SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1845502 - PR (2019/0322017-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	JEAN CHARLES PEREIRA CARDOSO
ADVOGADO	:	SANDOVAL BORGES DIAS JUNIOR - DF055528
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, interposto em desfavor de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, II, do Código Penal (furto qualificado), à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, substituída por duas penas restritivas de direitos.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, que restou desprovido por acórdão assim ementado:

> *PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, II, DO CÓDIGO PENAL. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PROVOCADA PELA DEFESA. NULIDADE AFASTADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. NÃO CABIMENTO. PENA DE MULTA ADEQUADA.*
>
> *1. A Terceira Seção do STJ tem entendimento firmado no sentido de que que a realização de saques indevidos na conta-corrente da vítima, sem o seu consentimento, seja por meio de clonagem de cartão e/ou senha, seja por meio de furto do cartão, seja via internet, configuram o delito de furto mediante fraude (AgRg no AREsp 829.276/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017).*
>
> *2. A ausência de intimação da acusação para manifestar-se sobre o depósito dos valores efetuado pelo réu não causou qualquer prejuízo, eis que o depósito foi considerado na sentença para redução da pena.*
>
> *3. Não pode o réu alegar nulidade por cerceamento de defesa, em razão de perícia que não ocorreu por sua própria vontade, eis que o recorrente, embora*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25010350 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 02/04/2020 16:15:54
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 69d0777e-32ac-4266-85f2-a6b453b79b66

reiteradamente intimado, deixou de fornecer material gráfico necessário. Art. 565 do Código de Processo Penal.

4. O dolo, no crime de apropriação indébita, é subsequente à posse da coisa, enquanto no furto é antecedente. Inviável a desclassificação do crime de furto para o crime de apropriação indébita.

5. Comprovadas a materialidade, a autoria e o dolo a impulsionar o agir do agente, e não havendo causas de exclusão da ilicitude da conduta ou da culpabilidade do apelante, impõe-se a manutenção da sentença que condenou o apelante como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, II, do Código Penal.

6. Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário.

7. Apelação desprovida.

Em sede de recurso especial, a defesa aponta violação ao disposto nos arts. 156, 386, I, IV, V, VII, e 564, III, "b" e IV, todos do Código de Processo Penal e arts. 13, 16, 59 e 168, todos do Código Penal. Sustenta, preliminarmente, nulidade processual em razão da ausência de abertura de vista ao Ministério Público e pela não realização de perícia, no mérito, absolvição criminal pela ausência de dolo e, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para apropriação indébita, a redução da pena-base e o reconhecimento do arrependimento posterior.

Contrarrazões às fls. 470/500.

Admitido o recurso (fl. 503), os autos vieram a esta Corte.

Parecer ministerial pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 524/528).

É o relatório. Decido.

A irresignação não merece prosperar.

O Tribunal de origem concluiu pela não ocorrência das nulidades aventadas, pois não comprovado prejuízo à defesa, assim como diante da impossibilidade da parte arguir nulidade da qual teria dado causa, conforme trechos do acórdão recorrido:

A bem da verdade, ao menos em 4 (quatro) oportunidades, o juízo de primeiro grau intimou a defesa do acusado para que providenciasse na juntada do material requerido pela autoridade policial a fim de complementação da perícia, sem obter êxito. De fato, o Juízo criminal concedeu diversos e sucessivos prazos para a complementação do padrão gráfico, não tendo o acusado comparecido ou comprovado ter comparecido na sede da Polícia Federal. O juízo, aliás, já havia alertado a defesa que o processo seria encerrado sem a conclusão da diligência, demonstrando notável paciência com as sucessivas negativas por parte da defesa.

O que se extrai dos autos é que foi o próprio

> ***acusado quem deu causa à não complementação da perícia, não podendo alegar, agora prejuízo com a ausência desta diligência. Ao contrário, se não foi dada vistas à Acusação, não há falar em cerceamento de defesa, mas, quando muito, o cerceamento do contraditório em detrimento do MPF, que prejudicaria, ainda que tal alegação fosse verdadeira, única e exclusivamente a Acusação,*** *que, aliás, renunciou ao prazo recursal no evento 119, como bem anotado na decisão do evento 131.*

O entendimento do Tribunal *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que é firme no sentido de que não cabe à defesa arguir nulidade referente à formalidade cuja observância só à parte contrária interesse, assim como a que haja dado causa, consoante dispõe o art. 565 do CPP.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. NULIDADE DA PROVA PERICIAL PRODUZIDA. ELABORAÇÃO POR PERITO OFICIAL DO JUÍZO. DESNECESSIDADE DE O LAUDO SER ASSINADO POR DOIS PERITOS OFICIAIS.*
>
> *(...)*
>
> ***3. De acordo com o artigo 565 do Código de Processo Penal, "nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".***
>
> *(...)*
>
> *3. Agravo improvido. (AgRg no AgRg no AREsp 411.371/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 12/06/2019 - Grifo Nosso).*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. ENUNCIADO 691 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. ÓRGÃO QUE NÃO TERIA SIDO INTIMADO DA DECISÃO. DESCABIMENTO DA NOTIFICAÇÃO DURANTE A SESSÃO. NECESSIDADE DE ENTREGA DOS AUTOS AO ÓRGÃO. IMPOSSIBILIDADE DE A DEFESA SUSCITAR NULIDADE REFERENTE A FORMALIDADE QUE SÓ INTERESSE À PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.*
>
> *(...)*
>
> ***3. Nos termos do artigo 565 do Código de Processo Penal, nenhuma das partes poderá arguir nulidade referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse,*** *razão pela qual eventual*

mácula pelo fato de o Ministério Público haver sido intimado do acórdão condenatório na respectiva sessão de julgamento só poderia ser arguida por ele próprio, não podendo ser invocada pela defesa, notadamente para obstar o trânsito em julgado e ensejar o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. Precedente.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 512.063/MA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 12/06/2019 - Grifo Nosso).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA. DIREITO DA VÍTIMA AO SILÊNCIO. NULIDADE. AUSÊNCIA. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

O réu não pode arguir nulidade referente a formalidade cuja observância só interesse à parte contrária, na forma do artigo 565 do Código de Processo Penal.

2. "Nos termos do art. 565 do CPP, nenhuma das partes poderá arguir nulidade referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse, de maneira que, eventual direito da vítima ao silêncio somente interessaria à ofendida, que não a está arguindo" (AgRg no REsp 1738183/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018).

(...)

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1753468/AM, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 06/06/2019 - Grifo Nosso).

No caso dos autos, constatou-se que o recorrente foi intimado, ao menos por quatro oportunidades, para que providenciasse o material para complementação da perícia, quedando-se inerte, não podendo arguir nulidade da qual deu causa. Do mesmo modo, a ausência de abertura de vista ao Ministério Público para se manifestar acerca de documento juntado pela defesa, caso fosse verificado algum prejuízo, o interesse seria do aludido órgão acusador.

Ademais, ressalta-se que cabe ao juiz a apreciação das provas dos autos, a ausência de manifestação da acusação, em alegações finais, acerca do documento juntado pela defesa, não resultou prejuízo ao acusado. Segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563 do CPP, não há falar em nulidade do processo se não comprovado efetivo prejuízo ao réu (AgRg no REsp 1753468/AM, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 06/06/2019).

O Tribunal a quo manteve a condenação do recorrente, mediante seguinte

fundamentação:

A Terceira Seção do STJ tem entendimento firmado no sentido de que que a realização de saques indevidos na conta-corrente da vítima, sem o seu consentimento, seja por meio de clonagem de cartão e/ou senha, seja por meio de furto do cartão, seja via internet, configuram o delito de furto mediante fraude (AgRg no AREsp 829.276/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017).

No caso, a materialidade do fato delituoso tipificado no artigo 155, caput e §4º, inciso II, do Código Penal, está consubstanciada na documentação apresentada pela CEF, assim como pela cópia dos extratos bancários apontando ter JEAN CHARLES PEREIRA CARDOSO recebido em sua conta bancária depósito em valor bastante elevado, indevidamente subtraído dos quais destaco:

(...)

Autoria e dolo

O acusado JEAN CHARLES PEREIRA CARDOSO alega que desconhecia a origem ilícita do depósito em sua conta. Todavia, ainda que não existam elementos robustos a certificar que o apelante foi o responsável direto por transferir, mediante notória fraude, dinheiro da conta da vítima GERVASIO LAGES RIBEIRO NETO, para a sua conta corrente, há prova suficiente do conhecimento quanto à origem espúria do numerário depositado, beneficiando-se com a prática do delito. É fato inconteste - porque reconhecido pelo reú - que no que mesmo dia do depósito de R$ 26.907,50 (vinte e seis mil, novecentos e sete reais e cinquenta centavos), em em 24 de novembro de 2011, JEAN CHARLES sacou R$ 5.000,00 (cinco mil reais), tendo em seguida na mesma data realizado dois saques no valor total de R$ 2.000,00 (dois mil reais) em terminais diversos, sendo um deles um "Caixa 24h". No dia 27 seguinte, promoveu mais dois saques de R$ 1.000,00 (mil reais) cada também em terminais diversos, sendo um deles "Caixa 24h", de modo que a autoria resta, a meu sentir, suficientemente comprovada.

(...)

Arrematando, se o numerário somente foi depositado na conta do réu em razão da fraude anteriormente praticada que permitiu o saque indevido da conta de Gervásio Lages Rebelo Neto não há falar em desclassificação do crime de furto para o de apropriação indébita (art. 168 do Código Penal), como postula a defesa. Cumpre gizar que o dolo, no crime de apropriação indébita, é subsequente à posse da coisa, enquanto no furto é antecedente. No furto, o bem está com o dono e outra pessoa pega para si o bem. Na apropriação, quem comete o crime já tem a posse de um bem de outra pessoa e, depois disso, decide não fazer a devolução.

Assim, estando comprovadas a materialidade, a

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25010350 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 02/04/2020 16:15:54
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 69d0777e-32ac-4266-85f2-a6b453b79b66

autoria e o dolo a impulsionar o agir do agente, e não havendo causas de exclusão da ilicitude da conduta ou da culpabilidade do apelante, impõe-se a manutenção da sentença que condenou JEAN CHARLES PEREIRA CARDOSO como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, II, do Código Penal.

Assim, para rever o entendimento das instâncias ordinárias, no sentido de que o recorrente não agiu com dolo ou mesmo para desclassificar sua conduta, seria necessário o reexame do conjunto fático probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 07/STJ.

Nesse sentido:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPTAÇÃO. ARGUIDA NULIDADE DECORRENTE DA SUPRESSÃO DA FASE DO ART. 402 DO CPP. ACÓRDÃO RECORRIDO NO SENTIDO DE QUE FOI OPORTUNIZADA À DEFESA PLEITEAR DILIGÊNCIAS AO FINAL DA INSTRUÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO OU DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA RECEPTAÇÃO CULPOSA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA.*
>
> *(...)*
>
> ***3. Para desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias e concluir pela falta de dolo ou pela desclassificação para o delito de receptação culposa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta instância extraordinária (Súmula n. 7/STJ).***
>
> *(...)*
>
> *5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp 1196846/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 01/08/2018 - Grifo Nosso).*

A pena-base do recorrente foi exasperada, em razão da circunstâncias do crime serem desfavoráveis, conforme trecho da fundamentação:

> *As circunstâncias se revelam negativas, pois se demonstra a existência de aspecto mais sofisticado e requintado envolvendo o crime:*
>
> *(a) houve divisão de tarefas entre os agentes responsáveis pelo fato, já que o saque teria sido realizado por terceiro;*
>
> *(b) utilizou-se de técnica visando o saque de forma paulatina, em diferentes caixas, a revelar que o ato revelou-se sofisticado e requintado;*

> *(c) considerando a espécie do crime de furto praticado, o valor de R$ R$ 26.907,50, demonstra-se que a escolha da vítima não ocorreu ao esmo, de maneira que provavelmente houve quem tivesse fornecido prévios que visavam melhor planejar e preparar a prática do fato.*
>
> *Diante disso, existindo uma circunstância judicial desfavorável, fixo a pena-base em 2 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão.*

Arrolados elementos concretos e não inerentes ao tipo penal para elevação da pena-base, não há falar em ilegalidade da dosimetria, pois observado o disposto no art. 59 do CP.

A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MOTIVAÇÃO CONCRETA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Se o acórdão hostilizado apresentou motivação válida para a exasperação da pena-base, considerando elementos concretos da prática delitiva, não inerentes ao tipo incriminador, não há que se falar em desproporcionalidade ou carência de fundamentação na primeira fase da individualização da pena. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1760356/TO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 09/04/2019 - Grifo Nosso).*

Ademais, ainda que fosse afastada a valoração negativa das circunstâncias do crime, a presença da atenuante não reduziria a reprimenda final, em razão do disposto na Súmula n. 231/STJ, permanecendo a pena inalterada.

Quanto ao pleito de reconhecimento do arrependimento posterior, a tese não foi objeto de debate e discussão na instância ordinária. Assim, a pretensão carece do adequado e indispensável prequestionamento, motivo pelo qual incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 e n. 356, ambas do STF.

Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. RECURSO IMPROVIDO.* ***1. Nos termos das Súmulas 282 e 356, STF, aplicáveis por analogia, não se conhece de recurso especial quando ausente prequestionamento da matéria recursal no acórdão recorrido.*** *2. Vários são os precedentes da Corte que consideram justificativa plausível para exasperação da pena-base a elevada quantidade do produto do crime ou a grande intensidade*

em que se deu a prática delitiva. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1047485/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018 - Grifo Nosso).

Ante o exposto, com fundamento na Súmula n. 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro Joel Ilan Paciornik
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25010350 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 02/04/2020 16:15:54
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 69d0777e-32ac-4266-85f2-a6b453b79b66