

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.434.791 - DF (2019/0023679-4)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE : MAURICIO AERTON DE SOUZA FERNANDES
ADVOGADO : SAMYLLE GONCALVES DE MIRANDA - DEFENSORA PÚBLICA
- DF042032
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. NULIDADE. DIREITO AO SILÊNCIO. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE PROVAS. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por MAURICIO AERTON DE SOUZA FERNANDES contra decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que inadmitiu recurso especial fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal (Apelação n.º 0052459-58.2010.8.07.0001).

Consta nos autos que o Agravante foi condenado como incurso no art. 171, *caput*, c.c. o art. 71, ambos do Código penal, às penas de 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 35 (trinta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal (fls. 460-471).

Irresignada, a Defesa recorreu ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento à apelação defensiva, apenas para reduzir a fração de aumento decorrente da reincidência e, por consequência, reduzir a pena final imposta ao patamar de 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime inicial semiaberto (fl. 570).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 620-625).

Nas razões do recurso especial, sustenta-se, inicialmente, que o acórdão recorrido contrariou o art. 186 do Código de Processo Penal, tendo em vista a ocorrência de nulidade na colheita do material para a realização do exame grafotécnico, pois "*o recorrente*

não foi advertido do seu direito constitucional de não produzir referida prova contra si mesmo, acarretando, assim, na nulidade processual" (fl. 601).

Alega-se, ainda, que houve ofensa ao art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal, sob o argumento de que *"a condenação do recorrente sem provas concretas nos autos fere o princípio in dubio pro reo"* (fl. 606).

O recurso especial não foi admitido pelo Tribunal *a quo* em razão dos óbices contidos nas Súmulas n.º 283 e 284/STF e na Súmula n.º 7/STJ, bem como pela ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial nos moldes legalmente exigidos (fls. 5652-654).

Interposto o agravo em recurso especial (fls. 657-664), o Ministério Público distrital apresentou contrarrazões (fl. 675).

O Ministério Público Federal, em parecer da Subprocuradora-Geral Ana Borges Coêlho Santos, opinou pelo desprovimento do agravo (fls. 720-723).

É o relatório. Decido.

O agravo é tempestivo e impugnou os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual passo à análise do recurso especial.

De início, constata-se que o recurso especial interposto com fundamento na alínea *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal não reúne as condições de admissibilidade, pois não houve a adequada demonstração do dissídio jurisprudencial.

De fato, o recurso se limitou a uma simples transcrição de ementas, estando ausente o indispensável e adequado cotejo analítico entre o julgado recorrido e aqueles apontados como paradigmas. Assim, é inviável o recurso pautado em dissídio pretoriano quando não há o cotejo analítico da alegada divergência.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO SIMPLES. NULIDADE DA PRONÚNCIA E DO ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO SOBRE INDÍCIOS DE AUTORIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE SIMILITUDE FÁTICA. DECISUM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. O conhecimento do recurso especial pela divergência exige a transcrição dos trechos do acórdão impugnado e do paradigma, de modo a evidenciar, de forma clara e objetiva, o suposto dissídio

jurisprudencial. Não é bastante a simples reprodução de ementas ou votos sem a exposição das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.054.114/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018; sem grifos no original.)

No tocante à alegada violação do art. 186 do Código de Processo Penal, esta Corte Superior de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a ausência de informação expressa ao Acusado acerca do seu direito a não produzir provas contra si mesmo é causa de nulidade relativa, que deve ser suscitada no momento oportuno e acompanhada da concreta demonstração de prejuízo à defesa.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS TRIPLAMENTE QUALIFICADOS. INCÊNDIO. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. ADVERTÊNCIA DO DIREITO AO SILÊNCIO. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. DEPOENTE SOB O EFEITO DE DROGAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a ausência de informação acerca do direito de permanecer calado ao acusado gera apenas a nulidade relativa, devendo ser arguída em momento oportuno, a teor do disposto no art. 571 do CPP, cuja declaração depende, ainda, da comprovação do prejuízo, o que não ocorreu no caso. Precedentes.

2. Em relação à alegação de que o recorrente encontrava-se sob o efeito de drogas quando prestou o depoimento policial, o Tribunal de Justiça entendeu que não havia declaração médica de que ele não estaria em condições de depor e que, ainda que assim não fosse, "não haveria razão jurídica para decretação de nulidade ou necessidade de desentranhamento do respectivo termo". Verifica-se que rever tal posicionamento implicaria necessariamente reexaminar a matéria fático-probatória, o que é inviável nesta sede especial, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.679.278/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTUPRO. CONDENAÇÃO. INTERROGATÓRIO. ART. 186 DO CPP.

NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. REFORMATIO IN PEJUS. ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. *É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.*

2. *Esta Corte já decidiu que a existência de irregularidade na advertência feita por ocasião do interrogatório, conforme anterior redação do art. 186 do Código de Processo Penal, é causa de nulidade relativa, cuja declaração depende de oportuna alegação e de demonstração do prejuízo. Hipótese em que a matéria não foi suscitada oportunamente e não foi demonstrado o prejuízo.*

3. *Se o magistrado fixou a pena-base do paciente e afirmou expressamente a ausência de atenuantes, agravantes e causas de aumento e diminuição de pena, não poderia o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da Defesa, fazer incidir causa de aumento. Reformatio in pejus evidenciada.*

4. *Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para afastar a causa de aumento, reduzindo a reprimenda para 7 (sete) anos de reclusão." (HC 189.364/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 22/08/2013; sem grifos no original.)*

No caso, conforme consignado no acórdão distrital, não houve a alegação de nulidade do exame grafotécnico, por ausência de informação acerca do direito ao silêncio, no momento processual oportuno, pois o referido tema não foi tratado nas alegações finais defensivas e somente foi ventilado nas razões da apelação.

Ademais, o Tribunal *a quo* igualmente destacou que não houve comprovação de prejuízo, pois, "*mesmo que se entenda nula essa prova, há nos autos outras provas que provam a autoria do réu*" (fl. 563). Desse modo, é inviável a declaração da nulidade pleiteada, ante a ausência de arguição no momento oportuno e de prejuízo à Defesa.

De outra parte, a análise da alegada ofensa ao art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal, com o objetivo de rever a conclusão das instâncias ordinárias quanto à comprovação da materialidade e da autoria do delito de estelionato, exigiria aprofundada incursão no acervo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ.

Sobre o tema, confira-se:

"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 1.360.869/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019; sem grifos no original.)

"PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME DE ESTELIONATO. COMPROVAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSIÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 269/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A condenação está baseada em elementos de prova dos autos, convictos de que a autoria e a materialidade do crime de estelionato deveriam ser imputadas ao recorrente. Desse modo, afastar essas premissas demandaria o revolvimento fático-probatório dos autos, o que encontra impeço na Súmula n. 7/STJ.

2. O regime semiaberto foi fixado em razão da reincidência, o que coaduna com a inteligência da Súmula n. 269/STJ, que autoriza o estabelecimento de regime semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no AREsp

Superior Tribunal de Justiça

1.162.250/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 01/02/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para CONHECER PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora