



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 48.534 - PB (2005/0164340-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**  
**IMPETRANTE** : JOSÉ ALVES CARDOSO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA  
**PACIENTE** : RAIMUNDO SOARES DE SOUZA FILHO

### EMENTA

**HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. DEFICIÊNCIA NA DEFESA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. SÚMULA Nº 523/STF. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.**

1 - Não se constata a alegada deficiência na atividade desenvolvida pelos defensores nomeados pelo Juízo, que cumpriram com todas as suas obrigações, comparecendo à oitiva das testemunhas arroladas na denúncia e perseguindo a absolvição por falta de provas, enfim, atuando com presteza em todas as fases do processo em que eram responsáveis pela defesa do paciente.

2 - Não é permitido ao novo defensor questionar, após a condenação, a linha de defesa adotada por seu antecessor, sendo certo que somente a ausência de defesa é que ensejaria nulidade e o impetrante limitou-se a apontar a deficiência na atuação de seu predecessor, inexistindo, no ponto, o alegado constrangimento ilegal. Súmula nº 523/STF.

3 - A pena-base ficou estabelecida acima do mínimo legal em função da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente os antecedentes, as circunstâncias e as consequências do delito, mostrando-se a fixação em patamar superior ao mínimo, bem como a escolha do regime intermediário para o início de cumprimento da pena, adequado e proporcional.

4 - É idônea a fundamentação adotada pelo Juiz de primeiro grau para não conceder a substituição da pena, pois diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis, fica inviável a concessão do benefício.

5 - **Habeas corpus** denegado.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.  
Brasília (DF), 20 de maio de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO HAROLDO RODRIGUES  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)  
Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**HABEAS CORPUS Nº 48.534 - PB (2005/0164340-1)**

### **RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE):** Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Raimundo Soares de Souza Filho, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça da Paraíba.

Colhe-se do processado que o paciente foi condenado a 3 anos de reclusão, a serem cumpridos no regime semi-aberto, pela prática de estelionato, tendo o Tribunal de origem, dando parcial provimento a recurso da defesa, reduzido a reprimenda a 2 anos de reclusão, mantido o regime prisional.

Afirma o impetrante que "o paciente tem direito de ter o processo anulado por cerceamento de defesa, uma vez que as alegações finais foram deficientes, não demonstrando a efetividade exigida no devido processo legal" (fl. 8).

Pretende, ainda, que a pena seja reduzida ao mínimo legal de 1 ano de reclusão, com o consequente reconhecimento da prescrição.

Sustenta, ao final, que, ainda que a reprimenda permaneça em 2 anos de reclusão, tem o paciente direito ao regime aberto, bem como à substituição por medida restritiva de direitos.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 48.534 - PB (2005/0164340-1)

### VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (RELATOR): No tocante a alegação de nulidade por deficiência na atuação da defesa do paciente, disse o acórdão atacado:

*"Observando-se que o réu, citado pessoalmente, optou por não comparecer à audiência de interrogatório, sendo-lhe decretada a revelia e nomeado defensor dativo, o qual apresentou defesa prévia, arrolou testemunhas e compareceu a todos os atos processuais até que o interesse do réu passou a ser patrocinado por advogado constituído". (fl. 9)*

Por primeiro, não se constata a alegada deficiência na atividade desenvolvida pelos defensores nomeados pelo Juízo, que cumpriram com todas as suas obrigações, comparecendo à oitiva das testemunhas arroladas na denúncia e perseguindo a absolvição por falta de provas, enfim, atuando com presteza em todas as fases do processo em que eram responsáveis pela defesa do paciente.

No curso da instrução, conforme se verifica pela sentença condenatória, o paciente constituiu advogados para promover a sua defesa. Após a sentença condenatória constituiu novo defensor, o mesmo que lhe assiste na presente impetração.

Ocorre, contudo, que não é lícito ao novo defensor questionar, após a condenação, a linha de defesa adotada por seu antecessor, sendo certo que somente a ausência de defesa é que ensejaria nulidade e o impetrante limitou-se a apontar a deficiência na atuação de seu predecessor, inexistindo, no ponto, o alegado constrangimento ilegal.

O tema, inclusive, é objeto do enunciado nº 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

*"No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*para o réu."*

Em relação ao pedido de redução da pena aplicada, vejamos, no que interessa, a sentença condenatória:

*"Levando-se em consideração as circunstâncias elencadas no art. 59, do Diploma Legal Punitivo, quando se infere que: executou, de livre e espontânea vontade, o delito; possui antecedentes criminais, não podendo, contudo, ser considerado reincidente, pois a condenação anterior transitou em julgado em data (12 de abril de 2002) posterior ao cometimento da infração ora apreciada (11 de abril de 2002); conduta social não reprovável; não há motivo social comprovado que justificasse a ação criminosa engendrada; as circunstâncias do crime figuram em seu desfavor, tendo abusado da boa fé do sócio de sua empresa que terminou sendo dissolvida; a personalidade se mostra desfavorável; as conseqüências da infração foram patrimoniais, não tendo sido reparadas até então; bem como, o sujeito passivo nada concorreu para o deslinde do crime.*

*Com fundamento no art. 171, **caput**, do Código Penal, fixo-lhe, assim, a pena-base em 3 (três) anos de reclusão. Sem atenuantes ou agravantes, nem causas de aumento ou de diminuição da pena. Assim, torno-a em concreta e definitiva, devendo ser cumprida, inicialmente, em regime semi-aberto, por não serem, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, os critérios previstos no art. 59 do mesmo diploma legal favoráveis ao condenado." (fl. 22)*

O Tribunal de origem, ao reduzir a pena imposta, consignou:

*"(...) o magistrado, após a exposição das circunstâncias judiciais e mostrando que o apelante executara o delito de livre e espontânea vontade, que ele possui antecedentes criminais, conquanto não reincidente, tem conduta social não reprovável; não tendo havido motivo justificador do crime, sendo a sua personalidade desfavorável à delinquência; as conseqüências foram patrimoniais e a vítima em nada concorrera para a infração penal, terminou por aplicar uma pena-base de três anos de reclusão, ou seja, o triplo da sanção penal mínima **in abstracto** cominada para o crime.*

*Entendo, malgrado tal particularidade haver passado ao largo das razões apelatórias, que, assim laborando, tenha o douto Juiz incorrido, contra o apelante, em draconianismo que impende seja corrigido.*

*Assim, para efeito de ajustar, de modo mais humano, a apenação básica aos dados e fatos expostos na própria sentença, conforme as circunstâncias judiciais analisadas, reduzo-a para um **quantum** mais próximo do mínimo legal, ou seja, para dois anos,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*tornando-a concreta e definitiva, pelas razões explanadas na sentença recorrida.*

*Relativamente ao apelo ministerial, aviado no sentido de que a pena de multa, de quinze dias, teria exsurgido em descompasso com as circunstâncias judiciais e com a própria pena corporal, pelo que impenderia, em respeito ao princípio da correlação das penas, ser compatível com o **quantum** pecuniário, considerando-se os dados e fatos processuais, que culminaram com a aplicação de uma pena-base de três anos de reclusão, tenho que não assiste razão ao seu zeloso subscritor, mormente agora, quando a pena privativa de liberdade veio a sofrer considerável redução." (fls. 13/14).*

Como visto, a pena-base ficou estabelecida acima do mínimo legal em função da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente os antecedentes, as circunstâncias e as consequências do delito, mostrando-se a fixação em patamar superior ao mínimo, bem como a escolha do regime intermediário para o início de cumprimento da pena, adequado e proporcional, inexistindo, a meu ver, o alegado constrangimento ilegal.

Ademais, não se mostra adequado, em sede de **habeas corpus**, proceder-se à modificação do **quantum** fixado na pena-base, salvo quando se demonstrar abusiva ou exagerada a majoração, o que não se revela na hipótese dos autos, devendo ser privilegiado o provimento emanado das instâncias ordinárias, que se encontram mais próximas dos fatos.

Nesse sentido:

**A - "HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO COM RESULTADO MORTE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. VEDAÇÃO À PROGRESSÃO DE REGIME. INCONSTITUCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

**1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal é fundamentada na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.**

**2. No caso, o Magistrado indicou como desfavoráveis o dolo intenso, os maus antecedentes, a conduta social e as circunstâncias do crime. Além disso, a reprimenda também foi majorada por conta da presença de duas agravantes.**

**3. Segundo a pacífica jurisprudência desta Corte e do Supremo**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Tribunal Federal, é inconstitucional a vedação à progressão de regime prisional.*

4. Tendo em vista que o crime foi praticado em data anterior à Lei nº 11.464/07, a progressão de regime deve ser pautada pelos requisitos previstos no art. 112 da Lei de Execução Penal."

5. Ordem denegada. De ofício, ordem concedida para afastar o óbice à progressão de regime." (HC nº 54.447/RJ, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 16/3/2009)

**B - "HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. RECEPÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (1 ANO E 2 MESES) E ASSIM CONCRETIZADA. RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DOLO INTENSO. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO DIANTE DO RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E POR SE TRATAR DE RÉU REINCENTE. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.**

**1. Ausente constrangimento ilegal a ser sanado pela via do Habeas Corpus, se a majoração da pena-base acima do mínimo legal foi devidamente justificadas pelo Julgador, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis.**

**2. Com efeito, tendo agido o réu com dolo intenso, ao adquirir folhas de cheques que tinha conhecimento serem objeto de crime, justifica a elevação da pena-base diante da maior culpabilidade.**

*Importante salientar que a elevação ocorreu de forma moderada e proporcional, apenas em 2 meses acima do mínimo previsto na norma penal de regência, que estabelece um intervalo de 1 a 4 anos.*

3. Reconhecida a presença de circunstância judicial desfavorável, bem como se tratando de réu reincidente, não há qualquer ilegalidade ou abuso na fixação do regime semi-aberto para o início do cumprimento da reprimenda, sem prejuízo de ulterior progressão, se for o caso.

4. Parecer do MPF pelo não conhecimento da ordem.

5. Ordem denegada."

(HC nº 86.418/PR, Relator o Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, Dje de 15/12/2008)

**C - "HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO QUALIFICADO PELO RESULTADO. TENTATIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO DA PENA-BASE PELA TENTATIVA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. INADEQUAÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

**1. Fixada a pena-base em função das circunstâncias do delito**





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**e do dolo intenso do agente, não há falar em nulidade, ajustada que se mostra a individualização da resposta penal ao seu estatuto legal (Código Penal, artigo 59).**

2. Em se cuidando de tentativa, o trecho do **iter criminis** percorrido pelo agente, há de informar, na ordem inversa, o **quantum** da redução de pena que lhe deve corresponder e a ser fixado na etapa final do cálculo da pena.

3. Ordem denegada.”

(HC nº 29.714/RJ, Relator o Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**, DJU de 11/4/2005)

Por fim, sobre o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, disse o Juiz de primeiro grau:

*"Muito embora se afigurem presentes os pressupostos objetivos para a substituição da pena privativa de liberdade, o mesmo não pode ser dito quanto aos requisitos subjetivos (a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, como também os motivos e as circunstâncias que recomendem a permuta). Por esta razão, deixo de substituir a sanção privativa de liberdade acima estipulada." (fl. 23)*

Tenho como idônea a fundamentação adotada pelo Juiz de primeiro grau para não conceder o benefício, pois diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis, fica inviável a concessão da substituição, devendo, também nesse ponto, ser privilegiada a decisão deduzida nas instâncias ordinárias.

É a nossa jurisprudência:

**A - "HABEAS CORPUS. CRIMES DE ESTELIONATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA PRATICADOS POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. BENEFÍCIO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. WRIT DENEGADO.**

**1. As instâncias ordinárias, examinando as circunstâncias judiciais do caso concreto, consideraram as consequências dos crimes de estelionato especialmente censuráveis, em razão dos graves prejuízos não ressarcidos às vítimas. E, fixada a pena-base acima do mínimo legal, pelo reconhecimento fundamentado de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há como conceder ao Paciente o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.**





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

3. **Habeas corpus** denegado."

(HC nº 141.654/SC, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 1/3/2010)

**B - "HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME AMBIENTAL. CORTAR ÁRVORES EM FLORESTA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ALEGAÇÕES DE DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA, CONSIDERAÇÃO DE PROCESSOS EM QUE HOUE A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE COMO MAUS ANTECEDENTES E EXIGÊNCIA DE REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA PARA O CRIME AMBIENTAL. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITO OU CONCESSÃO DE **SURSIS**. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO RÉU. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTE PONTO, DENEGADA.**

1. As alegações de deficiência da defesa técnica, de consideração de processos em que houve a extinção da punibilidade como maus antecedentes e de exigência de reincidência específica para o crime ambiental não foram objeto de análise pelo acórdão impugnado, o que inviabiliza o exame das matérias por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. **Presentes circunstâncias desfavoráveis ao paciente, não se há de proceder à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a concessão do sursis, ex vi do art. 77, II do CPB. Precedentes do STJ.**

3. O MPF manifestou-se pelo não conhecimento da ordem.

4. HC parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado."

(HC nº 89.483/SP, Relator o Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, DJe de 28/10/2008)

Diante do exposto, denego o **habeas corpus**.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2005/0164340-1

**HC 48534 / PB**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20020001031588 20020010406482 20030040185

EM MESA

JULGADO: 20/05/2010

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : JOSÉ ALVES CARDOSO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA  
PACIENTE : RAIMUNDO SOARES DE SOUZA FILHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 20 de maio de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA  
Secretário