



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.152.133 - SE (2009/0155876-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER  
RECORRENTE : JOSÉ OBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAQUIM GONÇALVES NETO E OUTRO(S)

### EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E ESTELIONATO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAMINAR VIOLAÇÃO À SUMULA NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA SUA AFERIÇÃO.

I - Inviável o conhecimento do apelo raro no ponto que se pretende a aplicação da Súmula 17 desta Corte. Em primeiro lugar, porque este tema não foi alvo de debate pela e. Corte de origem, o que evidencia, portanto a carência do indispensável requisito do prequestionamento. Por outro lado, conforme já decidiu esta Corte: *"A hipótese permitida constitucionalmente para interposição de recurso especial, pela alínea "a" do permissivo constitucional, restringe-se à violação de dispositivo de Tratado ou Lei Federal, excluídos da competência atribuída a esta Corte Superior, o exame e julgamento de suposta violação de enunciados de Súmulas."*(AgRg no REsp 1043407/SP, 3ª Turma, Rel. Min. **Vasco Della Giustina** (Desembargador convocado do TJ/RS), DJe de 16/08/2010).

II - Inquéritos e ações penais em andamento, por si, não podem ser considerados como maus antecedentes, para fins de exacerbação da pena-base ou, conseqüentemente, para a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso (**Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso**).

III - Não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base (**Precedentes**).

IV- Assim, somente a **culpabilidade** do recorrente e as **consequências** do crime justificam, no caso, a elevação da pena-base, ainda assim, pouco acima do mínimo legal. E, redimensionada a pena, há que se declarar a extinção da punibilidade em razão do advento da prescrição em relação ao crime de estelionato.

Recurso especial parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2010 (Data do Julgamento).

**MINISTRO FELIX FISCHER**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.152.133 - SE (2009/0155876-1)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Cuida-se de recurso especial interposto por JOSÉ OBERTO DOS SANTOS, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da **Lex Fundamental**is, em face de v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado como incurso nas sanções dos arts. 171 e 299, ambos do Código Penal, em concurso formal, às penas de **08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, em regime inicial fechado.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação.

A c. Câmara Criminal do e. Tribunal **a quo**, por unanimidade, negou provimento ao apelo. Eis a ementa do julgado:

**"APELAÇÃO CRIMINAL - FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299, CAPUT, DO CP) E ESTELIONATO (ART. 171, CAPUT, DO CP) - CONCURSO FORMAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO - SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA ADEQUADA - CIRCUNSTÂNCIAS NÃO FAVORÁVEIS. MANUTENÇÃO SENTENCIAL.**

*1. Presentes os requisitos caracterizadores dos delitos de falsidade ideológica e estelionato, como também estando devidamente comprovadas a autoria e materialidade, descabe qualquer modificação à sentença monocrática.*

*2. O Juízo a quo, analisando os vetores esculpidos no art. 59 do CP, demonstrou minuciosamente que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis em relação ao Apelante, autorizando a fixação da pena-base acima do mínimo legal.*

**3. Apelo improvido. Decisão unânime"** (fl. 151).

Daí o presente apelo nobre no qual o recorrente alega que, ao manter a r. decisão que reconheceu o concurso formal entre os delitos perpetrados, a e. Corte Estadual inobservou o critério de absorção do crime de falso pelo de estelionato, nos termos previstos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela Súmula 17 desta Corte Superior. Ademais, defende que a fundamentação oferecida pelo órgão julgador para fixar a pena-base acima do mínimo legal apresentou-se deficiente, em inobservância ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Carta da República.

Contrarrazões ofertadas.

Admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se **pelo não conhecimento do recurso.**

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.152.133 - SE (2009/0155876-1)

### EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E ESTELIONATO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAMINAR VIOLAÇÃO À SUMULA NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA SUA AFERIÇÃO.

I - Inviável o conhecimento do apelo raro no ponto que se pretende a aplicação da Súmula 17 desta Corte. Em primeiro lugar, porque este tema não foi alvo de debate pela e. Corte de origem, o que evidencia, portanto a carência do indispensável requisito do prequestionamento. Por outro lado, conforme já decidiu esta Corte: *"A hipótese permitida constitucionalmente para interposição de recurso especial, pela alínea "a" do permissivo constitucional, restringe-se à violação de dispositivo de Tratado ou Lei Federal, excluídos da competência atribuída a esta Corte Superior, o exame e julgamento de suposta violação de enunciados de Súmulas."*(AgRg no REsp 1043407/SP, 3ª Turma, Rel. Min. **Vasco Della Giustina** (Desembargador convocado do TJ/RS), DJe de 16/08/2010).

II - Inquéritos e ações penais em andamento, por si, não podem ser considerados como maus antecedentes, para fins de exacerbação da pena-base ou, conseqüentemente, para a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso (**Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso**).

III - Não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base (**Precedentes**).

IV- Assim, somente a **culpabilidade** do recorrente e as **consequências** do crime justificam, no caso, a elevação da pena-base, ainda assim, pouco



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acima do mínimo legal. E, redimensionada a pena, há que se declarar a extinção da punibilidade em razão do advento da prescrição em relação ao crime de estelionato.

Recurso especial parcialmente provido.

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Como relatado, o recorrente requer: **a)** a absorção, através da aplicação do princípio da consunção, do delito de falsidade ideológica pelo de estelionato e, **b)** o redimensionamento da pena-base, face a deficiência na sua fundamentação.

No que concerne ao **primeiro tópico**, a súplica sequer merece ser conhecida.

Em primeiro lugar, porque este tema não foi alvo de debate pela e. Corte de origem, o que evidencia, portanto a carência do indispensável requisito do prequestionamento. Por outro lado, conforme já decidiu esta Corte: *"A hipótese permitida constitucionalmente para interposição de recurso especial, pela alínea "a" do permissivo constitucional, restringe-se à violação de dispositivo de Tratado ou Lei Federal, excluídos da competência atribuída a esta Corte Superior, o exame e julgamento de suposta violação de enunciados de Súmulas."*(AgRg no REsp 1043407/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), DJe de 16/08/2010).

No tocante ao **segundo tópico**, entretanto, verifico que a irresignação procede parcialmente.

Veja-se que a pena-base foi fixada **muito acima do mínimo legal** sem a devida fundamentação, conforme se constata da análise do r. **decisum** condenatório, **verbis**:

#### **"4.1 Falsidade Ideológica**

*Quanto à culpabilidade, é de se observar ter sido dolosa a conduta do réu, pois ciente o condenado da ilegalidade de sua conduta, vez que lavrou documento dotado de fé-pública mesmo com os supostos alienantes falecidos há quase dez anos, admitindo terceiros como proprietários de um imóvel, os quais assinaram tal escritura em favor do pai de Robson dos Santos, segundo denunciado.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O desejo de praticar os crimes acima mencionados era tamanho que sequer se intimidou com o fato de que art. 3º da Lei n.º 6.015/73 informa que os livros relativos à escrituração estão sujeitos à correção da autoridade judiciária competente e nem com a possibilidade de correção ou fiscalização nos livros de registro, como prevê o art. 48 da citada Lei.

Deboche com a sociedade propriaense e com o Poder Judiciário, mesmo porque o condenado já trabalhava há mais de dez anos no Cartório de Registro de Imóveis de Própria quando lavrou a escritura em comento, segundo ele mesmo informou em seu interrogatório de fls. 44/45.

Os antecedentes não beneficiam o condenado, especialmente porque responde ele a pelo menos duas outras ações penais no juízo da 1ª Vara Criminal, a exemplo dos processos tombados sob os números 20656000463 e 200356020696.

Não há nada nos autos que desabone a conduta social do réu.

Já no que diz respeito à personalidade, há nos autos elementos dos quais se pode inferir ser o réu pessoa que dirige a sua conduta sem se ater ao conceito ilicitude, havendo mesmo relato no sentido de ser ele acostumado ao cometimento de ilícitos na área de registros públicos, bastando, para tanto, a observância dos depoimentos colhidos na fase judicial.

As conseqüências extrapenais do fato foram graves, especialmente porque as herdeiras, sucessoras legítimas dos supostos alienantes, se viram privadas da titularidade do bem a elas transmitido por força do falecimento dos seus genitores, sem que pudessem exercer qualquer direito em relação ao imóvel.

Frise-se que tantas foram as condutas irregulares do condenado, que o respectivo ofício sofreu intervenção.

Fixo a pena-base de José Oberto dos Santos, no que pertine ao crime de falsidade ideológica, em quatro anos e um mês de reclusão, haja vista a preponderância da incidência das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado"

(...)

### **4.2 Estelionato**

No que diz respeito ao crime de Estelionato, entendo que a culpabilidade do réu foi intensa, pois não só se houve com premeditação, como, também, coordenou a atividade dos demais protagonistas no crime em comento, haja vista que lavrou documento dotado de fé-pública mesmo sendo sabedor de que os supostos alienantes já haviam falecido há quase dez anos, admitindo terceiros como proprietários de um imóvel, os quais assinaram tal escritura em favor do pai de Robson dos Santos, segundo restou comprovado nos autos.

O desejo de praticar os crimes acima mencionados era tamanho que sequer se intimidou com o fato de que art. 3º da Lei n.º 6.015/73 informa que os livros relativos à escrituração estão sujeitos à correção da autoridade judiciária competente e nem com a possibilidade de correção ou fiscalização nos livros de registro, como prevê o art. 48 da citada Lei.

Deboche com a sociedade propriaense e com o Poder Judiciário, mesmo porque o condenado já trabalhava há mais de dez anos no Cartório de Registro de Imóveis de Própria quando lavrou a escritura em comento, segundo ele mesmo informou





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em seu interrogatório de fls. 44/45.

Os antecedentes não beneficiam o condenado, especialmente porque responde ele a pelo menos duas outras ações penais no juízo da 1ª Vara Criminal, a exemplo dos processos tombados sob os números 20656000463 e 200356020696.

Não há nada nos autos que desabone a conduta social do réu.

Já no que diz respeito à personalidade, há nos autos elementos dos quais se pode inferir ser o réu pessoa que dirige a sua conduta sem se ater ao conceito ilicitude, havendo mesmo relato no sentido de ser ele acostumado ao cometimento de ilícitos na área de registros públicos, bastando, para tanto, a observância dos depoimentos colhidos na fase judicial.

As conseqüências extrapenais do fato foram graves, especialmente porque as herdeiras, sucessoras legítimas dos supostos alienantes, se viram privadas da titularidade do bem a elas transmitido por força do falecimento dos seus genitores, sem que pudessem exercer qualquer direito em relação ao imóvel.

Não se sabe, entretanto, se o réu auferiu, para si, senão para outrem, vantagem ilícita.

Frise-se que tantas foram as condutas irregulares do condenado, que o respectivo ofício sofreu intervenção.

Assim analisadas as circunstâncias judiciais quanto ao crime de Estelionato, fixo a pena-base de José Oberto dos Santos em quatro anos e um mês de reclusão, haja vista a preponderância da incidência das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, a qual torno definitivo ante a inexistência de circunstâncias legais ou de causas gerais ou especiais de aumento ou de diminuição de pena" (fls. 104/106).

O e. Tribunal de origem, por sua vez, **manteve** a exacerbação da pena-base, nos termos da r. sentença, calcada nos seguintes fundamentos:

"Ao proferir a decisão, o Juízo a quo, fls.80/88, analisando os vetores esculpidos no art. 59 do CP, demonstrou minuciosamente que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis em relação ao Apelante, exarando que o mesmo tem antecedentes criminais; com culpabilidade evidenciada, sendo a sua conduta altamente reprovável; os motivos do crime também não lhe favorecem, tendo em vista movido pelo intuito de obter vantagem com a prática de ato que tinha plena consciência de ser ilegal, fazendo pouco caso com Poder Judiciário; as conseqüências do crime são graves, uma vez que privou as legítimas herdeiras de exercerem qualquer direito do imóvel; as circunstâncias do fato não são favoráveis e personalidade reprovável, por haver indícios de ser pessoal voltada à prática do ilícito.

Assim, a fixação da pena-base, levando-se em consideração todas as circunstâncias escoradas no art.59 do Código Penal, se deu com prudência, haja vista que o lapso temporal é de 01 (um) a 05 (cinco) anos e a sua aplicação resumiu-se em **04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão**" (fl. 161).





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vê-se que o magistrado de primeiro grau considerou processos em curso, em desfavor do apenado, para elevar a reprimenda, em dissonância com o entendimento pacífico desta Corte no sentido de que, em respeito ao princípio da presunção de inocência, inquéritos e processos em andamento não podem ser valorados negativamente como maus antecedentes para exacerbação da pena-base.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do **Pretório Excelso**:

**“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO POR CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGADA NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA.**

*Impossibilidade de considerar-se como maus antecedentes a existência de processos criminais pendentes de julgamento, com o conseqüente aumento da pena-base.*

*Recurso parcialmente provido para, mantida a condenação, determinar que nova decisão seja proferida, com a observância dos parâmetros legais.”*

(RHC 83493/PR, 1ª Turma, Rel. p/Acórdão Min. Carlos Britto, DJU de 13/02/2004).

**“HABEAS CORPUS - INJUSTIFICADA EXACERBAÇÃO DA PENA COM BASE NA MERA EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS OU DE PROCESSOS PENAIIS AINDA EM CURSO - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO PENAL IRECORRÍVEL - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CULPABILIDADE (CF, ART. 5º, LVII) - PEDIDO DEFERIDO, EM PARTE.**

*- O princípio constitucional da não-culpabilidade, inscrito no art. 5º, LVII, da Carta Política não permite que se formule, contra o réu, juízo negativo de maus antecedentes, fundado na mera instauração de inquéritos policiais em andamento, ou na existência de processos penais em curso, ou, até mesmo, na ocorrência de condenações criminais ainda sujeitas a recurso, revelando-se arbitrária a exacerbação da pena, quando apoiada em situações processuais indefinidas, pois somente títulos penais condenatórios, revestidos da autoridade da coisa julgada, podem legitimar tratamento jurídico desfavorável ao sentenciado. Doutrina. Precedentes.”*

(STF - HC 79966/SP, 2ª Turma, Rel. p/Acórdão Min. Celso de Mello, DJU de 29/08/2003).

Ademais, observa-se que a pena-base foi majorada, dentre outras, com base na personalidade do agente, ao argumento de que é voltada a prática de atos delituosos.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ocorre que é lamentável que a personalidade ainda conste do rol das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, pois se trata, na verdade, de resquício do Direito Penal de Autor. Além do mais, dificilmente constam dos autos elementos suficientes para que o julgador (que, de regra, não é psiquiatra e nem psicólogo - não sendo, portanto, expert) possa chegar a uma conclusão cientificamente sustentável. Por conseguinte, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PENAL. RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO. MAUS ANTECEDENTES. NÃO CONFIGURAÇÃO. PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA SUA AFERIÇÃO.*

*I - Em respeito ao princípio da presunção de inocência, inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para exacerbação da pena-base (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).*

*II - Não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base (Precedente)."*

*Recurso especial desprovido.*

*(REsp 745530/RS, 5ª Turma, de **minha relatoria**, DJU de 12/06/2006).*

Assim, ao examinar a individualização da pena, constato que somente a **culpabilidade do paciente** e as **consequências do crime** justificariam a exasperação da pena.

Portanto, não existem argumentos suficientes a justificar, no caso, a fixação da pena-base do paciente em **04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão** para os delitos de **falsidade ideológica** e de **estelionato**. **Data venia**, a nulidade é manifesta, absoluta, e deve ser sanada.

Dessa forma, considerando que a pena prevista para os delitos em exame varia de 01 a 05 anos, e tendo em vista a existência de 02 (duas) circunstâncias judiciais desfavoráveis, majoro a reprimenda em **01 (um) ano**, tornando-a definitiva para o delito de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estelionato em **02 (dois) anos de reclusão**.

Com relação ao crime de falso, aumento a pena em 1/6 em razão da incidência da agravante prevista no art. 61, III, b, do CP, totalizando **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**. O regime prisional, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, será o semiaberto, mesma razão pela qual deixo de substituir a pena.

Muito embora fosse o caso de aplicação do concurso formal, deixo de proceder ao aumento da pena por constatar que o delito de estelionato foi alcançado pela prescrição. Isso porque, em razão da pena ora redimensionada, o prazo prescricional é de 04 anos (art. 109, V do CP). **In casu**, a peça acusatória revela que os fatos datam de **07/10/1998** e a denúncia somente foi recebida em **25/07/2006**.

Assim, **declaro extinta a punibilidade do recorrente em relação ao crime de estelionato**.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso especial para reduzir a reprimenda do crime de falso e declarar extinta a punibilidade em relação ao crime de estelionato.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0155876-1

**REsp 1.152.133 / SE**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200656500503 2008309622 4012008

PAUTA: 24/08/2010

JULGADO: 26/08/2010

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : JOSÉ OBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM GONÇALVES NETO E OUTRO(S)

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, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília, 26 de agosto de 2010

LAURO ROCHA REIS  
Secretário