HABEAS CORPUS Nº 502.553 - RJ (2019/0095734-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : VINICIUS BORGES MESCHICK DA SILVA
ADVOGADO : VINICIUS BORGES MESCHICK DA SILVA - MG184079
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FRANCISCA DE FÁTIMA MUNIZ BORGES

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FRANCISCA DE FÁTIMA MUNIZ BORGES, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que negou provimento à apelação defensiva em acórdão assim ementado (fls. 167-170):

> "CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO, CONTRA A FÉ PÚBLICA E CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ESTELIONATO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E PECULATO. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUANTO AO ESTELIONATO E ABSOLUTÓRIA QUANTO À FALSIDADE IDEOLÓGICA E AO PECULATO. RECURSO MINISTERIAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONDENAÇÃO. ACOLHIMENTO. MAJORAÇÃO DAS PENAS-BASE. HIPÓTESE. AGRAVANTES. ARTIGO 61, INICISO II, ALÍNEAS 'B' E 'G', DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO SOMENTE DAQUELA PREVISTA NA ALIENA 'B'. REGIME PRISIONAL MAIS SEVERO. AGRAVAMENTO PARA O FECHADO. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE PREVENÇÃO. REJEIÇÃO. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ESTELIONATO. INVIABILIDADE. ABSORÇÃO DO CRIME DE FALSO PELO ESTELIONATO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO. DESPROVIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.
>
> A presente hipótese versa sobre fatos distintos dos demais processos mencionados pelas recorrentes, não tendo sido demonstrada a conexão entre os feitos. Em razão disso, deixo de acolher o pleito de reconhecimento da prevenção da E. 7º Câmara Criminal para o julgamento da ação, sem prejuízo da análise quanto a eventual continuidade delitiva pelo Juízo da Execução Penal.
>
> Conforme se depreende das provas contidas nos autos, a dinâmica do crime se dava com as recorridas solicitando à vítima os valores referentes ao Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - ITBI - e deles se apropriando, depositando-os em conta bancária pessoal ou de seus parentes, fazendo crer à lesada que efetuaria o pagamento junto à Prefeitura, obtendo, assim, vantagem ilícita para si, em prejuízo alheio, não havendo que se acolher o pleito absolutório formulado pela Defesa quanto ao crime descrito no artigo 171, *caput*, do Código Penal.

Por outro lado, merece prosperar o pedido ministerial de condenação das apeladas nas penas do artigo 299, parágrafo único, do Código Penal. Restou induvidoso que as apeladas inseriram declaração falsa na escritura imobiliária da lesada. Merece reforma o entendimento do Juízo de 1º Grau, segundo o qual, a falsidade ideológica, enquanto crime-meio, teria sido absorvida pelo estelionato, crime fim.

Ocorre que, de acordo com os fatos apurados, as recorridas inseriram declaração falsa no translado de escritura pública, no sentido de que o ITBI havia sido recolhido regularmente, com o objetivo de garantir a impunidade do crime de estelionato, praticando, dessa forma, o crime previsto no artigo 299, parágrafo único, do Código Penal.

Destaca-se que a potencialidade lesiva de tal ação não se exaure no estelionato. Ao contrário, as alterações nos registros do cartório extrajudicial se mostram aptas a levar a erro terceiros eventualmente interessados no imóvel cujo registro restou adulterado.

Reforça esse entendimento o fato de o crime de estelionato ter se consumado antes do início da execução do delito de falsidade ideológica, uma vez que a vantagem ilícita em prejuízo da vítima foi auferida pelas recorridas antes destas realizarem a inserção falsa de dados na Escritura de Compra e Venda, prevalecendo-se de seus cargos de tabeliã-substituta e escrevente do Cartório do 11° Ofício de Notas de Petrópolis.

Constata-se que as apeladas Francisca de Fátima e Isabelle possuem 156 (cento e cinqüenta e seis) e 50 (cinqüenta) anotações em suas Folhas de Antecedentes Criminais, respectivamente. Ainda que não exista sentença condenatória transitada em julgado anterior à data do fato em nenhuma das hipóteses, impossibilitando o reconhecimento da reincidência e dos maus antecedentes, entendo que tal volume de anotações permite a valoração negativa das personalidades das autoras do fato, que se mostram voltadas para o crime. Em virtude disso, e com fulcro no artigo 59 do Código Penal, as penas-base devem ser aumentadas além dos limites já fixados pelo Juízo de 1º Grau.

No que tange ao pedido de imposição das agravantes do artigo 61, inciso II, alíneas "b" e "g", do Código Penal, tenho que somente a primeira deve ser reconhecida. Isso porque restou claro que o crime de falsidade ideológica foi praticado para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem do crime de estelionato.

Por outro lado, inaplicável a agravante prevista na alínea "g" do artigo 61 do Código Penal, embora as apeladas fossem responsáveis pelas escrituras e, evidentemente, violaram seus deveres inerentes ao cargo, utilizando-se deste para induzirem suas vítimas em erro. Isso porque, tal aspecto já foi considerado pela sentença de 1º grau para aumentar as penas-base do crime de estelionato e para configurar a causa de aumento de pena do § único do artigo 299 do Código Penal e sua valoração como circunstância agravante representaria hipótese de "bis in idem", o que deve ser repelido.

As penas devem ser somadas em razão do concurso material dos crimes, na forma do artigo 69 do Código Penal, restando a pena final, de cada uma, consolidada em 8 (oito) anos e 1 (um) mês de reclusão e 85 (oitenta e cinco) dias-multa.

> Tendo em vista o *quantum* da sanção imposta e as circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo o regime fechado para início de cumprimento da pena, com fulcro no artigo 33, parágrafos 2º, alínea "a ", e 3º, da Lei Penal.
> Por fim, mostra-se impossível a substituição da sanção corporal por pena restritiva de direitos, tendo em vista a quantidade de reprimenda privativa de liberdade fixada e o fato de as circunstâncias judicias desfavoráveis não indicarem ser suficiente a substituição. Não preenchidos, assim, os requisitos previstos no artigo 44, incisos I e III, do Código Penal. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL E DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO."

A paciente foi condenada às penas de 8 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial fechado, e 85 dias-multa, por ofensa aos arts. 171, *caput*, e 299, parágrafo único, c.c. o art. 61, II, *b*, todos do Código Penal.

O impetrante argumenta, em suma, que *é imperioso ressaltar a significativa violação ao artigo 59 do Código Penal, uma vez que na fixação da pena estabeleceu-se o quantum muito acima do mínimo legal sem fundamentação idônea e que fosse extrínseca à conduta criminosa* (fl. 7), acrescentando que *é imprescindível consignar o dever do julgador em prolatar qualquer decisão baseando-se no que consta na denúncia e nos autos* (fl. 20).

Aduz, outrossim, que não é concebível o concurso material como se apresenta no acórdão objurgado, acrescendo que *não há qualquer potencialidade lesiva na suposta inserção de declaração falsa, uma vez que seus efeitos se tornaram inter partes, não extrapolando o exaurimento ocorrido no crime de estelionato. A potencialidade lesiva do documento, portanto, se exauriu tão somente na medida que seria oposto à vítima, mostrando-lhe, eventualmente, que o recolhimento de fato havia sido realizado* (fl. 18).

Ressalta, ainda, que a execução da pena antes do trânsito em julgado fere o princípio da presunção de inocência, requerendo, em liminar, a expedição de contramandado de prisão, e, no mérito, a reforma do acórdão impugnado, deixando de considerar o crime de falso em concurso material com o crime de estelionato e aplicando-se a Súmula 17/STJ, e reduzindo ao mínimo legal a reprimenda do crime de estelionato, tendo em vista a aplicação da Súmula 444/STJ e o Recurso Extraordinário com repercussão geral n. 591.054.

É o relatório.

DECIDO.

A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida excepcional, somente cabível quando, em juízo perfunctório, observa-se constrangimento ilegal.

Acerca da execução provisória da pena, destaque-se, inicialmente, que a Sexta Turma deste Tribunal já firmou entendimento, ao apreciar o HC 352.845/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016, adotando orientação fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, de 17/2/2016, DJe 17/5/2016), segundo o qual a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola ao constitucional princípio da presunção de inocência.

Desse modo, prolatado o julgamento condenatório por Tribunal de Apelação, e ausentes recursos especial ou extraordinário com casuísticos efeitos suspensivos concedidos – por cautelar ou *habeas corpus* –, é possível a execução provisória da pena.

In casu, consoante as informações processuais eletrônicas extraídas do *site* do Tribunal *a quo* em 5/4/2019, a ora paciente interpôs recurso especial fora do prazo legal, razão pela qual não foi conhecido em 28/3/2019 – Processo n. 0062396-33.2010.8.19.0042.

Ocorreu, assim, o exaurimento da instância ordinária, não havendo falar-se, por ora, em constrangimento ilegal, uma vez que o acórdão combatido encontra-se em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Solicitem-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 08 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator