

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 336.443 - AM (2013/0159660-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : JUDSON DOS SANTOS COTRIN
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por JUDSON DOS SANTOS COTRIN contra decisão exarada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas que inadmitiu recurso especial interposto com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

Depreende-se dos autos que o agravante foi condenado, como incurso nas sanções do art. 171, *caput*, c/c os arts. 297 e 69, todos do Código Penal, à pena de 6 anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado.

A apelação defensiva foi desprovida pelo Tribunal de origem, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 221/222):

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PRELIMINAR. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. SÚMULA 17 DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. CONCURSO FORMAL. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA. CERTIDÃO CIRCUNSTANCIADA CRIMINAL. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O laudo de exame de documentoscopia e a Certidão Circunstanciada Criminal do Tribunal de Justiça de Rondônia foram juntadas antes das Alegações Finais da defesa, de modo que não há se falar em afronta ao princípio do contraditório;

II - Os documentos falsos utilizados pelo apelante poderiam ser utilizados em outras práticas delitivas, não se exaurindo no estelionato em questão. Assim, não é hipótese de aplicação da súmula 17 do STJ;

III - "Cristalinamente delineados nos autos as duas condutas perpetradas pelo réu, a primeira ao praticar o estelionato contra o ofendido Celso Centeio dos Santos, induzindo-o a erro e fazendo-o acreditar ser JOÃO DE SOUZA GARCIA, e, a segunda, ao falsificar o documento de identidade periciado às fls. 120/123, no qual utilizou o nome CARLOS LEMOS DE SOUZA, ações estas, portanto, absolutamente distintas";

IV - Para que a agravante da reincidência seja aplicada à pena, é necessária a comprovação através de certidão cartorária contendo todas as minudências da condenação anterior, a qual, in encontra-se acostada aos autos às fls. 99/101;

V - "No caso em exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada ou qualquer outra mitigação"

VI - Apelação conhecida e improvida.

Daí o recurso especial, no qual a defesa apontou violação ao disposto nos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 381 do Código de Processo Penal e 59 do Código Penal.

Requeru a compensação da atenuante da confissão com a majorante da reincidência, a aplicação do princípio da consunção entre os delitos de estelionato e falsificação de documento público, e, subsidiariamente, o afastamento da regra do concurso material com a incidência do concurso formal.

Inadmitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte superior por força de agravo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público opinou pelo não conhecimento do recurso especial, mas pela concessão da ordem de ofício "*para diminuir o quantum de pena aplicada em face da maior exasperação que se deu baseada na configuração da agravante no caso concreto*" (e-STJ fl. 337).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal, o recurso não pode prosperar, uma vez que não cabe a interposição de recurso especial por suposta afronta a princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência expressamente atribuída pela Carta Republicana ao Supremo Tribunal Federal.

Nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. NOTAS

TAQUIGRÁFICAS. DISCREPÂNCIA NÃO DEMONSTRADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inviável, na via eleita, o exame de violação de dispositivo constitucional, cuja competência é reservada ao STF, nos termos do art. 102, III, da CF.

2. Consoante o disposto no art. 103 do RISTJ, as notas taquigráficas visam dissipar eventual conflito entre o que foi decidido pelo órgão julgador e o que consta do acórdão, impondo-se, ao requerente, a demonstração efetiva da discrepância entre os pronunciamentos orais e o acórdão embargado (Precedentes).

3. Não demonstrada a existência de discrepância no acórdão, sendo apenas apenas feitas considerações abstratas sobre o direito ao fornecimento das notas taquigráficas, não se justifica o deferimento do pedido.

4. Embargos rejeitados. (EDcl no REsp 1524528/PE, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 21/5/2018, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. OFENSA À GARANTIA DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Tratando-se de hipótese de tema único, de natureza exclusivamente constitucional, que há de ser apreciado pelo Pretório Excelso, não há falar em prejudicialidade que determine o sobrestamento do recurso especial.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1689269/RJ, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 19/2/2018, grifei)

Quanto ao pedido relativo à aplicação do princípio da consunção, consta do acórdão recorrido o seguinte (e-STJ fl. 226):

No entanto, cumpre ressaltar que os documentos falsos utilizados pelo apelante: carteira nacional de habilitação e comprovante de residência, poderiam ser utilizados em outras práticas delitivas, não se exaurindo no estelionato em questão.

Assim, não é hipótese de aplicação da súmula 17 do STJ, não havendo se falar em princípio da consunção.

Verifica-se, portanto, que a Corte de origem, analisando os elementos probatórios colhidos nos autos, sob o crivo do contraditório, entendeu que o caso sob exame não comporta a aplicação do princípio da consunção.

Desse modo, tenho que a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal *a quo* é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmulas n. 7/STJ e 279/STF).

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. USO DE DOCUMENTO FALSO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO PARA FALSA IDENTIDADE. INADMISSIBILIDADE. DOCUMENTO FALSIFICADO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Tendo a instância ordinária, soberana na análise do conjunto probatório, entendido pelo não cabimento do princípio da consunção, em razão da autonomia e independência de comportamentos nas práticas delitivas, adotar-se posicionamento em sentido contrário, a fim de definir a intenção do agente, demandaria apurado exame do acervo fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus.

3. Configura o delito previsto no art. 304 do CP quando o agente não utiliza documento verdadeiro de outra pessoa, mas sim faz uso de passaporte falsificado, tendo inclusive ocorrido a alteração da fotografia original pela do agente.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 200.315/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015, grifei.)

Acerca da insurgência relativa à aplicação do concurso material, o Tribunal *a quo* entendeu o seguinte (e-STJ fls. 228/230).

De igual sorte, não merece prosperar o pleito de aplicação do concurso formal à espécie, ante a tudo que foi apurado, restou devidamente comprovado os delitos de estelionato e de falsificação

de documentos.

In casu, o apelante não apenas ludibriou a vítima Celso Centeio dos Santos, utilizando-se de documentos falsos, em nome de "João de Souza Garcia", fl. 35, mas também, ao ser preso em flagrante, foi surpreendido portando uma cédula de identidade, com o nome de "Carlos Lemos de Souza", fls. 94/95, bem como já havia utilizado documento em ocasião anterior, em nome de "Judson Fernandes Zabala", fl. 38.

Tanto por ocasião da lavratura do inquérito policial, na polícia, quanto em Juízo, quando submetido ao interrogatório, confessou a prática dos delitos,

Na polícia, fl. 12:

(...) "Perguntado se confirma ter falsificado a Carteira de Identidade n.º 1825530-1 SSP/AM, na qual foi colocada sua fotografia, mas consta o nome de CARLOS LEMOS DE SOUZA, respondeu que quem falsificou referido documento foi um indivíduo de nome PAULO, o qual não sabe informar onde reside, pois sempre fizeram contato por telefone e se encontravam, em via pública, e ele só telefonava de número confidencial; (...) QUE, perguntado como adquiriu a cédula de RG para falsificar o documento, respondeu que somente forneceu a fotografia para PAULO, o resto ficou por conta; QUE, perguntado quanto pagou pelo documento falso, respondeu que pagou R\$ 100,00 (cem reais).

QUE, perguntado se já utilizou outras identidades falsas e quais os nomes usados, respondeu que sim, que para alugar o veículo do Sr. CELSO usou o nome de JOÃO, utilizando documentos falsos, confeccionados por PAULO; QUE, perguntado sobre o destino do veículo GM/CELTA de placa NOT-6099, que alugou do Sr. ARMANDO CELSO CENTEIO DOS SANTOS e não devolveu, respondeu que vendeu para PAULO, indivíduo acima citado, pelo valor de R\$ 4.000 (quatro mil reais) e a entrega foi feita na Praça do Relógio, no centro da cidade. QUE perguntado de que forma chegou ao Sr. CELSO para alugar o veículo, respondeu que já sabia que ele tinha veículos para alugar, pois há um ano havia alugado um veículo dele, mas não em seu nome, e sim por meio de um amigo; QUE, desta vez, utilizando nome falso e cópias de documentos falsos, bem como comprovante de residência também falso, negociou a locação e combinou com o Sr. CELSO a entrega do veículo na portaria do Condomínio São Judas Tadeu, se passando por morador daquele condomínio;

Que, recebeu o veículo do Sr. CELSO e em seguida foi deixá-lo no Aeroclube de Manaus; QUE, permaneceu com o veículo durante dez dias, pagando o valor de aproximadamente R\$ 700 (setecentos reais); QUE, em seguida, vendeu o veículo para PAULO; (...) QUE perguntado se falsificou uma carteira de identidade cm sua fotografia e utilizando o nome JUDSON FERNANDES ZABALA, respondeu que confeccionada há mais ou menos dois anos, por um indivíduo de nome ANDRÉ, com o qual teve um único contato; QUE, o motivo de utilizar esse documento falso foi pelo fato de estar respondendo a processo criminal. (...) "

Na fase judicial, fl. 90:

(...) "Que confessa a prática do crimes alegando que um elemento de

nome Paulo, que conheceu aqui em Manaus, mas que dizia ser de Porto Velho conseguiu a Carteira de motorista falsa com o nome do réu e o comprovante de residência também falso com o mesmo nome da carteira de motorista; que Paulo pediu um carro celta e pagaria a quantia de R\$ 4.000,00 ao interrogado pelo serviço (...) Que o documento de fls. 17 em nome de Carlos Lemos de Souza também foi feito e entregue por Paulo; (...) Que o RG de fl. 16 é seu verdadeiro; que o documento de fl. 38 também foi falsificado por Paulo e foi utilizado quando da primeira vez que o réu alugou o carro com a vítima Celso, mas desta vez alugou, pagou e devolveu o carro normalmente (...)"

Desta forma, correta a decisão do Magistrado a quo, ao condenar o apelante como incurso nas sanções dos artigos 171, caput, c/c o artigo 297, caput, em concurso material, nos seguintes termos, fl. 141:

"(...) Posta, assim, essa premissa, tenho, por evidente, que o Réu não só cometeu o crime de estelionato ao alugar o veículo da locadora do ofendido induzindo-o a erro mediante fraude, como também praticou o crime de falsificação de documento público em relação ao documento de identidade em nome de Carlos Lemos de Souza.

41 Noutro giro, não merecem prosperar as aduções defensivas no sentido de que restou configurado, no caso vertente, o concurso formal de crimes e não o concurso material, vez que cristalinamente delineados nos autos as duas condutas perpetradas pelo réu, a primeira ao praticar o estelionato contra o ofendido Celso Centeio dos Santos, induzindo-o a erro e fazendo-o acreditar ser JOÃO DE SOUZA GARCIA, e, a segunda, ao falsificar o documento de identidade periciado às fls. 120/123, no qual utilizou o nome CARLOS LEMOS DE SOUZA, ações estas, portanto, absolutamente distintas.

Desse modo, tenho que, para desconstituir o estabelecido pela Corte local, a fim de fazer incidir o concurso formal entre os crimes perpetrados, como pretende o agravante, seria imprescindível, também no ponto, o reexame do acervo fático-probatório dos autos, pretensão incompatível com a via eleita, ante o teor da Súmula n. 7/STJ.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 5/12. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 443 DO STJ. REGIME INICIAL FECHADO. PROGRESSÃO. PEDIDO PREJUDICADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. CONCURSO FORMAL DE DELITOS. RECONHECIMENTO. VIA ELEITA INADEQUADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. Reconhecendo o Tribunal a quo a ocorrência de condutas autônomas que concorreram para a prática de delitos de natureza diversa - roubo majorado e corrupção de menores -, a via eleita não é adequada à mudança desse entendimento, por demandar necessário revolvimento do conjunto fático- probatório. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente, especificamente quanto ao delito de roubo majorado na modalidade tentada, que se torna definitiva em 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 8 dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório (HC 334.378/SP, QUINTA TURMA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 10/02/2017, grifei)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 381, III DO CPP. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. ANÁLISE FÁTICA E PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. RECURSOS A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

[...]

3. As instâncias ordinárias, analisando as circunstâncias do caso concreto, decidiram que os resultados criminosos resultam de desígnios autônomos, restando caracterizado o concurso formal impróprio, para se chegar a solução diversa reconhecendo-se a unidade de desígnios para fins de caracterização do concurso formal próprio ou eventual absorção de um delito por outro, seria inevitável o revolvimento do arcabouço probatório carreado aos autos, o que é inviável nos termos do que preceitua o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1171947/MS, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013, grifei.)

Por derradeiro, quanto ao pleito de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, tenho que assiste razão ao agravante.

Isso porque, no julgamento do REsp n. 1.341.370/MT, da relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, proferido sob o rito dos recursos repetitivos, a Terceira

Seção desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual *"é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência"*.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE DE CONFISSÃO COM AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação.

2. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pacificado por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.341.370/MT, da relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.

[...]

4. Agravo regimental não provido. Provimento alterado para fixar a nova pena. (AgRg no REsp n. 1.567.351/RS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/3/2016, DJe 28/3/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO A 6 ANOS DE RECLUSÃO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL UTILIZADA COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. ATENUANTE RECONHECIDA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM A CONFISSÃO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- "Nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retratação em juízo" (AgRg no REsp 1412043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015). Inteligência da Súmula n. 545 desta Corte Superior de Justiça.

- *Hipótese em que a confissão extrajudicial do paciente, apesar de retratada em juízo, embasou a condenação, tanto que mencionada no curso da sentença e do voto condutor do acórdão recorrido, circunstância que possui relevância para fins de reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do CP.*

- *No julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.*

- *Promovida a compensação entre a confissão e a reincidência, reduziu-se a pena do paciente para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantido o regime inicial fechado, ante a reincidência do paciente, nos termos do art. 33, § 3º, do CP.*

- *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida ex officio, apenas para reduzir a pena do paciente, mantidos os demais termos da condenação. (HC 345.634/MS, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/3/2016, DJe 16/3/2016, grifei.)*

Assim, faz-se necessária a readequação da pena.

Estelionato

Mantenho a pena-base em 2 anos de reclusão.

Na segunda fase, compenso a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, mantendo inalterada a reprimenda.

Não havendo causas de aumento ou diminuição de pena, fixo a pena definitiva em 2 anos de reclusão.

Falsificação de documento público

Mantenho a pena-base em 3 anos de reclusão.

Na segunda fase, compenso a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, mantendo inalterada a reprimenda.

Não havendo causas de aumento ou diminuição de pena, fixo a pena definitiva em 3 anos de reclusão.

Somadas, as penas totalizam 5 anos de reclusão.

Ante o exposto, **conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial**, a fim de compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, fixando a pena total do agravante em 5 anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de fevereiro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

