

Sentença Estadual



Rodada 16.2020



Rodada 16.2020

1. O Ministério Público do Estado de Goiás ofereceu denúncia em face de PICARETANDO, devidamente qualificado nos autos, imputando-lhe a prática do crime previsto art. 171, § 3º (por oito vezes), c/c art. 69, todos do Código Penal).

Narra a denúncia que, no mês de julho do ano de 2018, em dia e horário não especificados, no Bairro Formosão, na cidade de Itumbiara, o denunciado deu início a loteamento para fins urbanos sem autorização do órgão competente e em desacordo com a Lei Complementar número "X" (Plano Diretor do município) e com a lei do parcelamento do solo urbano. Também foi enfatizada a inexistência de projeto de loteamento nos cadastros do Município (apresentou certidão do Município sobre o ponto).

Assevera o Ministério Público que, para concretizar referido loteamento, o acusado, em 04.06.2018, adquiriu área objeto da matrícula número 20.000, do Cartório de Registro de Imóveis do município, por meio do Contrato Particular de Cessão e Transferência de Direitos, de "Miranda de Tal", passando a vender frações desse todo, sem os procedimentos legais/necessários.

Afirma o órgão ministerial que, além de dividir o imóvel em 10 glebas, o acusado, no período de outubro de 2018 a julho de 2019, realizou a venda de 8 glebas (lotes individualizados de referido loteamento não registrado no Cartório e sem autorização do Poder Público) a pessoas diversas, conforme contratos particulares de cessão e transferência de direitos e obrigações (apresentados com a denúncia). Coincidentemente, no período em questão foi vendido um lote por mês, sem qualquer referência no registro de imóveis.

Alega, ainda, que os compradores dos lotes foram ouvidos em sede policial, tendo todos afirmado que o acusado afiançou, inclusive em propaganda comercial (panfleto), que o loteamento seria regular. Cada um pagou entre R\$10.000,00 e R\$15.000,00 pelas glebas adquiridas. Na oportunidade, além do panfleto mencionado, apresentaram à autoridade policial os recibos de pagamento firmados pelo acusado, sendo todos os documentos prontamente encartados ao Inquérito Policial que serviu de base à denúncia.

Por fim, aponta que, além das provas já mencionadas, foi realizado laudo por engenheiros agrimensores, inclusive com fotografias, evidenciando-se a realização do loteamento e suas precárias condições de infraestrutura. Também foi colacionada com a exordial a matrícula atualizada do imóvel, não havendo qualquer registro do loteamento realizado pelo réu.

Recebida a denúncia, o réu foi citado e ofereceu defesa preliminar, que foi rejeitada. O feito teve regular processamento.

Na instrução oral, foram ouvidas como testemunhas de acusação os compradores dos lotes vendidos pelo réu, oportunidade na qual reiteraram as circunstâncias descritas na inicial, inclusive que foi o próprio réu quem ofereceu/vendeu os imóveis às testemunhas. Informaram, também, que o loteamento não tinha qualquer infraestrutura básica (água, luz e esgoto).

O denunciado, por sua vez, não apresentou testemunha de defesa. Interrogado, confirmou os fatos narrados na exordial, mas asseverou que não tinha conhecimento da necessidade de procedimentos prévios ao loteamento e que a regularização poderia ser realizada

posteriormente.

Em alegações finais, o MP basicamente reiterou os termos da denúncia.

A defesa (Defensoria Pública, sendo concedido os benefícios da Justiça gratuita), com base nos argumentos deduzidos pelo réu em audiência, requereu a improcedência da ação penal. Deduziu, ainda, que o tipo penal não seria estelionato qualificado, mas a modalidade simples (art. 171, caput), uma vez que o prejuízo no caso foi em detrimento apenas dos particulares, bem assim que haveria crime continuado, em vez do concurso material imputado na denúncia.

Antecedentes juntados aos autos, onde se verifica a existência de outra ação penal em andamento (imputação de crime de lesão corporal em face de sua esposa). Quando do oferecimento da denúncia relativa ao loteamento sem autorização, o réu já estava sendo processado pelo crime de lesão corporal, ainda sem julgamento definitivo. Além da outra ação penal relativa a crime da Lei Maria da Penha, o réu está sendo investigado em outros dois Inquéritos Policiais, relativos também a loteamentos clandestinos.

Elabore, na condição de juiz de direito substituto, a sentença adequada ao caso, enfrentando todas as questões processuais e materiais pertinentes, sem acrescentar qualquer fato novo. Não é necessária a confecção de relatório.

Comentários

I. DO RELATÓRIO.

O enunciado dispensou o relatório. Dessa forma, era prescindível a confecção de relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

Sem preliminares a serem enfrentadas ou arguidas.

MÉRITO.

Materialidade e autoria.

Relativamente à materialidade dos fatos e autoria não há qualquer dúvida no caso. Quanto à abordagem de tais pontos, recomendamos a leitura das melhores sentenças da rodada.

O ponto nodal diz respeito à adequação típica. O Ministério Público imputou na inicial a prática do crime de estelionato qualificado (art. 171, §3º).

Na lei de parcelamento do solo urbano, Lei n.º 6.766/79, na parte das disposições penais, está previsto:

“Art. 50. Constitui crime contra a Administração Pública.

I - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios;

II - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem observância das determinações constantes do ato administrativo de licença;

III - fazer ou veicular em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados, afirmação falsa sobre a legalidade de loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, ou ocultar fraudulentamente fato a ele relativo.

Pena: Reclusão, de 1(um) a 4 (quatro) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O crime definido neste artigo é qualificado, se cometido.

I - por meio de venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no Registro de Imóveis competente.

II - com inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado, ressalvado o disposto no art. 18, §§ 4º e 5º, desta Lei, ou com omissão fraudulenta de fato a ele relativo, se o fato não constituir crime mais grave. (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999)

Pena: Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de 10 (dez) a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País.”

Quanto ao fato de realizar o loteamento irregular e a venda de lotes, entendemos que deve incidir o tipo penal específico da lei do parcelamento do solo urbano em detrimento do estelionato qualificado (art. 171, §3º, do CP), consignado na denúncia. Vale dizer, a tutela penal da Administração, no caso, estaria delimitada em tal diploma legal (lei 6.766/79).

Como o réu deu início ao loteamento, resta configurado o tipo penal do art. 50, I. Além disso, o réu veiculou panfletos afirmando que o empreendimento era regular, razão pela qual também ocorreu a hipótese do art. 50, III.

Registre-se, no ponto, que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a distribuição do material foi realizada pelo réu, sendo que este sequer negou tal fato também.

Prosseguindo na análise da adequação típica, verificamos que o denunciado também vendeu lotes do imóvel, nascendo, portanto, a figura qualificada prevista no parágrafo único, inciso I. Vale ressaltar que a venda de vários lotes não configura crimes autônomos, bem assim que as figuras penais do parágrafo único não podem ser cumuladas com as dos incisos relativos ao caput. Por tal razão, não há que se falar em concurso material ou crime continuado. Confira-se:

“APELAÇÃO. LOTEAMENTO IRREGULAR. AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE.

DESCONHECIMENTO DA ILICITUDE. ALEGAÇÃO, NO CASO, INAPTA A AFASTAR A PUNIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO A ADQUIRENTES. IRRELEVÂNCIA. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CRIME DE MERA CONDUTA. CRIME SIMPLES E CRIME QUALIFICADO. CONCURSO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. MULTIPLICIDADE DE LOTES. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME ÚNICO COMPOSTO POR MÚLTIPLOS ATOS. REVISÃO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO POR MULTA. POSSIBILIDADE. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No caso dos autos, a conjugação dos elementos probatórios leva ao suficiente grau de certeza quanto à materialidade e à autoria do fato descrito na denúncia.

2. À vista das circunstâncias fáticas aferíveis das provas coligidas, não se pode acolher a alegação de impossibilidade de conhecimento da existência da norma jurídica sancionatória da conduta do acusado.

3. Uma vez que o bem jurídico tutelado diz respeito à ordenação do solo urbano e ao exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública (sujeito passivo direto do crime de loteamento irregular ou clandestino), descabe apurar a existência de prejuízo patrimonial aos adquirentes dos lotes.

4. Não se pode condenar o acusado pelo delito na modalidade simples (loteamento irregular) e, cumulativamente, na modalidade qualificada (loteamento irregular por meio de venda). As figuras típicas constantes do art. 50, "caput", I, da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/79 Lei Lehmann), e do art. 50, parágrafo único, I, do mesmo diploma, sujeitam-se ao princípio da consunção, não podendo o agente ser condenado duas vezes.

5. Caracterizado o loteamento irregular, pouco importa o número de lotes ou alienações empreendidas, pois haverá crime único, e não crime continuado.

6. Redefinido o patamar sancionatório, admite-se a substituição da pena por uma multa, implicando o advento da prescrição da pretensão punitiva estatal. A multa, ainda que substitutiva, enseja a prescrição bienal. O crime instantâneo de efeitos permanentes não obsta o reconhecimento dessa causa de exclusão da punibilidade.

7. Recurso defensivo parcialmente provido.

(TJSP – Relator(a): Airton Vieira; Comarca: Conchas; Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal Extraordinária; Data do julgamento: 16/06/2014; Data de registro: 24/06/2014).”

Éo que defende a doutrinadora Maria Elizabeth Queijó, quando afirma que a venda ou promessa de venda de lote configura o delito com a qualificadora do §1º, I, desde que se verifique uma das condutas tipificadas no art. 50 da lei 6.766/79, sendo que as demais vendas devem ser consideradas como exaurimento, não dando lugar à incidência do crime continuado ou ao concurso de crimes (“Crimes relativos ao parcelamento e desmembramento do solo” – RBCCrim 39/189).

Além da figura típica qualificada prevista no parágrafo único, inciso I, do art.

50, também seria possível imputar ao réu a forma qualificada do inciso II do mesmo parágrafo único (“com inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado, ressalvado o disposto no art. 18, §§ 4º e 5º, desta Lei, ou com omissão fraudulenta de fato a ele relativo, se o fato não constituir crime mais grave”).

Apesar de o réu ter adquirido a terra, mediante contrato particular de cessão e transferência de direitos, a jurisprudência e a doutrina têm entendido que o título que exclui o tipo penal em questão seria tão somente a escritura definitiva. Precedentes:

“APELAÇÃO CRIMINAL. PARCELAMENTO IRREGULAR DE SOLO. LEI 6.766/79. QUALIFICADORAS. INCISO I. MANIFESTA INTENÇÃO DE VENDA DO LOTE. EXIGÊNCIA DE INSTRUMENTALIZAÇÃO. EXCLUSÃO. INCISO II. TÍTULO LEGÍTIMO. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO. CULPABILIDADE. DESPREZO À ORDEM URBANÍSTICA. ELEMENTO INERENTE AO TIPO. VALORAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PERSONALIDADE. FATO POSTERIOR. INVIABILIDADE. PENA PECUNIÁRIA. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A manifesta intenção de venda dos lotes, apta a caracterizar a qualificadora descrita no inciso I do parágrafo único do art. 50 da Lei 6.766/79, deve ser instrumentalizada por documento escrito.

II - Uma vez comprovada a inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel parcelado, que se consubstancia na escritura pública definitiva, correta a condenação do acusado pelo crime de parcelamento irregular do solo, na forma qualificada, com fulcro no art. 50, parágrafo único, inciso II, da Lei 6.766/79.

III - O aventado desprezo pela ordem pela ordem urbanística e pela sociedade não configura fundamento idôneo para a valoração negativa da culpabilidade, por se tratar de elemento inerente ao tipo de parcelamento irregular do solo.

IV - Incabível a avaliação desfavorável da personalidade em razão de condenação por fato-crime posterior ao delito sob julgamento, mesmo que transitada em julgado.

V - Não se mostra recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando o réu já ostenta condenação anterior, transitada em julgado, pela prática do mesmo crime.

VI - A pena pecuniária deve guardar correspondência com a pena corporal e a situação econômica do réu, de forma que, quando a primeira for reduzida, o quantum fixado a título de multa, em regra, deve também ser minorado.

VII - Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJDFT - Acórdão n.671472, 20120810041203APR, Relator: NILSONI DE FREITAS, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 18/04/2013, Publicado no DJE: 24/04/2013. Pág.: 220”).

“PARCELAMENTO ILEGAL DE SOLO. AUTORIA COMPROVADA.

1 - O crime de parcelamento irregular do solo trata-se de delito instantâneo de efeitos permanentes, que se consuma com a prática da ação punível, podendo ser permanente os efeitos da conduta que cessa com o início da ação penal ou com a venda anterior da última unidade desmembrada.

2- Não obstante o recorrente tenha adquirido de boa-fé, a área onde foi efetuado o parcelamento, a condenação se impõe bem como a qualificadora do inciso II do § único do artigo 50 da Lei 6766/79 (dispõe que o crime de parcelamento é qualificado quando praticado sem título legítimo de propriedade do imóvel) porquanto o réu não apresentou a escritura do imóvel em comento.

(TJDFT – Acórdão n.290155, 20010310066699APR, Relator: EDSON ALFREDO SMANIOTTO, Revisor: LECIR MANOEL DA LUZ, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 13/09/2007, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 16/01/2008. Pág.: 707)”.

No primeiro julgado acima transcrito, a Relatora, Desembargadora Nilsoni de Freitas (TJDFT), fez consignar em seu judicioso voto:

“...Todavia, melhor sorte não lhe socorre quanto à qualificadora descrita no inciso II do parágrafo único do art. 50 da Lei 6766/79, relativa ao ato de parcelar na ausência de justo título de propriedade. Embora a Defesa alegue que o apelante é detentor da posse daquela área há mais de 9 (nove) anos, e que esta teria sido adquirida de José Antônio da Silva Carvalho, o qual a detinha há mais de 11 (onze) anos, não foi colacionado aos autos qualquer documento comprobatório de tais alegações, nem mesmo um termo de cessão de direitos. Outrossim, ainda que assim não fosse, razão não lhe assistiria, pois, consoante assinalado pelo Exmo. Ministro Ruy Rosado no artigo supramencionado, trazendo à colação a doutrina de Arnaldo Rizzardo, o “título legítimo”, exigido pela norma para excluir a indigitada qualificadora, é, única e exclusivamente, a escritura pública definitiva...”

Ainda sobre o ponto, ou seja, quanto à qualificadora prevista no art. 50, parágrafo único, inciso II, coletamos trecho de voto proferido pelo Desembargador Constantino Lisboa de Azevedo, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando do julgamento da Apelação criminal n.º70007526460 (Comarca de Uruguaiana – julgamento em 11/12/2003). Fundamentou o Desembargador Relator:

“...A segunda circunstância qualificadora se configura quando o loteador não dispõe, como é o caso dos autos, de título legítimo de propriedade da área loteada.

Ocorre que a cessão de direitos hereditários e o instrumento particular de procuração apresentados pelo denunciado (vide fls. 78 a 92) não se constituem, nos termos do art. 530 do Código Civil Brasileiro, em formas aquisitivas de propriedade, máxime quando sequer providenciado pelo denunciado a sobrepartilha da área loteada e a devida transcrição no registro competente.

Valoroso é o ensinamento de Arnaldo Rizzardo sobre a matéria. Senão

vejamos:

‘A lei fala em título legítimo, dando a entender tratar-se de escritura pública definitiva, não sujeita a cláusulas resolutivas, como o pacto comissório. Inadmitte-se, obviamente, escritura de promessa de compra e venda, de cessão de direitos hereditários ou possessórios, em face da insegurança inerente que trazem’ (Ob cit. p. 210).”

Portanto, tendo como paradigma o entendimento jurisprudencial acima espelhado, compreendemos que seria possível a catalogação, em desfavor do réu, também da forma qualificada prevista no parágrafo único, inciso II.

De outro lado, poder-se-ia ainda questionar se haveria, em concurso com a(s) figura(s) típica(s) do art. 50 da lei 6.766/79, crimes de estelionato em relação aos terceiros que compraram os lotes.

De início, quanto ao ponto, asseveramos a existência de entendimento jurisprudencial na linha de ser possível o concurso de crimes em questão:

“PENAL. ESTELIONATO. LEI Nº 6.766/1979, ART. 50, I, C/C PARÁGRAFO ÚNICO, II. CONCURSO MATERIAL. 1. É possível o concurso material do estelionato (CP, art. 171) com o tipo do artigo 50, inciso I c/c o parágrafo único, inciso II, da Lei nº 6.766/1979. Este último delito, praticado contra a Administração Pública, independe da efetiva comercialização das unidades, conduta posterior e que, se realizada, agrega à conduta violadora da Lei nº 6.766/1979 a necessária imposição das penas pela fraude contra particulares tipificada no artigo 171 do Código Penal. 2. Apelação a que se dá provimento.” (TRF1 – ACR 0112503-33.1999.4.01.0000 / AM, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA (CONV.), TERCEIRA TURMA, DJ p.44 de 01/12/2006”).

“EMENTA: - DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES PREVISTOS NO ARTIGO 50, I, E SEU PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E II, E ART. 51 DA LEI Nº 6.766, DE 15.12.1979. LOTEAMENTO IRREGULAR E VENDA. ESTELIONATO (ART. 171 DO C. PENAL). CONCURSO DE AGENTES. CONCURSO MATERIAL. REVELIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ABSOLVIÇÃO DE CO-RÉU: EXTENSÃO. ATIPICIDADE. PROVAS. "HABEAS CORPUS". 1. Tendo sido o réu citado pessoalmente e deixado de comparecer, sem motivo justificado, à audiência marcada, segundo consta da decisão de 1º grau, não contrariada por outros elementos de convicção nestes autos, sua revelia foi bem decretada. 2. Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não terem sido ouvidas suas testemunhas, cabia ao réu providenciar o comparecimento destas, já que nos autos se comprometeu a isso. Sem prova de que o réu se encontrava preso no dia marcado para a audiência e de que o Juiz tivesse ciência disso, improcede, também, a alegação de cerceamento de defesa, em razão de sua ausência ao ato de instrução judicial. 3. O fato de um dos réus haver sido absolvido não justifica que a absolvição seja necessariamente estendida ao

paciente, não havendo na impetração a demonstração de que isso devesse acontecer, no caso. 4. Diante dos termos da sentença condenatória e do acórdão que a confirmou, ambos apoiados na interpretação das provas que indicaram, não é possível, no âmbito estreito do "Habeas Corpus", no qual não se admite uma reinterpretação dos elementos de convicção, estender ao paciente a absolvição de um dos réus, nem concluir pela atipicidade de sua conduta e menos ainda considerar insuficiente o quadro probatório, para a condenação. 5. "H.C." indeferido. (STF – HC 76786, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 31/03/1998, DJ 08-05-1998 PP-00005 EMENT VOL-01909-02 PP-00409)".

Consultando o interior teor do julgado do STF acima transcrito, podemos verificar que a sentença condenou o réu nas penas do art. 50, parágrafo único, incisos I e II, da Lei 6.766/79 e do art. 171 do CP, sendo que nos crimes de estelionato houve crime continuado. Já entres estes (estelionatos) e o crime de loteamento irregular reconheceu-se o concurso material. Tal sentença, proferida pela Juíza Maristela Tavares de Oliveira (Comarca de São Paulo), foi confirmada em votação unânime pela 2ª Câmara Extraordinária Criminal do TJ/SP (Apelação Criminal 184.660-3/6, 2ª Câmara Extraordinária Criminal, Relator Desembargador Prado Pereira).

Assim, pelo menos em tese, a depender do caso concreto, é possível cogitar o concurso de crimes entre o tipo previsto nas figuras do art. 50 da Lei 6.766/79 e o estelionato, este último praticado em desfavor dos particulares e não em face da administração.

De qualquer modo, no caso da rodada, compreendemos que não ficou tão claro o elemento subjetivo por parte do réu no sentido de fraudar os particulares que compraram os lotes. Apesar de o empreendimento ser irregular, conforme já diagnosticado mais acima, o terreno foi de fato adquirido pelo réu, conquanto não tenha formalizado/efetivado a transferência de propriedade junto ao cartório. Além disso, pelo menos com os elementos colocados à disposição no enunciado, não há sinais de que a posse não tenha sido transferida aos terceiros adquirentes. Neste cenário de incerteza quanto ao elemento subjetivo, a resposta preferencial adotada no caso da rodada foi o do não reconhecimento do estelionato em face dos particulares.

Por outro lado, considerando também razoável espaço de interpretação no sentido do cometimento de fraude em face dos particulares na hipótese descrita, as respostas que reconheceram o estelionato não sofreram, quando das correções, apenamento de maior rigor.

Conclusão quanto à adequação típica: configuração do tipo penal do art. 50, incisos I e III, combinado com o parágrafo único, incisos I e II, da Lei 6.766/79, havendo, em tal caso, crime único (sem concurso material ou crime continuado, aplicando-se tão somente a pena mais grave prevista no parágrafo único). Para aqueles que também reconheceram o estelionato em

detrimento dos particulares, haveria crime continuado entre os estelionatos e concurso material destes (estelionatos) com o crime do art. 50 (este, por sua vez, repetimos, crime único).

Quanto ao crime do art. 50, como restaram demonstradas duas figuras qualificadas, enfatizamos que uma deve ser utilizada para corporificar o tipo qualificado e a outra deve ser considerada como circunstância negativa, seja como agravante (se como tal prevista), seja como circunstância judicial (residualmente, conforme o caso, art. 59 do CP) (REsp 1020228/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2008, DJe 04/08/2008). Nesse mesmo sentido:

“HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. QUANTUM DA PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Constatada a existência de condenações transitadas em julgado por fatos anteriores, não há ilegalidade na valoração negativa dos antecedentes.

2. Segundo entendimento desta Corte Superior, reconhecida mais de uma qualificadora, uma delas implica o tipo qualificado, enquanto as demais podem ensejar a exasperação da pena-base ou ser utilizadas para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, caso previstas no artigo 61 do Código Penal.

3. Deve ser mantida a análise desfavorável das circunstâncias do delito, visto que foram apontados elementos concretos circundantes da conduta criminosa que, notoriamente, extrapolam aqueles normais à espécie, notadamente o fato de que, enquanto um dos agentes desferia golpes de facção contra a vítima, o outro a segurava, circunstância que, associada à embriaguez do ofendido, impossibilitou-lhe esboçar qualquer reação ou defesa.

4. Não há que se falar em desproporcionalidade no quantum de aumento na fixação da pena-base, porquanto é cominada pena em abstrato para o delito de homicídio qualificado de 12 a 30 anos de reclusão, sendo certo que o tribunal de origem, em razão da desfavorabilidade de duas circunstâncias judiciais (antecedentes e circunstâncias do delito), fixou a pena-base em 14 anos de reclusão, apenas, portanto, 2 anos acima do mínimo cominado.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 211.590/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014)”.

III – DISPOSITIVO:

Pelo exposto, seria condenação do réu no tipo penal do art. 50, incisos I e III, combinado com o parágrafo único, incisos I e II, da Lei 6.766/79, havendo, em tal caso, crime único (sem concurso material ou crime continuado,

aplicando-se tão somente a pena mais grave prevista no parágrafo único). Para aqueles que também reconheceram o estelionato em detrimento dos particulares, haveria crime continuado entre os estelionatos e concurso material destes (estelionatos) com o crime do art. 50 (este, por sua vez, repetimos, crime único).

- DOSIMETRIA:

1ª FASE:

São analisadas individualmente as circunstâncias do artigo 59 do CP. As circunstâncias somente podem ser incrementadas com base em elementos concretos, e não meros adjetivos e suposições. Na culpabilidade não invoque que o réu agiu com reprovabilidade ou lhe era exigido comportamento diverso. Ou que o dolo era intenso. O dolo não varia, o que é mais ou menos intensa é a conduta.

No caso do crime de loteamento irregular, como já dito, considerando a existência de duas formas qualificadas (parágrafo único, I e II), uma delas implica no tipo qualificado (penas do parágrafo único), enquanto que a outra poderá ser valorada negativamente para exasperação da pena-base ou ser utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, caso prevista no artigo 61 do Código Penal.

Ainda quanto às circunstâncias judiciais da primeira fase, lembramos que ações penais em andamento não podem servir como maus antecedentes (Súmula 444 do STJ: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base).

Também registramos que não há um quantum a ser observado para cada circunstância valorada negativamente. Há julgado do STJ aplicando a fração de 1/8 para cada circunstância negativa, mas há diversos outros julgados (exemplo abaixo) no sentido de que a fixação na primeira etapa não segue um padrão matemático pré-definido. Outra opção consiste em uma praxe, entre várias adotadas, que considera o ponto médio entre a pena mínima e a máxima como o limite virtual na primeira fase. Assim, por exemplo, em delito com pena de 1 a 4 anos, a pena na primeira fase não poderia passar de 2,5 anos. Posto isso, dentro desse limite (pena mínima até ponto médio), divide-se o período (1,5 anos = pena de 1 até 2,5) por 8 (número de circunstâncias judiciais do art. 59). O resultado dessa divisão (1,5 anos = 18 meses; 18 meses: 8 = 2 meses) será a quantidade do aumento para cada circunstância negativa. Trata-se de apenas uma diretriz, um critério a ser adotado, que não torna os demais incorretos.

2ª FASE:

Fase destinada à análise das circunstâncias atenuantes (arts. 65 e 66 do CP) e agravantes (art. 61 do CP).

Haveria, no caso, confissão do réu. De qualquer modo, nesta hipótese, a atenuante não poderia redundar na fixação de pena base abaixo do mínimo legal, conforme posicionamento sumulado do STJ (Súmula 231 do STJ: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal” - TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/1999, DJ 15/10/1999, p. 76).

3ª FASE:

Não haveria causas de diminuição ou aumento de pena.

- CONCURSO DE CRIMES:

Para aqueles que reconheceram o crime de estelionato em detrimento dos particulares adquirentes dos lotes, haveria crime continuado entre os estelionatos e concurso material destes (estelionatos) com o crime do art. 50 (este, por sua vez, repetimos, crime único).

- REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA:

Observar, no caso de concurso, o seguinte:

“(…)

7. Reconhecida a existência do concurso material entre os delitos de tráfico de drogas e associação para o narcotráfico, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado de acordo com a soma resultante das penas impostas pelos delitos, consoante o disposto no artigo 111 da Lei de Execução Penal.

(…)” (HC 232.948/TO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 14/04/2014)”.

- DETRAÇÃO.

Como o réu aguardou o julgamento em liberdade, não há que se falar em detração.

- SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO:

Após o cálculo da pena definitiva e estabelecimento do regime inicial de cumprimento, deve o juiz analisar se é cabível a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, nos termos do art. 44 do CP.

Não sendo possível tal substituição, deve o magistrado também analisar a possibilidade de suspensão condicional da pena (art. 77 do CP).

No caso de concurso de crimes, destacamos o seguinte precedente do STJ:

“PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITO OBJETIVO PREVISTO NO INCISO I DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL NÃO PREENCHIDO. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. CONSIDERAÇÃO DO TOTAL DAS REPRIMENDAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE APLICADAS PARA FINS DE ANÁLISE DO CABIMENTO DO BENEFÍCIO (HC 289.110/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 01/07/2014)”.

- PRISÃO.

A ausência de elementos caracterizadores da necessidade da prisão preventiva impõe o reconhecimento do direito do réu de recorrer em liberdade.

- REPARAÇÃO CIVIL DOS DANOS.

Deixo de fixar a reparação civil dos danos porque não houve pedido expresso do Ministério Público.

- PROVIDÊNCIAS FINAIS:

O réu deveria ser condenado ao pagamento das custas, apesar de beneficiário da justiça gratuita, pois esta apenas suspende a exigibilidade do pagamento. Além disso, conforme a jurisprudência, cabe ao juiz da execução verificar, na época oportuna, se a condição financeira do apenado persiste deficitária.

Dessa forma, até mesmo para demonstrar conhecimento de tal posicionamento do STJ, recomendamos, em situações do tipo, uma redação do tipo: “Deve o réu arcar com as custas, nos termos do art. 804 do CPP. Apesar da justiça gratuita, que redundava na suspensão de exigibilidade deste encargo, caberá ao juízo da execução, no momento oportuno, verificar se persiste a miserabilidade do condenado”.

Após o trânsito em julgado:

Intimar o réu para o pagamento das penas de multa e das custas e despesas processuais;

Oficiar ao Instituto de Identificação do Estado para constar da folha de antecedentes a condenação;

Oficiar ao TRE para fins do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal;

Expedir a guia de recolhimento para execução da pena;

Formar os autos de execução;

Cumprir as demais previsões do Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça.

Em regra, no final da sentença, consignar ao final da sentença a expressão: “P.R.I. Local e data. Assinatura do(a) Juiz(a) de Direito”.

Uma boa semana a todos e bons estudos!

Melhores Respostas

O aluno **Ricardo Martinati**, de **São Paulo/SP**, com nota ‘muito bom’ (9,8), respondeu à questão da seguinte forma:

<https://www.emagis.com.br/static/emagis2/arquivos//downloads/resposta-de-ricardo-martinati-8318199.pdf>
