



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.283 - SP (2008/0158869-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO PALUAN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDINALDO DE SOUZA LIMA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DO TRANSCURSO DO PRAZO LEGAL. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.

1. No caso dos autos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal, a pretensão punitiva *in concreto* prescreve em quatro anos, uma vez que a pena, reformada pelo acórdão impugnado, foi fixada em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Na espécie, a conduta objeto da denúncia ocorreu em 17/08/2000, a denúncia foi recebida em 14/03/2004, e a sentença foi publicada em 20/12/2007, motivo pelo qual inviável o reconhecimento do transcurso do interregno legal – de quatro anos – entre as causas interruptivas de prescrição previstas pelo art. 117, do Código Penal.

2. Ao condenado reincidente, cuja pena imposta for inferior a quatro anos de reclusão, que teve consideradas desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, pode ser estabelecido regime prisional mais gravoso em relação ao que teria direito pela quantidade da pena (HC 89.516/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 31/03/2008).

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 1º de junho de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.283 - SP (2008/0158869-4)

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO PALUAN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDINALDO DE SOUZA LIMA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* ajuizado em favor de EDINALDO DE SOUZA LIMA, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado, em primeira instância, como incurso no art. 171, *caput*, do Código Penal, às penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 20 (vinte) dias-multa, no mínimo.

Contra essa decisão, foi interposta a apelação n.º 993.08.02 8502-0, argüindo, preliminarmente, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e buscando, no mérito, a absolvição, com fundamento na insuficiência probatória, ou, subsidiariamente, a redução das reprimendas e a concessão do regime aberto.

A 5.ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso para reduzir as penas do Paciente a 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa, no piso, mantida, no mais, a sentença impugnada. Eis a ementa:

"ESTELIONATO. Prescrição da pretensão punitiva. Inocorrência. Preliminar afastada. Prova da autoria e da materialidade. Condenação mantida. Penas exacerbadas. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Maus antecedentes. Reincidência específica. Majoração justificada, porém em patamar elevado. Regime fechado necessário. Apelo parcialmente provido para redução das penas." (fl. 125)

Contra esse acórdão, foi impetrado o presente writ, sustentando-se o seguinte:

"A pretensão punitiva está prescrita até mesmo diante da pena aplicada 'in concreto', não obstante também em relação à pena 'in abstracto'.

Primeiro, houve prescrição entre a data em que houve o suposto conhecimento do crime, ou seja, Abril de 1996, data da qual transcorreram mais de 12 anos até o momento.

Nos termos do artigo 107, inciso IV e 109, inciso V, todos do Código Penal, utilizando-se da teoria da pena 'in concreto', até mesmo se fixada com base maior como quer o ilustre representante do Ministério Público a prescrição já foi atingida.

Vejamos, se a condenação não ultrapassar os quatro anos, com a devida vênia Excelência, a prescrição terá ocorrido em oito anos, portanto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em Abril de 2004, há cerca de três anos. [...]

Assim, primeiramente, requer seja analisada a prescrição 'in abstracto' e também 'in concreto' do caso em questão nos termos acima aduzidos, pré-questionando-se as prescrições dos artigos 107 e 109 do Código Penal em relação à aplicação das mesmas 'in concreto' e 'in abstracto'. [...]

Ainda que discorde-se da aplicação da pena, não pode o douto magistrado fixar uma pena de 02 (dois) anos (primeira instância) em regime fechado por não se tratar a um de crime hediondo, muito menos quando a pena foi reduzida a 01 (um) ano e 06 (seis) meses para o regime fechado e a dois, de no Código Penal, artigo 33, § 2.º, alínea 'c', interpretado sistematicamente com o artigo 59 do mesmo Diploma Legal, fixando o regime inicial aberto [...]" (fls. 04/06)

Subsidiariamente, a Defesa pugna pela concessão do cumprimento da reprimenda em regime aberto.

Indeferida a liminar, foram solicitadas as informações do Tribunal *a quo*, prestadas às fls. 31/32.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 118/121, opinando pela denegação da ordem, nos seguintes termos:

"SUMÁRIO: HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. ALEGATIVA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO, ADEQUADAMENTE FIXADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

I – A regra geral de prescrição da pretensão punitiva rege-se pela pena máxima cominada em abstrato. Hipótese em que incorre sua incidência.

II – A prescrição retroativa baseia-se na pena aplicada em concreto, isenta de reforma majorante. Circunstância igualmente não abrangida pelo caso sob exame.

III - Não se afigura desarrazoada a fixação de regime mais severo do aquele previsto para o quantum da reprimenda aplicada, quando o Órgão julgador assim determina motivadamente.

IV - Parecer pela denegação da ordem." (fl. 118)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.283 - SP (2008/0158869-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DO TRANSCURSO DO PRAZO LEGAL. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.

1. No caso dos autos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal, a pretensão punitiva *in concreto* prescreve em quatro anos, uma vez que a pena, reformada pelo acórdão impugnado, foi fixada em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Na espécie, a conduta objeto da denúncia ocorreu em 17/08/2000, a denúncia foi recebida em 14/03/2004, e a sentença foi publicada em 20/12/2007, motivo pelo qual inviável o reconhecimento do transcurso do interregno legal – de quatro anos – entre as causas interruptivas de prescrição previstas pelo art. 117, do Código Penal.

2. Ao condenado reincidente, cuja pena imposta for inferior a quatro anos de reclusão, que teve consideradas desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, pode ser estabelecido regime prisional mais gravoso em relação ao que teria direito pela quantidade da pena (HC 89.516/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 31/03/2008).

3. Ordem denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Quanto ao pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com razão o ilustre representante do *Parquet* Federal.

No caso dos autos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal, a pretensão punitiva *in concreto* prescreve em quatro anos, uma vez que a pena, reformada pelo acórdão impugnado, foi fixada em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Na espécie, a conduta objeto da denúncia ocorreu em 17/08/2000 (fls. 38/40), a denúncia foi recebida em 14/03/2004 (fl. 41), e a sentença foi publicada em 20/12/2007 (fl. 89), motivo pelo qual inviável o reconhecimento do transcurso do interregno legal – de quatro anos – entre as causas interruptivas de prescrição previstas pelo art. 117, do Código Penal.

Quanto ao pedido de abrandamento do regime prisional, oportuno destacar o seguinte trecho da sentença, confirmada, em parte, pelo acórdão ora impugnado:

"É o acusado portador de péssimos antecedentes criminais (fls. 256, 257, 261, 267, 271, 273, 274). Havendo motivos para acréscimo, fixo a pena em 02 de reclusão e pagamento de 20 dias-multa, no mínimo legal. Com efeito, além dos maus antecedentes, demonstra personalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

distorcida, praticando vários estelionatos e não procurou, de qualquer forma, arcar com os prejuízos sofridos pelas vítimas.

Fixo o regime inicial de cumprimento penal como sendo o fechado, em face dos maus antecedentes, inclusive o réu se encontra em cumprimento de pena." (fl. 16)

O acórdão, por sua vez, foi fundamentado nos seguintes termos:

"Inicialmente, afasta-se a preliminar.

E que, consideradas a data do delito e as datas do recebimento da denúncia e da publicação da sentença condenatória, não se verificou o decurso do lapso prescricional de quatro anos entre quaisquer das causas interruptivas mencionadas, que seria o mesmo ainda no caso de redução da pena privativa de liberdade ao mínimo legal, não se cogitando, portanto, da ocorrência da causa extintiva da punibilidade.

Feita tal observação, tem-se que o apelo comporta provimento parcial, quanto às penas impostas.

Com efeito, as vítimas, em juízo, reconheceram o acusado como sendo a pessoa que, mostrando-lhes escritura que parecia ser autêntica, vendeu a elas um lote de terreno, pelo qual pagaram a importância de três mil reais, a título de entrada, e mais algumas parcelas, até serem informadas, após construírem no local, que o verdadeiro proprietário era pessoa diversa, não tendo recuperado seu prejuízo (fls. 312 e 313/314).

E o réu, quando interrogado em juízo, admitiu ter feito a venda e mencionou inclusive os mesmos valores informados pelas vítimas, afirmando, porém, que possuía a escritura original do imóvel em questão, comprometendo-se, na oportunidade, a apresentá-la posteriormente em juízo (fls. 286).

Todavia, o acusado jamais apresentou tal documento, de modo que, estando a sua versão isolada no quadro probatório e não tendo ele provado sua alegação, o que seria medida simples caso fosse verdadeira, restam a prova oral colhida e os documentos juntados aos autos pelas vítimas, que, ao contrário, comprovam integralmente tudo que elas narraram em juízo, notadamente a fls. 11/19 e 150/155.

Assim, patentes a autoria e a materialidade do estelionato, de modo que inafastável a condenação do apelante.

Contudo, as penas devem ser revistas.

No caso, as penas foram fixadas no dobro dos mínimos legais por ser o réu portador de péssimos antecedentes, ostentando diversas condenações anteriores definitivas, inclusive algumas delas ainda aptas a configurar reincidência (fls. 256, 257, 261, 267, 271, 273 e 274).

Ademais, o Magistrado de primeiro grau, de forma bem justificada, também reconheceu outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, pois o réu demonstrou personalidade distorcida ao ter praticado diversos estelionatos contra várias vítimas, sem procurar de forma alguma compensar o prejuízo de qualquer delas.

Porém, tal patamar foi exacerbado e não justificado devidamente, seguindo-se as fases previstas no artigo 68, do Código Penal, daí porque as reprimendas impostas devem ser revistas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do artigo 59, do Código Penal, bem como os maus antecedentes comprovados pelas certidões de fls. 257,261,267,273 e 274, cabível majoração de um sexto em razão de cada uma dessas circunstâncias, resultando na fixação das penas-base em um terço acima do piso, ou seja, em um ano e quatro meses de reclusão e treze dias-multa.

Na segunda fase prevista no artigo 68, do Código Penal, diante da reincidência, comprovada por duas certidões (fls. 256 e 271), aumenta-se as reprimendas de mais um sexto, chegando-se às penas, definitivas, ante a ausência de outras causas modificadoras, de um ano, seis meses e vinte dias de reclusão e quinze dias-multa, de unidade mínima.

Vale destacar que, conforme precedente do Excelso Supremo Tribunal Federal, "não constitui ilegalidade o fato da sentença considerar os antecedentes criminais e outras circunstâncias judiciais, previstas no artigo 59, do Código Penal, aumentando, depois, a pena base, em razão da reincidência" (HC n. 71.990, Rel. Min. Carlos Veloso, DJU de 22/9/95, p. 30.591).

Por fim, o regime fechado, eleito para o desconto inicial da sanção privativa de liberdade, é adequado e merece ser prestigiado diante de agente contumaz, reincidente específico, o mesmo podendo ser dito com relação à concessão de benefícios legais.

A concessão de regime mais brando, pretendida pela Defesa, nestas circunstâncias, ensejaria sentimento de impunidade e seria medida totalmente ineficaz para a repressão e prevenção do crime, sendo certo que tal providência não está baseada no fato de o acusado estar ou não cumprindo pena atualmente por feito diverso, e sim nas circunstâncias judiciais altamente desfavoráveis, que indicam a inocuidade de solução diversa, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, afasto a preliminar e dou provimento parcial ao recurso para reduzir as penas do apelante a 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa, com a unidade no piso, mantida, no mais, a sentença impugnada; comunique-se para a expedição do mandado de prisão." (fls. 124/129)

Como se vê, o acórdão impugnado, que fixou o regime prisional fechado, está em consonância com a jurisprudência pacificada nesta Corte Superior.

Segundo tal entendimento, o réu **reincidente**, condenado a pena inferior a quatro anos e com **circunstâncias judiciais desfavoráveis**, não poderá iniciar o cumprimento em regime semi-aberto. Nesse sentido os seguintes precedentes:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. REGIME FECHADO. SÚMULA Nº 269/STJ. PROGRESSÃO DE REGIME. TESE NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I - O réu reincidente, condenado a pena inferior a quatro anos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com circunstâncias judiciais desfavoráveis, não poderá iniciar o cumprimento em regime semi-aberto. Artigos 33 e 59 do Código Penal (Precedentes).

II - Tendo em vista que a tese de progressão de regime não foi analisada pela autoridade apontada como coatora, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância (Precedentes).

Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

Liminar revogada." (HC 89.516/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 31/03/2008.)

"CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. ROUBO. TENTATIVA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAMENTE VALORADAS. EXASPERAÇÃO MOTIVADA. PERSONALIDADE VIOLENTA. ANÁLISE LEGALMENTE PERMITIDA AO MAGISTRADO. RÉU REINCENTE. SEMI-IMPUTABILIDADE. ABATIMENTO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. PEQUENA PERDA DA CAPACIDADE DE AUTODETERMINAÇÃO ATESTADA. TENTATIVA. REDUÇÃO MÍNIMA. ITER CRIMINIS POUCO PERCORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

V. O fato de o réu ser reincidente, em virtude de ter sido condenado definitivamente pela prática de diversas condutas delituosas, justifica a majoração aplicada na pena pela agravante genérica.

[...]

VIII. As circunstâncias consideradas na fixação da quantidade da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial.

IX. A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo.

X. Se a sentença condenatória procedeu à devida motivação da pena, no tocante a eventuais circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, tanto que a pena-base não foi fixada no mínimo legal, além de se tratar de réu reincidente, não há que se falar em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

[...]

XII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 50210/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 11/09/2006.)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O réu reincidente, condenado a pena inferior a quatro anos e com circunstâncias judiciais desfavoráveis, não poderá iniciar o cumprimento em regime semi-aberto. Artigos 33 e 59 do Código Penal.

Recurso provido." (REsp 611840/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 16/08/2004.)

"HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. ATENUANTE DE CONFISSÃO. PRETENSÃO DE ALTERAR O REGIME PRISIONAL. DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REINCENTE. MAUS ANTECEDENTES. FIXAÇÃO A SER MANTIDA.

As atenuantes genéricas não têm o condão de reduzir a pena aquém do seu mínimo legal (Súmula 231).

Ao condenado reincidente, cuja pena imposta for inferior a quatro anos de reclusão, que teve consideradas desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, pode ser estabelecido regime prisional mais gravoso em relação ao que teria direito pela quantidade da pena.

Em sede de habeas corpus não se admite a discussão em torno da individualização da pena no tocante à valoração subjetiva do agente, considerado, tendo em vista condenação em outro processo transitada, de maus antecedentes e de personalidade criminógena.

Ordem denegada." (HC 32560/MS, 5.^a Turma, Min. Rel. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 05/04/2004.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0158869-4

HC 111283 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12060053 6060120010077023 8382005 993080285020

EM MESA

JULGADO: 01/06/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO PALUAN

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : EDINALDO DE SOUZA LIMA

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília, 01 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS

Secretário