientação da jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que cabe à parte manter seu endereço atualizado junto ao Juízo processante. Ademais, o defensor à época constituído pela própria recorrente foi regularmente intimado, não havendo falar em prejuízo ao exercício da defesa pelo simples não interposição de recurso.

3. No que diz respeito ao regime inicial semiaberto, verifica-se que o Juízo sentenciante considerou como desfavoráveis as consequências do crime para vítimas *“que amargaram substancial prejuízo, bem como considerando o alto valor da vantagem obtida ilicitamente”*. Tal fundamento, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior se mostra suficiente para agravar o regime inicial fixado.

4. Recurso 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 recurso.

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

Brasília, 21 de março de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 106.797 - SP (2018/0340272-2)

RECORRENTE : ERICA CRISTINA DO ROSARIO (PRESO)
ADVOGADO : LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por ERICA CRISTINA DO ROSARIO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2209926-60.2018.8.26.0000.

A recorrente foi condenada em razão da prática do crime de estelionato (arts. 171, *caput*, c/c 29, na forma do 71, do Código Penal – CP) à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto.

A defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça sustentando que foi expedido mandado de prisão em desfavor da paciente por equívoco no retorno negativo da carta precatória a ela expedida e posterior citação por edital, ocasionando o trânsito em julgado da sentença condenatória. Requereu a nulidade da citação por cerceamento de defesa. A Corte Estadual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

NULIDADE CERCEAMENTO DE DEFESA Inocorrência
Como bem salientado pelo d. Magistrado a quo, o oficial de justiça goza de fé pública e certificou que o endereço fornecido trata-se de um "prédio residencial sem portaria", e que a paciente não foi localizada, em que pese tenha sido procurada em dias e horários alternados (fls. 32). Diante disso, o d. Magistrado determinou sua intimação por edital. Ressalte-se, outrossim, que ÉRICA possuía advogado constituído, que, conforme informações prestadas pela autoridade, foi devidamente intimado da r sentença, deixando transcorrer in albis o prazo para recurso, nos termos do artigo 392 do Código de Processo Penal. Ordem denegada.

A recorrente pleiteia, em liminar e no mérito, a nulidade da intimação por edital, assim como dos demais atos subsequentes, procedendo a expedição de alvará de soltura a seu favor.

Protesta pela devolução do prazo para a apresentação dos recursos cabíveis. Sustenta nulidade insanável na citação por edital pois sempre residiu no mesmo endereço e que não constou do mandado os dias e horários em que foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizados os comparecimentos do oficial de justiça. Ressalta que não foram esgotados os meios de intimação antes da citação por edital.

Assegura ser incabível a fixação de regime semiaberto para o cumprimento da sua pena por violar as Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal – STF.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 106.797 - SP (2018/0340272-2)

VOTO

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

O Tribunal de origem afastou a aventada nulidade mediante a seguinte fundamentação:

A Douta Autoridade, ora coatora, informou que a paciente foi denunciada como incurso no artigo 171, caput, por duas vezes, c.c. artigo 69 e artigo 29, caput, todos do Código Penal. Após regular instrução penal, sobreveio sentença que a condenou às penas de 02 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, ao pagamento de 23 dias-multa, no piso.

A sentença foi publicada em 06 de abril de 2017 e disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 24 de abril de 2017.

Após a intimação do advogado da paciente e sua intimação por edital, por não ter sido localizada no endereço constante dos autos, a sentença condenatória transitou em julgado, em 14 de abril de 2017 para o Ministério Público e, em 28 de maio de 2018, para a paciente. Foi, então, expedido mandado de prisão, cumprido em 26 de setembro de 2018.

Não há qualquer nulidade a ser reconhecida.

Como bem salientado pelo d. Magistrado a quo, o oficial de justiça goza de fé pública e certificou que o endereço fornecido trata-se de um "prédio residencial sem portaria", e que a paciente não foi localizada, em que pese tenha sido procurada em dias e horários alternados (fls. 32). Diante disso, o d. Magistrado determinou sua intimação por edital.

Ressalte-se, outrossim, que ÉRICA possuía advogado constituído, que, conforme informações prestadas pela autoridade, foi devidamente intimado da r. sentença, deixando transcorrer in albis o prazo para recurso, nos termos do artigo 392 do Código de Processo Penal.

[...]

Ademais, o comprovante de residência apresentado pelo d. Defensor, não demonstra que a paciente ainda mora no local, pois consta data de recebimento do documento.

Com efeito, a certidão apresentada pelo oficial de justiça goza de fé pública e a recorrente, conforme constatado pelo TJSP, não logrou apresentar prova apta a demonstrar que à época da frustrada citação residia no endereço constante dos autos.

O Tribunal de Justiça de São Paulo não divergiu da orientação da jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que cabe à parte manter seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

endereço atualizado junto ao Juízo processante.

Ademais, o defensor à época constituído pela própria recorrente foi regularmente intimado, não havendo falar em prejuízo ao exercício da defesa pela simples não interposição de recurso.

Assim, não há falar em nulidade na determinação da citação por edital. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU SOLTO. INTIMAÇÃO PESSOAL FRUSTRADA. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL. ADVOGADO DEVIDAMENTE INTIMADO PELO DJ. 3. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA NOMEAR NOVO ADVOGADO. DESNECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE DATIVO. 4. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Não há se falar em irregularidade na intimação da paciente por edital, a uma porque a intimação por edital se implementou após ter sido frustrada sua intimação pessoal e a duas porque, diante da regular intimação do causídico por meio da imprensa oficial, não era imprescindível a intimação pessoal da paciente, que se encontrava em liberdade. Precedentes.

3. Diante do caráter de voluntariedade do recurso, sua não interposição pelo advogado constituído não enseja a intimação pessoal da paciente para constituir novo causídico nem a nomeação de defensor público ou dativo para apresentar recurso. Dessarte, não há se falar em nulidade.

4. Nem sequer se apontou em que consistiria eventual prejuízo, uma vez que a não interposição de recurso, por si só, não denota prejuízo ao réu, porquanto não demonstrado de que forma sua situação processual poderia ter sido melhorada, acaso utilizada a sede recursal. Dessa forma, além de não se verificar nenhum tipo de nulidade quanto à intimação do advogado e da paciente, não se demonstrou eventual prejuízo.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 345.143/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 4/4/2017)

No que diz respeito ao regime inicial semiaberto, verifica-se que o Juízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentenciante considerou como desfavoráveis as consequências do crime para vítimas *“que amargaram substancial prejuízo, bem como considerando o alto valor da vantagem obtida ilicitamente”* (fl. 63). Tal fundamento, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior mostra-se suficiente para agravar o regime inicial fixado.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, ESTELIONATO E PARCELAMENTO IRREGULAR DE SOLO URBANO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA, PELO MESMO FUNDAMENTO, NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO PROPORCIONAL. ABRANDAMENTO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - No caso, quanto aos delitos de associação criminosa e estelionato, verifica-se a ocorrência de *bis in idem* na dosimetria da pena, haja vista a agravante prevista no art. 61, inciso II, g, do Código Penal, ter sido utilizada não somente na segunda fase da dosimetria como também para fundamentar a exasperação da pena-base em virtude das circunstâncias dos crimes. Sendo assim, para que a mesma fundamentação não seja utilizada por duas vezes para exasperar a pena, deve ser afastada a valoração negativa das circunstâncias nos delitos de associação criminosa e estelionato, na primeira fase, e deve ser mantido o aumento em relação à agravante, na segunda fase da dosimetria.

III - Ainda quanto à dosimetria da pena dos delitos de associação criminosa e estelionato, tem-se que o aumento da pena-base, com relação às consequências, deve ser mantido, porquanto o d. juízo de primeiro grau justificou de forma adequada e concreta a valoração negativa da referida circunstância judicial, consignando que o paciente, ao ludibriar as vítimas, fazia com que essas despendessem *“vultuosas quantias ao perseguir o sonho da casa própria”* e investissem os recursos arrecadados durante uma vida inteira para este fim, consequências que excedem os limites comuns dos tipos penais violados.

IV - Quanto ao delito de parcelamento irregular de solo urbano, verifico que se considerou o mesmo fundamento tanto para exasperar a pena-base, em relação às circunstâncias e consequências, como também para agravar a pena na segunda fase da dosimetria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, para afastar a ocorrência de *bis in idem*, imperiosa a manutenção do aumento quanto à agravante, na segunda fase, e a redução da pena-base ao mínimo legal.

V - Não analisada pelo eg. Tribunal a quo a questão atinente à incidência da atenuante da confissão, não cabe a esta Corte examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância (precedentes).

VI - Esta Corte Superior firmou o entendimento de que a fração de aumento no crime continuado é determinada em função da quantidade de delitos cometidos. Na hipótese, considerando que o paciente praticou 12 (doze) crimes de estelionato e 3 (três) delitos de parcelamento irregular de solo urbano, o quantum de acréscimo, na terceira fase da dosimetria da pena, em 2/3 (dois terços) e em 1/5 (um quinto), respectivamente, é adequado.

VII - Quanto ao pleito de abrandamento do regime inicial, na hipótese, o paciente é primário e a pena foi fixada abaixo de 8 (oito) anos. Entretanto, verifica-se a existência de circunstância judicial fortemente desfavorável, qual seja, as graves consequências dos delitos de associação criminosa e estelionato, utilizadas para aumentar as penas-base, pois o paciente ao dar ares de regularidade aos negócios perpetrados, mantendo com isso contato direto com as vítimas, fazia com que essas despendessem "vultuosas quantias ao perseguir o sonho da casa própria" e investissem os recursos arrecadados durante uma vida inteira para este fim. Dessa forma, encontra-se devidamente fundamentado o regime inicial fechado.

Habeas corpus não conhecido por ser substitutivo de recurso especial. Ordem concedida, em parte, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 181 (cento e oitenta e um) dias-multa e 13 (treze) salários mínimos, mantidos os demais termos da condenação (HC 400.375/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/3/2018)

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0340272-2

RHC 106.797 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00062517820118260477 20180000880074 22099266020188260000 62517820118260477
715/2011 7152011 RI004RQ6A0000

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ERICA CRISTINA DO ROSARIO (PRESO)
ADVOGADO : LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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 recurso."

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