

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.383.669 - GO (2018/0278254-6)**

**RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**AGRAVANTE : RODRIGO PRADO DE OLIVEIRA**  
**AGRAVANTE : RÉGIS PRADO DE OLIVEIRA**  
**ADVOGADO : RICARDO SILVA NAVES - GO009993**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**  
**INTERES. : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DO ESTADO DE GOIAS**  
**ADVOGADO : JOÃO BATISTA FAGUNDES FILHO - GO014295**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto por **RODRIGO PRADO DE OLIVEIRA** e **RÉGIS PRADO DE OLIVEIRA** contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que não admitiu o recurso especial manejado com apoio no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em oposição a acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 3809-3810):

"EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA, PELA FRAUDE E PELO CONCURSO DE PESSOAS. INTEMPESTIVIDADE DAS RAZÕES RECURSAIS. MERA IRREGULARIDADE. SUSPEIÇÃO DO JUIZ SENTENCIANTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA PARCIALIDADE DO MAGISTRADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. CRIME DE ESTELIONATO. INVIABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA APROPRIAÇÃO INDÉBITA. INADMISSIBILIDADE.

1. A apresentação de razões recursais em data posterior aos oito dias previstos no artigo 600, do Código de Processo Penal configura mera irregularidade, tanto mais porque o recurso pode eventualmente ser conhecido, ainda que as razões não sejam apresentadas (art. 601, CPP). 2. Inexistindo prova robusta e inequívoca de modo a inferir-se a imparcialidade do magistrado na condução do processo e de qualquer das hipóteses elencadas no artigo 254 e seus incisos do Código de Processo Penal, a rejeição da tese de suspeição ou impedimento é medida que se impõe. 3. Impõe-se referendar o juízo condenatório do *decisum* quando o conjunto probatório revela-se satisfatório e harmonioso, convergindo para a responsabilização dos apelantes pela prática do crime de furto qualificado em que condenados, mormente quando um dos réus confessa a prática delitiva, esclarecendo a atuação de cada um deles, e algumas testemunhas descrevem a participação de todos na empreitada criminosa. 4. Inviável é a desclassificação para o crime de estelionato, porquanto a fraude perpetrada pelos acusados, consubstanciada na transferência ilícita de valores das contas correntes da vítima, por meio do aparelho 'token' e com a falsificação dos extratos bancários apresentados ao contador da ofendida, reduziu a vigilância da associação de classe sobre a *res furtiva* e facilitou a subtração. Essa conduta contém as elementares do crime de furto qualificado pelo abuso de confiança e pela fraude, descritas no art. 155, § 4º, inc. II, do Código Penal. 5. A caracterização do delito de

apropriação indébita requer que o dolo do agente seja posterior à posse ou detenção legítima do bem móvel. Se as provas, no caso concreto, deixam claro que os valores não foram repassados ao réu, mas sim subtraídos das contas correntes da ASMEGO, às quais o denunciado tinha acesso em razão da confiança nele depositada pela Presidência da associação, configurado está o crime do furto qualificado. 6. Se os condenados apoderaram-se e tiveram livre disponibilidade da *res furtiva*, e os elementos de convicção amealhados ao processo demonstram que o furto foi praticado com abuso de confiança, mediante fraude e com concurso de pessoa, não se há de cogitar, na desclassificação da infração para a modalidade fundamental.

APELO CONHECIDO E IMPROVIDO."

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fls. 3862-3863):

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SANEAMENTO DE VÍCIOS PRELIMINARES. CONTRADIÇÃO ENTRE O ACÓRDÃO E A EMENTA. DECISÃO UNÂNIME QUE REFUTA PRELIMINAR. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ AMPLAMENTE DECIDIDA. SUSPEIÇÃO DO JUIZ SENTENCIANTE. ARTIGO 254 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES TAXATIVAS. Superada em sessão de julgamento anterior a preliminar de incompetência da Justiça Estadual, entendendo esta Corte de Justiça que o fato de a ASMEGO figurar como vítima da demanda não afastaria a competência desta Casa. Não há que se falar em competência do Supremo Tribunal Federal, pois, além dos embargantes não deterem prerrogativas para serem julgados, originariamente, pela Corte máxima de Justiça, não se trata de demanda relacionada ao exercício da magistratura, mas sim, que possui a finalidade de apurar um crime de furto duplamente qualificado e em continuidade delitiva em desfavor de uma classe de direito privado, na qual prevalece o interesse público e não apenas os dos magistrados filiados ou não, matéria, inclusive, amplamente discutida preteritamente.

Declarações meramente protelatórias são inviáveis quando aposto no acórdão objurgado a não ocorrência de nenhuma das hipóteses do artigo 254 do Código de Processo Penal, bem ainda porque não demonstrada a alegada parcialidade do juiz singular e de nenhum outro magistrado para o processamento e julgamento regular da causa. EMBARGOS IMPROVIDOS."

Por sua vez, os embargos infringentes e de nulidade opostos foram rejeitados. Eis a ementa do julgado (e-STJ, fls. 3979-3980):

"EMBARGOS DE NULIDADE. VÍTIMA: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO ESTADO DE GOIÁS (ASMEGO). INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROCEDÊNCIA. O interesse direto ou indireto da magistratura, a que alude o artigo 102, I, 'n', da Constituição Federal, é o que diz

respeito ao magistrado como tal, o que, evidentemente, não abarca a filiação à pessoa jurídica do tipo associação, - ainda que de magistrados -, quando a vítima do crime seja ela. Ademais, a associação possui personalidade jurídica diversa da dos seus associados, os quais, sequer, participam do capital social, não se rateando entre eles, em qualquer medida, vantagens ou desvantagens econômicas auferidas ou sofridas pela associação.

**EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS."**

Nas razões recursais, a defesa aduz violação do art. 254, VI, do CPP, ao argumento de que haveria suspeição do magistrado para o julgamento do feito, pois ele seria associado da ASMEGO (interessada no processo) importando, assim, em contrariedade ao princípio da imparcialidade.

Alegam os recorrentes ofensa aos arts. 168 e 171, ambos do CP, por entenderem que seria a hipótese de desclassificação do delito ao qual foram condenados (art. 155, § 4º, II, 1ª e 2ª figuras, e IV, c.c. art. 71, todos do CP) para os referidos tipos penais.

Assevera a defesa que, em relação ao recorrente REGIS PRADO DE OLIVEIRA, não estaria demonstrada a ocorrência de dolo, pleiteando em relação a ele a absolvição, com amparo no art. 386, V, do CPP. Afirma, no ponto, que "Regis não praticou qualquer ato de execução do crime em debate, não havendo que se falar em pluralidade de conduta pelo simples fato de ter se comportado como um bom irmão e ajudado Rodrigo em um momento de dificuldade, sendo que ao emprestar a conta à Rodrigo, Regis não tinha o conhecimento da intenção de seu irmão, acreditando que ele apenas queria sua conta emprestada devido aos problemas que alegou ter com o banco" (e-STJ, fls. 4001-4002).

Aduz que não teria sido comprovada a qualificadora por abuso de confiança, pois o único fundamento para o seu reconhecimento teria sido o fato de que RODRIGO era funcionário da associação lesada, o que, segundo precedente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação n. 00068577020138080014, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 07/10/2014) não seria, por si só, suficiente.

Sustenta a violação do art. 619 do CPP, pois o Tribunal de origem teria sido omissivo em relação aos fundamentos pelos quais as penas dos recorrentes foram majoradas.

Obtempera negativa de vigência ao art. 59 do CP, na medida em que não estaria fundamentada a valoração negativa das circunstâncias e consequências do delito, as quais ensejaram a fixação das penas-base acima do mínimo legal.

Requer o provimento do recurso, para que sejam examinadas as alegadas ofensas à lei federal.

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 4048-4054).

O recurso foi inadmitido em razão da incidência do óbice das Súmulas 7 do STJ e 282 do STF, bem como por impossibilidade de exame de ofensa à dispositivo constitucional, e por ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial (e-STJ, fls. 4103-4101). Daí este agravo (e-STJ, fls. 4114-4132).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do agravo (e-STJ, fls. 4200-4203).

**É o relatório.**

**Decido.**

A pretensão recursal não merece acolhimento.

Em relação à alegada violação do art. 254, VI, do CPP, assim constou do acórdão impugnado (e-STJ, fls. 3816-3817):

"Quanto à preliminar de suspeição do juiz sentenciante, sob o argumento de que era associado da ASMEGO, à época dos fatos, verifico que o magistrado de piso foi designado, por meio do Decreto Judiciário n. 1.350/2.014, do Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça de Goiás, para presidir o processo.

Demais disso, desde o final de 2008, o julgador monocrático não mais pertencia ao quadro de juízes associados da ASMEGO, não havendo falar em interesse particular da parte dele no deslinde da causa.

No caso, observo que os argumentos expendidos pela defesa, não se enquadram no âmbito de situação fática autorizadora da arguição da suspeição.

Destarte, não demonstrado pelos apelantes a existência de qualquer elemento concreto em face do qual se possa deduzir a ausência de isenção no oficiamento do magistrado sentenciante, de modo a justificar o seu afastamento da direção do processo, a rejeição da referida pecha é medida impositiva."

Com efeito, não se constata, de plano, a alegada parcialidade do juiz sentenciante, até porque, conforme se verifica do excerto acima transcrito, à época da prolação da sentença (julho de 2014 - e-STJ, fl. 3599), o magistrado não era mais associado da ASMEGO, desde o ano de 2008.

Noutro giro, para deconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e decidir pela suspeição do Juiz de primeiro grau, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO CONFIRMADA. SÚMULA N. 211/STJ. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, SÚMULA N. 7/STJ.

[...]

II - Para que se alterem as conclusões a que chegou a eg. Corte estadual a respeito da suspeição do magistrado sentenciante, é indispensável reingresso no conjunto probatório, de modo que se verifiquem as balizas fáticas a partir das quais a eg. Corte *a quo* firmou o seu entendimento, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 desta Corte.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AgRg no AREsp 831.174/SP, Min. Rel. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. SUSPEIÇÃO DE MAGISTRADO NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O recorrente sustenta violação ao art. 135, V, do CPC, insurgindo-se contra o entendimento do Tribunal de origem, que rejeitou a exceção de suspeição oposta em face de juiz federal.

2. Rever o entendimento externado pelas instâncias ordinárias, para acolher a tese de suspeição do magistrado, implicaria necessário reexame de provas, o que não se admite na via do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula n. 7 desta Corte.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 644.801/RJ, Min. Rel. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 19/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE MAGISTRADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. A inversão do decidido pelo Tribunal de origem, com base no acervo fático probatório dos autos, quanto à não caracterização de nenhuma das hipóteses de suspeição previstas no art. 254 do Código de Processo Penal, demandaria o reexame das provas, providência incompatível nesta seara especial, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1508719/PR, Min. Rel. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 02/06/2015).

No que tange à pretendida desclassificação do delito, para os tipos penais previstos nos arts. 168 e 171, ambos do CP, a Corte de origem apresentou a seguinte fundamentação (e-STJ, fl. 3826-3831):

"Ao contrário do que alega a defesa técnica, o delito não pode ser desclassificado para estelionato, porquanto a vítima não entregou de forma voluntária o dinheiro para o réu, pois os valores achavam-se depositados nas contas 05786-1 (Clubes); 5840-6 (Pousadas); 0596-9 (Administração-Movimento) e 05780-4 (Serviço de Proteção à Saúde - SPS), todas daquela Associação de Classe e pertencentes à agência 4422, do Banco Itaú. O apelante Rodrigo a ludibriou desde o início sem que ela percebesse, quando mascarou a subtração dos valores no controle contábil.

[...]

Em momento algum o apelante Rodrigo tivera a posse do dinheiro subtraído, elementar do delito de estelionato, porquanto o valor encontrava-se depositado no Banco Itaú.

[...]

Inegável, portanto, que a fraude utilizada pelo apelante teve o intuito de burlar a vigilância da vítima e dificultar a percepção dela sobre a subtração da *res furtiva*. Essa conduta contém as elementares do crime de furto qualificado pelo abuso de confiança e pela fraude, descritas no artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal.

Nesse diapasão, impossível é a desclassificação para o crime de

estelionato (art. 171 do CP).

Com relação ao pedido de desclassificação do delito para o crime de apropriação indébita, tenho que, do mesmo modo, não merece prosperar, uma vez que o montante subtraído não estava na posse do réu, nem sob sua detenção, mas sim guardado nas contas correntes da instituição financeira.

O numerário pertencente à Associação de Classe não foi entregue ao apelante, para que este o devolvesse posteriormente, e nem poderia dele dispor de qualquer forma. Apenas e tão somente, em razão do cargo que ocupava, detinha a posse do dispositivo denominado 'Token', que lhe permitia efetuar transações financeiras nas contas correntes, as quais, porém, deveriam ser precedidas de autorização dos dirigentes da ASMEGO. A despeito disso, proveitando-se da confiança, em decorrência da relação empregatícia, o réu subtraiu quantia de R\$ 2.768.506,89 (dois milhões, setecentos e sessenta e oito mil, quinhentos e seis reais e sete centavos) que estavam depositados nas contas correntes de titularidade da Associação.

E ainda que se pudesse discutir sobre a existência de posse ou detenção, no caso concreto, o crime de apropriação indébita seria afastado, pois a caracterização do delito de apropriação indébita requer que o dolo do agente seja posterior à posse ou detenção legítimas da coisa.

Na hipótese dos autos, a confissão do réu não deixa dúvidas de que a intenção de assenhorear-se do dinheiro precedeu o momento em que, de fato, veio a apossar-se dos valores.

[...]

Nesse ínterim, evidente, portanto, que o dolo do apelante precedeu ao apossamento do dinheiro, de sorte que, não há como se acolher a tese desclassificatória esboçada pela Defesa, de furto para apropriação indébita, [...]."

O Tribunal de origem, após exame acurado dos fatos, asseverou que a conduta dos recorrentes se enquadra no tipo penal previsto no art. 155, § 4º, do CP, inferindo não ser possível a desclassificação do delito para aqueles constantes dos arts. 168 e 171 do CP.

Desse modo, o acolhimento do inconformismo, segundo as alegações vertidas nas razões do especial, também demanda o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do STJ.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ESTELIONATO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVA. SUM. N. 7/STJ.

I - Concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que o agravante praticou furto mediante fraude, chegar a entendimento diverso, desclassificando a conduta para estelionato implica no revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

II - 'Mostra-se devida a condenação do recorrente pelo delito de

furto, e não pelo de estelionato, quando verificado que o acusado se valeu de fraude - clonagem de cartões - para burlar o sistema de proteção e vigilância do Banco, com o objetivo de retirar indevidamente valores pertencentes aos titulares das contas bancárias.' (RHC 21.412/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 29/09/2014) III - Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 1172397/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 19/02/2018).

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE VONTADE DO DESPOJAMENTO DO BEM. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEL E REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Como muito bem observado na decisão combatida: 'no furto com fraude, o ofendido não dispõe de seu bem, podendo até entregá-lo, momentaneamente, ao autor do delito, mas pensando em tê-lo de volta', não havendo portanto falar em estelionato. (Precedente.)
2. Apresenta-se inaplicável à espécie o disposto na Súmula 269/STJ, e isto porque, embora condenado a pena inferior a quatro anos, o agravante é reincidente e teve a pena-base fixada acima do mínimo legal, em face da valoração negativa das circunstâncias judiciais.
3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 986.850/SC, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017).

No que diz respeito à suposta contrariedade ao art. 386, V, do CPP, em relação a REGIS PRADO DE OLIVEIRA, o Tribunal *a quo* assim se manifestou (e-STJ, fls. 3821-3825, com destaque):

"Por sua vez, no que tange ao pedido de absolvição do apelante Régis Prado de Oliveira, sob o argumento de ausência de elementos suficientes a legitimar sua responsabilização pelo assenhoramento voluntário e consciente do numerário pertencentes à ASMEGO, em concurso com seu irmão Rodrigo, tenho que não merece prosperar, senão vejamos:

O apelante Regis Prado de Oliveira, durante o seu interrogatório, na fase judicial (fls. 1.511/1.517), negou a autoria dos fatos, [...]

Nesse sentido, dúvidas não existem de que o apelante Régis **prestou auxílio material, ao emprestar sua conta pessoal** n. 9822-1, aberta no Banco do Brasil, agência 3648-X, facilitando a prática delitiva por seu irmão Rodrigo, que utilizou da referida conta corrente para realizar diversas transações bancárias.

Ficou evidenciado nos autos que **RÉGIS forneceu a Rodrigo mais de dois talões em branco, devidamente rubricados**, conforme se verifica na microfilmagem dos cheques da referida conta trazida aos autos (cheque n. 850085 - fls. 2.074 até cheque n. 850224 - fls. 2.997), **além da senha, de um cartão de débito/crédito e cópias de toda sua documentação pessoal.**

De posse de tais documentos, no período correspondente a março de 2006 a maio de 2007, o acusado RODRIGO subtraiu dinheiro das contas da ASMEGO, realizando diversas transferências, via TED, para a conta que tinha como titular o denunciado RÉGIS, atingindo uma quantia de R\$ 251.300,00 (duzentos e cinquenta e um mil e trezentos reais), conforme explicitado no Sexto Relatório de Auditoria (fls. 1.428/1.440). Demais disso, **diversos veículos de luxo, de valores elevados, adquiridos por Rodrigo, foram transferidos para o nome de Régis, embora não permanecessem na posse deste.**

Assim, **a participação de Régis foi crucial para o êxito da empreitada criminoso**, porquanto o empréstimo da conta bancária, dos cartões do banco, juntamente com a senha, e das cédulas devidamente assinadas foram necessários para a persistência da subtração fraudulenta. **E, por ser uma pessoa esclarecida, porquanto é advogado, e tendo ele a possibilidade de a qualquer momento verificar a movimentação financeira de conta corrente de sua propriedade, a presunção de boa-fé não lhe socorre, mormente por ter conhecimento da relação empregatícia, do montante do salário e da situação financeira de seu irmão.**

Ressalte-se, ainda, que, segundo depoimento testemunhal acima transcrito, **Régis foi visto dirigindo carros adquiridos por Rodrigo, inclusive alguns em seu nome, evidenciando que ele também usufruía do produto do crime.**

Soma-se a isso, o fato de o apelante Rodrigo, em seu depoimento judicial, **haver asseverado que em determinada situação informou ao seu irmão Régis que os recursos financeiros eram de fraudes na contratação de serviços para a ASMEGO, e mesmo assim Régis continuou a gozar dos imóveis e veículos de luxo de seu irmão.**

Nessas circunstâncias, observo que tanto a autoria, quanto a presença das qualificadoras de abuso de confiança, da fraude e do concurso de duas pessoas restaram devidamente provadas nos autos; primeiro, porque o apelante RODRIGO confessou a prática dos crimes; segundo porque as testemunhas relataram a participação de ambos na empreitada delituosa."

Segundo se verifica do acórdão recorrido, conforme confissão do corréu e a prova testemunhal, o recorrente RÉGIS tinha conhecimento da ilicitude da conduta, e sua participação foi fundamental para a consecução do delito, na medida em que emprestou uma conta bancária em seu nome, com cartões, senha, e talões de cheque rubricados. Ele, inclusive – conforme consta do *decisum* acima transcrito – usufruiu do produto do crime, não sendo possível afastar, em relação a ele, o dolo na conduta.

Da mesma forma, nesse contexto, a alteração do julgado, no sentido de absolver o réu em razão da alegada atipicidade da conduta, tal como pretendido, implicaria necessariamente o reexame do material fático-probatório dos autos, providência inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da já mencionada Súmula 7/STJ.

Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO. SUFICIÊNCIA DA



PROVA DA CONDENAÇÃO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. FRAÇÃO DE AUMENTO DE PENA EM RAZÃO DAS AGRAVANTES GENÉRICAS ACIMA DE 1/6. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido atestou a autoria e a materialidade delitiva do réu pelo crime de estelionato com referência a depósito bancário em sua conta pessoal, nota promissória assinada, cópia de petição inicial da ação simulada e depósito judicial, além dos depoimentos testemunhais.

2. A pretensão absolutória implica juízo de suficiência da prova da autoria delitiva, o que não é viável em recurso especial por demandar reexame fático-probatório.

3. O aumento de pena de 5 meses de reclusão, acima do patamar de 1/6, para cada uma das agravantes genéricas reconhecidas - reincidência, violação do dever de ofício e contra maior de 60 anos -, foi devidamente fundamentada.

4. Não se presta à demonstração de dissídio jurisprudencial julgados paradigmas proferidos em habeas corpus, mandado de segurança e recurso ordinário. Precedente.

5. Agravo regimental não provido." (AgInt no AREsp 1360869/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. ROUBO MAJORADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO DE ORIGEM. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inexiste ofensa ao princípio da colegialidade nas hipóteses em que a decisão monocrática foi proferida em obediência ao art. 932 do Código de Processo Civil - CPC e art. 3º do Código de Processo Penal - CPP, por se tratar de recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

2. Não há violação ao art. 619 do Código de Processo Penal - CPP, quando o Tribunal a quo enfrenta as questões postas de maneira clara e fundamentada. 3. Se o Tribunal *a quo*, com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, entendeu configurada a autoria delitiva, afastar tal entendimento implicaria o reexame de provas, a incidir a Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1142599/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018).

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, com vistas a afastar a qualificadora do abuso de confiança, o recurso não merece prosperar, em razão da falta

de comprovação do dissenso pretoriano.

Nos termos do disposto nos arts. 1.029, § 1º, do CPC e 255, § 1º, do RISTJ, caberia ao recorrente a realização do devido cotejo analítico para demonstrar a similitude fática entre os julgados confrontados, mediante a transcrição dos "trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados", requisito não cumprido na hipótese dos autos.

Corroboram:

"[...]

1. O aventado dissenso interpretativo não foi demonstrado nos termos exigidos pela legislação processual de regência. A mera transcrição de ementas não serve à comprovação do dissídio, sendo necessário o cotejo analítico entre os acórdãos recorrido e o paradigma, com a efetiva confirmação da similitude dos casos confrontados. Ademais, o recorrente não indica qual o dispositivo da legislação federal tido por violado ou objeto da divergência, sendo assim, de rigor a aplicação do óbice da Súmula 284/STF. [...]

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 693.045/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/9/2015).

"[...]

I. O recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal exige a demonstração do dissídio jurisprudencial, através da realização do indispensável cotejo analítico, para demonstrar a similitude fática entre o v. acórdão recorrido e o eventual paradigma (arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ), o que não ocorreu na espécie. [...]

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 546.951/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 22/9/2015).

Em relação à ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, para admissão do recurso especial com base em tal dispositivo, a omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição devem ser notórias, ou seja, imprescindíveis para o enfrentamento da questão nas Cortes superiores. No presente caso, não é o que se verifica, tratando-se de mero inconformismo da parte.

Outrossim, ressalte-se que cabe ao julgador fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação utilizada, nos termos do art. 93, IX da Constituição Federal de 1988, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo *decisum*, como ocorre *in casu*.

Sobre o tema:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O recurso especial sustentou, a incompetência de juízo - item em que não indicou o dispositivo de lei federal violado -, bem como a ilegalidade da condenação, momento em que o recorrente, não obstante haver citado o dispositivo da legislação infraconstitucional

supostamente violado pelo Tribunal *a quo* (art. 59 do CP), não desenvolveu, de forma lógica e com um mínimo de profundidade, as razões jurídicas acerca dessa violação, o que descumpre requisito imprescindível para o conhecimento do recurso, nos termos da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. O reconhecimento de violação do art. 619 do CPP pressupõe a ocorrência de omissão, ambiguidade, contradição ou obscuridade tais que tragam prejuízo à defesa. A assertiva, no entanto, não pode ser confundida com o mero inconformismo da parte com a conclusão alcançada pelo julgador, que, a despeito das teses aventadas, lança mão de fundamentação idônea e suficiente para a formação do seu livre convencimento.

3. No caso, não há nenhuma omissão no julgado proferido pela Corte de origem, de maneira a gerar o pretendido reconhecimento de infringência do art. 619 do Código de Processo Penal, visto que o acórdão proferido na apelação, expressamente, manifestou-se sobre todas as questões apresentadas pela defesa.

4. [...].

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1203770/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 02/03/2017).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. REQUISITO ESSENCIAL. AUSÊNCIA. ATENUANTE DO ART. 65, INCISO III, ALÍNEA D. REEXAME DE PROVAS. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. PERCENTUAL. PROPORCIONALIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Não padece de vícios a decisão do Tribunal de origem que, fundamentadamente, abraça tese contrária à do recorrente, suficiente ao deslinde da questão, sendo desnecessário, por redundância, o enfrentamento de todos os pontos expostos nos aclaratórios relativos à matéria objeto de irrisignação (precedentes).

[...]

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 620.631/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 18/05/2016).

Quanto à negativa de vigência ao art. 59 do CP, cumpre transcrever excertos da sentença e do acórdão impugnado, referentes à fixação da pena-base, na primeira fase da dosimetria, cuja fundamentação em relação a ambos os recorrentes foi a mesma, *verbis*:

"Conforme pacífico, esclareço que **ao se reconhecer ao caso a presença de mais de uma qualificadora, uma será escolhida para qualificá-lo - no caso dos autos, o concurso de agentes e as outras, necessariamente deverão ingressar como circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal**, na fixação da pena-base.

Assim, atento às diretrizes do art. 59, do Código Penal, tenho que a

culpabilidade do acusado no crime descrito está evidenciada, tinha entendimento do caráter ilícito da conduta e podia se determinar de forma livre. Não possui registro de maus antecedentes (fls. 2522/2523). Sem mácula a respeito da conduta social do acusado. Personalidade não investigada. Os motivos do crime - ganho patrimonial injusto - já é essencial à tipificação do crime patrimonial. **As circunstâncias do fato são graves e devem pesar contra o acusado (abuso de confiança e fraude) não se vislumbrando outras passíveis de valoração. Consequência extrapenal foi relevante à vítima, eis que vultuosa a quantia subtraída de seus cofres, em R\$ 2.768.506,89 (1428/1440 V volume), embora tenha havido recuperação parcial, ainda provavelmente não haverá restituição integral do dano no curto prazo.** O comportamento da vítima em nada contribuiu para a ação do agente.

**Partindo da pena base de dois (02) anos de reclusão, aumento a pena em mais um ano em razão das circunstâncias e mais um ano em razão das consequências,** fixando a pena base em 04 (quatro) anos e pagamento de 50 (cinquenta) dias -multa arbitrados em 1/10 do salário-mínimo vigente ao tempo do fato" (e-STJ, fls. 3595-3597, com destaque)

"Quanto à aplicação da pena privativa de liberdade, nada há a reparar, porquanto a ilustre autoridade judiciária sentenciante fundamentou concretamente a análise dos vetoriais do artigo 59 e observou o sistema trifásico na individualização da pena, fixando-a, para o apelante RODRIGO, em 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, no regime semiaberto, além de 75 (setenta e cinco) dias-multa, fixados individualmente em 1/10 do salário mínimo. A pena de RÉGIS foi fixada em 6 (seis) anos de reclusão, em regime semiaberto, além de 75 (setenta e cinco) dias-multa, fixados individualmente em 1/10 do salário mínimo. Os sentenciados foram condenados a reparar à vítima integralmente os prejuízos causados, fixados em R\$ 2.768.506,89, devendo ser abatidos desse valor os bens que forem adjudicados" (e-STJ, fl. 3832).

Como é cediço, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

*In casu*, verifica-se que a pena-base foi fixada em 2 (dois) anos acima do mínimo legal, diante da consideração desfavorável de 2 (duas) circunstâncias judiciais – **circunstâncias e consequências** do delito.

No que se refere às **circunstâncias** do delito, essas possuem relação com o *modus operandi* veiculado no evento criminoso. No caso, o juiz sentenciante valorou esta circunstância de forma negativa, diante do abuso de confiança e da fraude, utilizando-as na primeira fase da dosimetria, enquanto o concurso de agentes serviu para qualificar o crime. Assim, não há que se falar em *bis in idem*, tampouco em ausência de fundamentação idônea para a majoração da pena-base, pelo que a decisão deve ser mantida na sua integralidade.

Na mesma senda:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. ART. 155, § 4.º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ABUSO DE CONFIANÇA. *MODUS OPERANDI*. AGENTE QUE CONHECIA A ROTINA DA VÍTIMA, SUA CUNHADA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE INCREMENTO PUNITIVO. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 12/03/2015).

- A análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível 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' (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 06/05/2015).

- Na hipótese, a pena-base foi elevada em 3/8 sobre o mínimo legal, em razão do desfavorecimento da vetorial das circunstâncias do crime, que se deu em razão de particularidades do caso concreto que desbordam das elementares do tipo.

- É mais grave o delito em comento, e enseja maior punição, tendo-se em vista o seu *modus operandi*: o agente aproveitou-se do fato de que conhecia a rotina da vítima, que era sua cunhada.

- A razão concreta empregada para recrudescer a pena do furto é similar à primeira parte da hipótese legal de qualificadora do art. 155, § 4.º, inciso II, do Código Penal ('com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza'), todavia, não havendo que se falar, no caso, de *bis in idem*, uma vez que o paciente foi condenado somente pela prática do furto qualificado por destruição ou rompimento de obstáculo (art. 155, § 4.º, inciso I, do Código Penal). Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 466.080/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 16/11/2018).

"[...]

6. Possível é a utilização das qualificadoras sobejantes, que não foram utilizadas para qualificar o delito, como circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, na primeira fase, ou, na segunda fase, como agravantes genéricas, se previstas. Precedentes.

7. Tendo em vista que o *quantum* da redução foi fixado fundamentadamente nas circunstâncias do fato, não há constrangimento ilegal a ser sanado, sendo que a desconstituição do julgado demandaria indevida incursão na seara fático-probatória, insuscetível em habeas corpus.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena do paciente a 8 anos de reclusão." (HC 331.480/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 03/03/2017).

Em relação às **consequências** do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal.

Na hipótese, o Magistrado asseverou que houve elevado prejuízo patrimonial à vítima – de R\$ 2.768.506,89 –, e que os bens não foram integralmente restituídos.

O entendimento perfilhado pelo magistrado, no ponto, está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que as consequências do crime em razão do elevado prejuízo ocasionado à vítima justificam a majoração da reprimenda de piso.

Na mesma toada:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VEÍCULO AUTOMOTOR. ELEVADO PREJUÍZO. AUMENTO PROPORCIONAL DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

3. As consequências do crime consistem no conjunto de efeitos danosos provocados pelo crime. Em concreto, as instâncias ordinárias concluíram que **o crime causou à vítima grandes avarias materiais, haja vista o elevado valor do bem subtraído**, consistente em um veículo Hyundai/HB20, o que ultrapassa largamente a perda patrimonial ordinariamente esperada para um crime de roubo.

4. **No caso, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal pela valoração negativa das consequências do crime.** Estabelecido o consagrado parâmetro ideal de aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável, fazendo-a incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de roubo (6 anos), resultaria no acréscimo de 9 meses à pena mínima cominada pelo tipo penal. No caso, o aumento em 1 ano relativo às consequências do crime mostrou-se proporcional, porquanto **as consequências patrimoniais à vítima foram gravíssimas**, o que

justifica a exasperação na proporção de 1/6, realizada pelas instâncias ordinárias.

5. Habeas corpus não conhecido." (HC 444.181/RJ, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018, grifei).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO SOBEJANTES. CONCURSO DE PESSOAS E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE. VETORIAL DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTO PELO TRIBUNAL. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO [...]

2. Em que pese a não recuperação do bem seja elementar do crime roubo, **o prejuízo excessivo sofrido pela vítima constitui fundamento concreto ao agravamento da pena-base.**

3. A jurisprudência desta Corte admite a suplementação de fundamentos pelo Tribunal que revisa a dosimetria, sempre que não houver agravamento da pena, em razão do efeito devolutivo amplo de recurso de apelação, não se configurando, nesses casos, *reformatio in pejus*.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1211369/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018, com destaque).

Assim, não constato, na primeira fase da dosimetria da pena, ilegalidade na majoração da pena-base.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC c/c art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**

Relator