

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.377.669 - RS (2018/0268980-2)**

**RELATOR** : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
**AGRAVANTE** : CLAUDENIR OLIVEIRA SOUZA  
**ADVOGADOS** : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO  
SUL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO  
SUL

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto por CLAUDENIR OLIVEIRA SOUZA, devidamente assistido pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República.

A controvérsia tratada nos autos foi bem relatada no parecer ministerial às e-STJ fls. 398/399:

*Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na Apelação nº. 0233821-11.2017.8.21.7000.*

*No caso, Claudenir Oliveira Souza deixou de restituir os autos dos Processos nº 019.1.06.0005914-6 e nº 019/1.06.0006951-6, que recebeu na qualidade de advogado da empresa Di Cargo Transportes de Carga Ltda., demandada pela empresa Scopel Indústria de Bebidas Ltda. nas referidas ações, ambas em trâmite na 3ª Vara Cível da Comarca de Novo Hamburgo (fl. 324).*

*Em primeira instância, foi condenado às penas de 6 meses de detenção, em regime inicial aberto, e 10 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 356 do CP. A sanção corporal foi substituída por prestação de serviços à comunidade (fls. 245/246).*

*Defesa e Ministério Público apelaram. A sentença, entretanto, foi mantida por seus próprios fundamentos. O acórdão está sintetizado na seguinte ementa (fls. 328/329):*

**APELAÇÃO CRIME. SONEGAÇÃO DE PAPEL OU OBJETO DE VALOR PROBATÓRIO. ART. 356, DO CP. DOLO COMPROVADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INALTERADA. INVIÁVEL O AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA, ASSIM COMO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COMUNITÁRIO. I - Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Os elementos coligidos aos autos são suficientes para indicar o dolo da conduta do agente em deixar de restituir os autos, razão pela qual se impõe a**

*manutenção da condenação. II - Pena-base mantida no mínimo legal. A culpabilidade somente pode ser sopesada negativamente caso haja maior reprovação da conduta, a qual, no presente caso, não ultrapassa daquela própria para a responsabilização criminal. De outro lado, a avaliação da personalidade do indivíduo exige elaboração de laudo médico por profissional competente, exceto se for possível cercar o juiz de outras fontes, como documentos, testemunhas e demais dados capazes de indicar a presença de fatores positivos ou negativos de personalidade, como bondade, tolerância, simplicidade, solidariedade, maldade, agressividade, frieza, insensibilidade, desonestidade, entre outros, inexistentes no caso concreto. III - Mantido o reconhecimento da confissão espontânea, pois utilizada como fundamento para condenação do acusado, todavia, inviável a sua aplicação em observância à Súmula 231, do STJ. IV- Inviável o afastamento da pena de multa, pois esta integra o preceito secundário do tipo penal, imposição que não comporta relativização. O quantum fixado vai mantido no patamar mínimo, com o intuito guardar devida proporção à pena corporal, e eventual impossibilidade de pagamento deverá ser deduzida perante o Juízo da Execução (art. 66, da LEP). V - A pena de multa não guarda qualquer relação com a pena restritiva de direitos, de modo que a aplicação de uma não exclui a aplicação da outra. Para a substituição da pena privativa de liberdade, o magistrado de origem aplicou uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviço comunitário, o que está de acordo com o que determina o art. 44, §2º, do CP. APELOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA DESPROVIDOS.*

*No recurso especial, a defesa alega ofensa ao artigo 60, § 2º, do CP (fls. 354/358). Contrarrazões apresentadas às fls. 363/366.*

*A iniciativa foi inadmitida na origem, por ausência de prequestionamento (fls. 368/371). Adveio, então, o presente agravo.*

Contrarrazões às e-STJ fls. 363/366.

Inadmitido na origem, os autos foram remetidos a este Tribunal Superior por força de agravo (e-STJ fls. 376/379).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do agravo para que não se conheça do recurso especial (e-STJ fls. 398/401).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade

do agravo, dele conheço.

Analisando os argumentos constantes do recurso especial aviado e confrontando-os com os fundamentos presentes no acórdão proferido pelo Tribunal de origem, tenho que o recurso especial não ultrapassa sequer seu juízo de admissibilidade. Isso porque o conhecimento do recurso encontra óbice nos enunciados 282 da Súmula de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula deste Tribunal Superior porquanto ausente o requisito específico do prequestionamento.

De fato, tal como salientado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, a questão da substituição da reprimenda pela multa nos termos do art. 60, § 2º, do Código Penal, "*sob o enfoque pretendido pelo recorrente, não foi, de fato, debatida no âmbito do Tribunal de origem, carecendo do necessário prequestionamento*" (e-STJ fl. 400). Trata-se, assim, de inovação recursal, o que impede o conhecimento deste recurso.

Nesse sentido, precedente da Sexta Turma deste Tribunal Superior:

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NULIDADE NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. AGRAVO IMPROVIDO.*

**1. O prequestionamento constitui requisito de admissibilidade do recurso especial, ainda que se trate de matéria de ordem pública.**

*2. Ainda que a violação de lei federal ocorra no julgamento do acórdão recorrido, é indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem se manifeste sobre a tese jurídica que se pretende suscitar no recurso especial.*

*3. Agravo regimental improvido. (AgInt no REsp 1677791/GO, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018, grifei.)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL E PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ESTELIONATO PRATICADO POR POLICIAL FEDERAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ABSOLVIÇÃO. MATÉRIA EMINENTEMENTE FÁTICA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR MULTA. NÃO CABIMENTO.*

1. A mera alegação de violação do artigo 619 do CPP, sem que indicada qualquer omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade no acórdão recorrido., evidencia a deficiência na fundamentação do recurso especial, a atrair a incidência da Súmula 284/STF.

2. O exame acerca da necessidade de realização das diligências pleiteadas pela defesa no caso específico dos autos demandaria a revisão das provas dos autos, o que não se admite nesta instância extraordinária, a teor do disposto na Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. De acordo com o princípio do livre convencimento motivado, "a produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir motivadamente as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias" (AgRg no AREsp 186.346/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 21/09/2012).

4. O acolhimento da alegação de inexistência de provas suficientes da autoria e de inexistência de dolo também demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas na instância ordinária, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7/STJ.

5. Este Superior Tribunal de Justiça, bem como o Supremo Tribunal Federal, há muito sedimentaram o entendimento de que não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, se o Colegiado a quo, ao fundamentar o decisum, para além de sua própria fundamentação, reporta-se à sentença condenatória, ou mesmo ao parecer do Ministério Público, valendo-se da denominada fundamentação per relationem.

6. Da leitura do acórdão ora combatido, verifica-se a inexistência de ilegalidade manifesta na fixação da pena-base, pois o Tribunal de origem fundamentou devidamente a majoração da pena acima do mínimo legal com base em dados concretos dos autos. De toda forma, não refutou o recorrente os fundamentos do acórdão utilizados para manter a pena no patamar estabelecido pelo Juízo sentenciante, aplicando-se no caso o disposto na Súmula 284/STF.

7. Admite-se a valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade em razão do crime ter sido cometido por policial federal que, ao invés de atuar na devida apuração de delitos, aproveita-se do cargo para praticá-los, indicando a maior reprovabilidade da conduta.

8. No que concerne à majoração da pena-base pela presença da circunstância negativa da culpabilidade e da incidência da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal, tendo sido utilizados fundamentos distintos para a elevação da pena, não há falar em bis in idem na espécie.

9. **É indispensável o efetivo exame da matéria pelo acórdão recorrido, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, que exige o prequestionamento por meio da**

*apreciação da questão federal pelo Tribunal a quo, de modo a se evitar a supressão de instância.*

*10. Mantida a pena-base acima do mínimo legal e a pena definitiva em 02 anos e 06 meses de reclusão, incabível a substituição da pena por multa, eis que não preenchidos os requisitos legais (artigo 44, § 2º, do Código Penal).*

*11. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1460492/SC, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 30/06/2015, grifei.)*

Ante o exposto, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de fevereiro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator