



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 737259 - SP (2022/0114702-7)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**AGRAVANTE : ELIZENE VERGARA**  
**ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000**  
**VERA LÚCIA RIBEIRO - SP065597**  
**PAULO ROGERIO TAMADA - SP336805**  
**GUSTAVO ALVARES CRUZ - SP386305**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### **EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica a prescrição da pretensão punitiva estatal no que diz respeito ao crime de estelionato, pois, em hipótese de condenação a 2 anos e 6 meses de reclusão, não transcorreu o lapso de 8 anos entre a data dos fatos (março de 2008) e o recebimento da denúncia (21/9/2015).
2. A alegação de que os fatos delitivos ocorreram em outra data é controvertida, inidônea a embargar a concessão da ordem.
3. As razões deduzidas para o pedido de desconsideração dos maus antecedentes não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem (supressão de instância) e configuram hipótese de inovação recursal, incabível no agravo regimental. Não pode a pretensão ser acolhida de

ofício, pois, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema n. 150, não se aplica para o reconhecimento da circunstância judicial em apreço o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do CP.

4. Agravo regimental não provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ  
Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 737259 - SP (2022/0114702-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**AGRAVANTE** : ELIZENE VERGARA  
**ADVOGADOS** : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000  
VERA LÚCIA RIBEIRO - SP065597  
PAULO ROGERIO TAMADA - SP336805  
GUSTAVO ALVARES CRUZ - SP386305  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### **EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica a prescrição da pretensão punitiva estatal no que diz respeito ao crime de estelionato, pois, em hipótese de condenação a 2 anos e 6 meses de reclusão, não transcorreu o lapso de 8 anos entre a data dos fatos (março de 2008) e o recebimento da denúncia (21/9/2015).
2. A alegação de que os fatos delitivos ocorreram em outra data é controvertida, inidônea a embargar a concessão da ordem.
3. As razões deduzidas para o pedido de desconsideração dos maus antecedentes não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem (supressão de instância) e configuram hipótese de inovação recursal, incabível no agravo regimental. Não pode a pretensão ser acolhida de

ofício, pois, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema n. 150, não se aplica para o reconhecimento da circunstância judicial em apreço o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do CP.

4. Agravo regimental não provido.

## RELATÓRIO

ELIZENE VERGARA agrava da decisão monocrática denegatória do habeas corpus.

A impetrante reitera o pedido de reconhecimento da prescrição, pois a infração penal não ocorreu em 18/3/2008, mas sim em julho de 2007, tal como descrito na denúncia. Alternativamente, insurge-se contra a exasperação da pena-base, sem motivação idônea e de forma desproporcional, por considerar que, após o prazo de cinco anos, é desproporcional sopesar os maus antecedentes.

Pede a concessão da ordem pelo colegiado.

## VOTO

Mantenho a decisão agravada.

A paciente foi condenada, nas sanções do art. 171 do Código Penal, a **2 anos e 11 meses de reclusão**, no regime semiaberto, mais pagamento de multa.

O Tribunal consignou: "não se verifica a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva no que diz respeito ao crime de estelionato. A apelante Elizene foi condenada à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, e não foi ultrapassado o lapso de 08 (oito) anos **entre a data dos fatos (março de 2008)** e o recebimento da denúncia (21 de setembro de 2015 - fls. 774), nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal" (fl. 1.961).

A defesa alega que os fatos imputados à paciente ocorreram em julho de 2007 e o recebimento da denúncia, em setembro de 2015. Entretanto, **o dado fático não está delineado no ato apontado como coator**.

**Nos termos da denúncia e da sentença**, o estelionato foi praticado em julho de 2007 e em 18/3/2008 (fl. 18). Ao "extrair certidão de dívida ativa, em **dezembro de 2007**, a vítima descobriu que ainda estava em dívida com o INSS e procurou a indiciada Elizene, **a qual manteve o ardil** e se propôs a ingressar com uma ordem de mandado de segurança". Em seguida, ou seja, depois de dezembro de 2017, o representante da vítima "descobriu que os títulos adquiridos possuíam valores irrisórios" e que "havia sofrido um golpe". Ato seguinte, "a indiciada Elizene propôs devolver o dinheiro [...], assinou um termo de confissão de dívida, mas não efetuou o pagamento" (fl. 23), indicado como uma das provas da materialidade do crime de estelionato (fl. 1.450).

Assim, a alegação da defesa sobre a data dos fatos é controvertida, inidônea a embargar a concessão da ordem.

Em relação à pena-base, constou na sentença:

[...] pelas circunstâncias e consequências dos crimes, causadores de elevado prejuízo à vítima, na ordem de R\$ 399.052,86, impende-se majorar do dobro (duas vezes a pena-base) as penas-base de cada crime em comento. Curial que esta majoração se estende a Elizene, contudo o patamar aumentado do triplo (três vezes a pena-base), haja vista ter sido a causadora direta, quem atuou efetivamente junto ao empresário prejudicado, que provocou o expressivo dano patrimonial referido.

[...]

Elizene, outrossim, é portadora de maus antecedentes, [...] De todo modo, pelo mau antecedente [...] majoram-se as penas anteriores em 1/6.

O Tribunal de origem salientou o enorme prejuízo suportado pelo ofendido (consequências do crime), a maior censurabilidade da agente (culpabilidade) e os maus antecedentes e aumentou a pena-base, em relação às três vetoriais em pouco menos de 1/6 do intervalo entre as sanções mínima e máxima do estelionato. Confira-se (fls. 1.736-1.738, e-STJ, destaquei):

Para os apelantes Regina, Solange e Cláudio, na primeira fase da dosimetria, quanto ao crime de estelionato, levando em conta o enorme prejuízo suportado pelo ofendido, trazendo graves consequências a este, pertinente a fixação da pena acima do mínimo legal previsto. Afasto, entretanto, a majoração da pena a fim de evitar a prescrição, tal como fundamentado pelo Juízo de Origem, razão pela qual a pena básica atingirá 01 ano e 08 meses de reclusão.

[...]

Dessa forma, quanto a estes três apelantes, a pena restará ancorada em 01 ano e 08 meses de reclusão, e pagamento de 16 dias-multa, com relação ao crime de estelionato;

[...]

No que diz respeito à apelante Elizene, quanto ao crime de estelionato, [...] a pena básica será fixada em 02 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 25 dias-multa, pelos motivos já expostos e considerando que esta apelante atuava diretamente com o ofendido, recebendo deste os valores para a ficta compra de debêntures e falsa promessa de parcelamento do débito tributário. Deixo de elevar a reprimenda de Elizene, com fundamento na personalidade criminosa desta apelante, como fundamentado em Primeiro Grau, eis que não comprovada nos autos esta condição, ressaltando que já há majoração da pena pelo mau antecedente. Ainda na primeira fase da dosimetria, majora-se a pena de mais 1/6 (um sexto), em vista do mau antecedente comprovado.

[...]

Assim, a pena ancorará em 02 anos e 11 meses de reclusão e pagamento de 29 dias-multa (crime de estelionato).

A dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto. Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância, mormente depois de passados anos do trânsito em julgado, somente quando houver inequívoca ilegalidade ou evidente desproporcionalidade na dosimetria.

*In casu*, não há falar em falta de fundamentação concreta para a exasperação da pena-base. Conforme o art. 59 do CP, o Tribunal de origem declinou dados concretos para evidenciar as consequências negativas do estelionato (enorme prejuízo suportado pelo ofendido, de R\$ 399.052,86, em meados de 2008), a culpabilidade exacerbada da ré, quando comparada sua conduta com a dos demais agentes (foi Elizene quem, com maior destaque, atuou diretamente com o ofendido, demonstrando maior frieza e articulação na empreitada ao comandar todo o estelionato) e os maus antecedentes (condenação definitiva anterior).

Três vetoriais foram sopesadas de forma desfavorável para justificar a mais severa individualização da pena, fixada em **02 anos e 11 meses de reclusão e pagamento de 29 dias-multa**. Considerada a sanção prevista para o estelionato, de 1 a 5 anos de reclusão, vê-se que o aumento, para cada circunstância judicial,

representa **um pouco menos de 1/6 sobre o intervalo do preceito secundário do tipo penal.**

A "jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que não há um critério matemático para a escolha das frações de aumento em função da negatização dos vetores contidos no art. 59 do Código Penal, sendo garantida a discricionariedade do julgador para a fixação da pena-base, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto" ( **AgRg no HC n. 665.698/RS**, Rel. Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, 6ª T., DJe 16/5/2022).

A propósito:

[...]

III - A confecção da dosimetria da pena não é uma operação matemática, e nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto (STF, Primeira Turma, RHC 101576, Relator(a): Min. Rosa Weber, DJe 14-08-2012). Ainda, certo é que não há direito do subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínimas e máximas ou mesmo outro valor. Precedentes.

[...]

(**AgRg no AREsp n. 2.084.097/RS**, Rel. Ministro **Jesuíno Rissato** (Desembargador convocado do TJDF), 5ª T., DJe 3/5/2022).

[...]

3. No que tange à dosimetria, "A legislação penal não estabeleceu nenhum critério matemático (fração) para a fixação da pena na primeira fase da dosimetria. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem admitido desde a aplicação de frações de aumento para cada vetorial negativa: 1/8, a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC n. 463.936/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/9/2018); ou 1/6 (HC n. 475.360/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 3/12/2018); como também a fixação da pena-base sem a adoção de nenhum critério matemático. [...] Não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada)" (**AgRg no HC n. 603.620/MS**, relator Ministro **SEBASTIÃO**

REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 9/10/2020).

4. Não há falar em direito subjetivo do acusado em ter 1/6 (um sexto) de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. No caso dos autos, o aumento da pena-base, referente ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela presença de 2 (duas) circunstâncias judiciais desfavoráveis, utilizando-se do critério de 1/8 (um oitavo) da diferença entre a pena máxima e mínima previstas legalmente para o tipo penal, revela-se proporcional e adequado.

[...]

6. Agravo regimental desprovido.

**(AgRg no REsp n. 1.898.916/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T., DJe de 27/9/2021).**

Haja vista os precedentes invocados e a especificação, pelo Tribunal de Justiça, de critério aritmético para fins de majoração da pena-base, a adoção de **1/8 (com lastro no número de circunstâncias do art. 59 do CP) sobre o intervalo das penas em abstrato do tipo penal revela-se proporcional e adequada à prevenção e à repressão do crime praticado.**

Assim, a ordem foi concedida para definir a pena-base em 2 anos e 6 meses de reclusão e 25 dias-multa. Ausentes agravantes/atenuantes, causas de diminuição ou de aumento destacadas pelo Tribunal, fixou-se a sanção definitiva no mesmo patamar, mantidos os demais termos do acórdão, inclusive em relação ao regime semiaberto, justificado em face do art. 33, § 3º, do CP, e a não aplicação do art. 44 do CP, à minguia do requisito subjetivo da substituição da pena.

No mais, o pedido de desconsideração dos maus antecedentes, ante a extinção da pena há longo período, não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem (supressão de instância), e configura hipótese de indevida inovação recursal, incabível no regimental, uma vez que não consta da petição inicial do habeas corpus, razão pela qual não comporta conhecimento nem declaração de ofício, pois, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, não se aplica para o reconhecimento da circunstância judicial em apreço o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do CP.

**À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.**



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0114702-7

**AgRg no  
HC 737.259 / SP  
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00050941220198260050 00097671920178260050 00122074420104036181  
00138541620148260602 00710074320168260050 00771894520168260050  
02389037620168040001 122074420104036181 138541620148260602  
16952010 20210000031475 20210000119339 2389037620168040001  
50941220198260050 710074320168260050 7482014 771894520168260050  
97671920178260050

EM MESA

JULGADO: 27/09/2022

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretária

Bela. GISLAYNE LUSTOSA RODRIGUES

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : VERA LUCIA RIBEIRO  
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000  
PAULO ROGERIO TAMADA - SP336805  
GUSTAVO ALVARES CRUZ - SP386305  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : ELIZENE VERGARA  
CORRÉU : REGINA LUCIA HUMMEL FERREIRA MUNHOZ SCHIMMELPFENG  
CORRÉU : SOLANGE APARECIDA VILELLA  
CORRÉU : CLAUDIO UDOVIC LANDIN  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

**AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : ELIZENE VERGARA  
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000  
VERA LÚCIA RIBEIRO - SP065597  
PAULO ROGERIO TAMADA - SP336805  
GUSTAVO ALVARES CRUZ - SP386305  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

2022/0114702-7 - HC 737259 - Petição : 2022/0065156-4 (AgRg)

*Superior Tribunal de Justiça*

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0114702-7

**AgRg no  
HC 737.259 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

C5125215151521=4251516@ 2022/0114702-7 - HC 737259 Petição : 2022/0065156-4 (AgRg)