



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 292.350 - PE (2014/0081304-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : BIANCA LAURENTINO SERRANO BARBOSA E OUTRO
ADVOGADA : BIANCA LAURENTINO SERRANO BARBOSA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : AGUINALDO PEREIRA CONDE

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ESTELIONATO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS DE FORMA NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PROCESSOS EM ANDAMENTO (SÚMULA N. 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ). VANTAGEM ILÍCITA. ELEMENTO DO PRÓPRIO TIPO PENAL. COMPORTAMENTO NEUTRO DA VÍTIMA. PRESCRIÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

O *habeas corpus* não é a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, sobretudo quando há a necessidade de incursão em dados fáticos. No entanto, de forma excepcional, é viável esse exame quando evidente o desacerto na valoração de circunstância judicial ou na aplicação do método trifásico, como na hipótese dos autos, em que o magistrado levou em consideração processos em andamento e elementos do próprio tipo penal para valorar de forma negativa os antecedentes, a personalidade e a culpabilidade do réu, o que não é admitido segundo a jurisprudência desta Corte. O comportamento neutro da vítima também não pode ser usado para elevar a pena-base. Precedentes.

Fixada a pena em 1 ano de reclusão, ocorre a prescrição retroativa da pretensão punitiva, tendo em vista o transcurso de prazo superior a 4 anos (art. 109, V, do Código Penal) entre o recebimento da denúncia (art. 117, I, do Código Penal) e a publicação da sentença condenatória (art. 117, IV, do Código Penal).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena-base ao mínimo legal, declarando a prescrição retroativa da pretensão punitiva (Ação Penal n. 001.2003.018171-3, Juízo da 10ª Vara Criminal de Recife/PE).

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Rogerio Schietti Cruz (Presidente) e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Dr(a). JOÃO VIEIRA NETO, pela parte PACIENTE: AGUINALDO PEREIRA CONDE

Brasília, 07 de abril de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 292.350 - PE (2014/0081304-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : BIANCA LAURENTINO SERRANO BARBOSA E OUTRO
ADVOGADA : BIANCA LAURENTINO SERRANO BARBOSA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : AGUINALDO PEREIRA CONDE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de AGUINALDO PEREIRA CONDE contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que negou provimento à Apelação n. 0222545-2, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 171 DO CÓDIGO PENAL. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. 1) PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE RECEBIMENTO EXPRESSO DA DENÚNCIA. ACOLHIMENTO TÁCITO DA INICIAL ACUSATÓRIA. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA AUDIÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. 2) PRELIMINAR ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL EM VIRTUDE DA NÃO APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA E INEFICIÊNCIA NA ATUAÇÃO DEFESA TÉCNICA. REJEITADA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. PEDIDO ALTERNATIVO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. DESOBEDIÊNCIA AO CRITÉRIO TRIFÁSICO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. NÃO PROVIMENTO. UNANIMIDADE (fl. 122).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime semiaberto, substituída por duas restritivas de direito, pela prática do crime tipificado no art. 171 do Código Penal.

A impetrante sustenta que processos em andamento e elementos do próprio tipo penal não podem ser utilizados para valorar de forma negativa as circunstâncias judiciais, como ocorreu no presente caso. Além disso, o magistrado errou o nome do réu na sentença condenatória ao fazer menção a Marcelo Santos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alcântara (fl. 96) ao invés de Aguinaldo Pereira Conde.

Diante disso, requer a desconstituição do decreto condenatório *"face ao dispositivo ser alheio às informações contidas na ação penal, ainda, por malferir o sistema trifásico e impor regime prisional mais severo sem qualquer fundamentação"* (fl. 9).

Indeferida a liminar (fls. 144/145) e prestadas as informações (fls. 149/228), o Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem (fls. 232/234):

Habeas corpus. Estelionato. Decisão condenatória. Dosimetria e Regime inicial. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que inquéritos policiais e ações penais em curso não servem para macular os antecedentes, a personalidade, ou a conduta social do acusado (Súmula 444 do STJ). Também não se pode considerar para exacerbar a reprimenda elementar do tipo penal, a título de culpabilidade acentuada. Necessária redução da pena-base.

Parecer pelo conhecimento e deferimento parcial do writ. para redimensionar a penitência e fixar o regime aberto para o início do seu cumprimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 292.350 - PE (2014/0081304-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109.956, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

De início, cumpre anotar que o *habeas corpus* não é a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, sobretudo quando há a necessidade de incursão em dados fáticos. No entanto, de forma excepcional, é viável esse exame quando evidente o desacerto na valoração de circunstância judicial ou na aplicação do método trifásico, como na hipótese dos autos.

Da leitura da sentença condenatória, observo que o magistrado levou em consideração processos em andamento e elementos do próprio tipo penal para valorar de forma negativa os **antecedentes**, a **personalidade** e a **culpabilidade** do réu, além do **comportamento da vítima**, conforme se extrai do seguinte trecho:

DOSAGEM DA PENA

*Pelo que consta dos autos o réu é primário, embora **não tenha bons antecedentes criminais**, pois responde por outro processo da mesma espécie, tendo como vítima Mônica Maria de Meio Santana (fl. 52), bem como respondeu a processos na 5ª e 7ª Varas Criminais desta Comarca. Demonstra **personalidade voltada para a prática de crimes**, não tendo qualquer respeito ao próximo, nem temor a ação da Justiça, pois para obter vantagem ilícita, engana pessoas sem se importar com o resultado de suas ações. **Culpabilidade acentuada**, pois pretende tão somente se locupletar em detrimento daqueles que calam na sua lábia. Ademais, **a vítima não contribuiu para a prática do crime**, foi o acusado quem foi propor a compra do carro, ludibriando a vítima e induzindo-a em erro.*

Isto posto e por tudo que dos autos consta,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESOLVO:

01 - Julgar procedente a denúncia, para considerar Aguinaldo Pereira Conde incurso nas penas do artigo 171 do Código Penal Brasileiro;

02 - **Fixar a pena base em 03(três) anos de reclusão e 100(cem) dias multa, na conformidade do que disciplina o artigo 59 do CPB;**

03 - Condenar, como de fato condeno Aguinaldo Pereira Conde à pena de 03(três) anos de reclusão e 100(cem) dias multa a base de 1/30 do salário, pena esta que tomo concreta e definitiva, ante a ausência de qualquer circunstância capaz de modificá-la;

04 - Determinar que o regime inicial da pena privativa de liberdade será o semi-aberto, na Penitenciária Agro-Industrial São João ou outra unidade prisional do mesmo porte, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais; (fls. 96/97)

Quanto ao tema, dispõe o Enunciado n. 444 da Súmula desta Corte que "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. **VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE.** AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSIDERAÇÃO DE CONDENAÇÃO POR FATO POSTERIOR AO NARRADO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. A individualização da pena, princípio haurido diretamente da Constituição Federal, constitui uma das mais importantes balizas do Direito Sancionador e está prevista, também, no art. 59 do Código Penal, o qual fixa os critérios norteadores da quantidade e da qualidade da sanção estatal a ser aplicada em cada caso concreto.

2. **Inquéritos e ações penais em curso não podem evidenciar os maus antecedentes ou a personalidade desfavorável do agente, sob pena de malferimento ao princípio da não culpabilidade. Súmula n. 444 do STJ.**

3. O juiz sentenciante não fez sequer menção à folha de antecedentes criminais do agente, e muito menos indica condenação com trânsito em julgado capaz de justificar a exasperação da pena-base (em 1/4) em virtude da personalidade "voltada à delinquência".

4. A condenação por fato posterior ao crime apurado não pode servir para valorar a personalidade negativamente, pois tal circunstância judicial diz respeito ao histórico do acusado, vale dizer, aos fatos pretéritos à conduta narrada na denúncia.

5. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir a pena-base para 20 anos de reclusão.

(HC 275.663/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

Ademais, esta Corte possui o entendimento de que a obtenção de vantagem ilícita constitui elemento integrante do próprio tipo penal de estelionato, não justificando o aumento da pena-base. Confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. ESTELIONATO. JULGAMENTO DE APELAÇÕES INTERPOSTAS PELA DEFESA. TURMA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS DE PRIMEIRO GRAU. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. AUTORIZAÇÃO LEGAL. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE. CULPABILIDADE. CONSEQUÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO DAS REPRIMENDAS. CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

[...]

4. Conquanto a graduação do dolo ou culpa constitua fator idôneo a ser sopesado no exame da culpabilidade do agente, o juiz não se vê livre da tarefa de indicar elementos, concretamente aferíveis e distintos dos elementos do tipo penal, que dêem suporte à sua consideração.

5. A obtenção de vantagem ilícita e o prejuízo suportado pela vítima são elementos integrantes do próprio tipo penal de estelionato, razão pela qual não possuem o condão de, isoladamente e desacompanhadas de outros elementos que demonstrem a sua excepcionalidade, agravarem, respectivamente, a culpabilidade e as consequências do crime.

[...]

8. Ordem concedida, na forma do pedido alternativo, para reduzir as penas para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor fixado na sentença e de ofício, declarar extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 107, inciso IV, c.c. os arts.

109, inciso V, e 114, inciso II, do Código Penal.

(HC 106.459/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 13/12/2010)

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ESTELIONATO. CONDENAÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. PROCESSOS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1. Não serve para justificar o aumento da pena-base o fim lucrativo do paciente, o que tornaria intensa sua culpabilidade, pois tal circunstância é inerente ao próprio tipo penal de estelionato, crime contra o patrimônio, que depende, para sua configuração, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obtenção de "vantagem ilícita em prejuízo alheio".

2. *É pacífica a compreensão desta Corte de que a existência de processo em curso não pode levar ao aumento da pena-base, sob pena de violação do princípio da presunção de não-culpabilidade, não servindo para valorar negativamente os antecedentes, a personalidade ou a conduta social do réu.*

3. *Reduzida a pena imposta ao paciente, é de rigor o reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva, de forma retroativa, haja vista o decurso de mais de 2 (dois) anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, a teor do disposto no art. 109, VI, c/c o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal.*

4. *Habeas corpus concedido para reduzir a pena imposta ao paciente a 8 (oito) meses de reclusão, declarada, de ofício, extinta a punibilidade, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.*

(HC 96.447/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009)

Por último, *"o comportamento da vítima tachado como neutro não pode ser valorado como prejudicial ao acusado"* (HC 67.710/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 22/04/2008).

Dessa forma, afasto a valoração negativa das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, fixando a pena-base em 1 ano de reclusão, a qual torno definitiva ante a ausência de circunstâncias modificadoras.

Para fins de exame do prazo prescricional, observo que a sentença afirmou que não encontrou nos autos o despacho de recebimento da denúncia (fl. 156). Nesse mesmo sentido, o Tribunal *a quo* (fl. 199). Entretanto, levando-se em consideração as datas do interrogatório (12/3/2004 - fl. 156) e da publicação da sentença (13/11/2009 - fl. 200), transcorreu prazo superior a 4 anos (art. 109, V, do Código Penal), ocorrendo a prescrição retroativa da pretensão punitiva.

Ficam prejudicadas a análise das demais alegações.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para reduzir a pena-base ao mínimo legal, declarando a prescrição retroativa da pretensão punitiva (Ação Penal n. 001.2003.018171-3, Juízo da 10ª Vara Criminal de Recife/PE).

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0081304-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 292.350 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00181715220038170001 181715220038170001 2225452

EM MESA

JULGADO: 07/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCELO MOSCOGLIATO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BIANCA LAURENTINO SERRANO BARBOSA E OUTRO
ADVOGADA : BIANCA LAURENTINO SERRANO BARBOSA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : AGUINALDO PEREIRA CONDE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). JOÃO VIEIRA NETO, pela parte PACIENTE: AGUINALDO PEREIRA CONDE

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Rogerio Schietti Cruz (Presidente) e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0081304-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 292.350 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00181715220038170001 181715220038170001 2225452

EM MESA

JULGADO: 16/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BIANCA LAURENTINO SERRANO BARBOSA E OUTRO
ADVOGADA : BIANCA LAURENTINO SERRANO BARBOSA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : AGUINALDO PEREIRA CONDE

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:

Retificando a decisão proferida na sessão do dia 07/04/2015, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Rogerio Schietti Cruz (Presidente) e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.