



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 145.195 - SP
(2012/0048190-2)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. FRAUDE PRATICADA CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. ART. 171, § 3º, CP. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PROVA PRODUZIDA ANTES DA AÇÃO PENAL. UTILIZAÇÃO COM OUTROS ELEMENTOS JUDICIALIZADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS COLIGIDAS NOS AUTOS PARA A CONDENAÇÃO. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E COM BASE EM ELEMENTOS CONCRETOS. ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 182/STJ.
2. Tendo a Corte de origem, soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluído que as provas dos autos são suficientes para embasar o decreto condenatório, não estando embasada a condenação unicamente nas provas produzidas no inquérito, não cabe a esta Corte rever esse entendimento, a teor da Súmula 7/STJ.
3. A pretensão do agravante não é a reavaliação das provas, e sim a análise do seu conteúdo, sendo correta a aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Mostra-se adequada e razoável a valoração feita pela instância ordinária em relação às circunstâncias judiciais no presente caso. Ausência de ilegalidade quanto ao art. 59 do Código Penal.
5. A pretensão de revisão da dosimetria da pena, nos termos em que apresentada, igualmente implica o revolvimento de fatos e provas, vedado na via especial, mormente se o pleito é direcionado à nova valoração da culpabilidade, circunstância judicial desfavorável reconhecida pela instância ordinária, a qual não se revelou, ademais, como sendo elementar do tipo.
6. Não sendo aptos os argumentos trazidos na insurgência para desconstituir a decisão agravada, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de fevereiro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 145.195 - SP
(2012/0048190-2)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Marcos Donizetti Rossi** contra a decisão de fls. 1.609/1.626, assim resumida:

PENAL E PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. FRAUDE PRATICADA CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. ART. 171, § 3º, CP. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL DE MARCOS DONIZETTI ROSSI: AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PROVA PRODUZIDA ANTES DA AÇÃO PENAL. UTILIZAÇÃO COM OUTROS ELEMENTOS JUDICIALIZADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS COLIGIDAS NOS AUTOS PARA A CONDENAÇÃO. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E COM BASE EM ELEMENTOS CONCRETOS. ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL DE HELOÍSA DE FARIA CARDOSO CURIONE: ILEGALIDADE MANIFESTA. DOSIMETRIA DA PENA. DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DE APENAS UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. REDUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE. LAPSO CONSUMADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

Agravo em recurso especial de Marcos Donizetti Rossi improvido. Extinção da punibilidade da corré Heloísa de Faria Cardoso Curione declarada de ofício. Agravo em recurso especial prejudicado, nos termos da fundamentação.

Alega o agravante, em suma, que *as pretensões ora consubstanciadas (violação do artigo 59 do Código Penal e do art. 155 do Código de Processo Penal), demandam, tão somente, a reavaliação desse debate desde a origem, o que não se confunde com o seu reexame, e que pretendia-se, em verdade, o acerto da errônea interpretação então aquilatada pelo Tribunal de origem, o que penetraria, à evidência, na qualificação jurídica dos fatos, o que afasta a necessidade de reexame fático-probatório (fl. 1.639).*

Menciona que o dissídio jurisprudencial foi devidamente demonstrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fl. 1.643).

Reitera os argumentos de que a condenação do recorrente *se amparou em provas produzidas na fase extrajudicial não confirmadas em juízo* (fls. 1.642/1.643) e de contrariedade ao art. 59 do Código Penal, porquanto a pena-base foi majorada com fundamentos genéricos (fls. 1.644/1.645).

Pugna pela reconsideração da decisão ora agravada ou pela submissão do agravo a julgamento pela Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 145.195 - SP
(2012/0048190-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A insurgência não merece acolhida.

Com efeito, para negar provimento ao agravo interposto pelo ora agravante no tocante à alegada violação do art. 155 do Código de Processo Penal, considere, de um lado, que o acórdão recorrido demonstrou que a condenação do recorrente não resultou, exclusivamente, da prova produzida na fase inquisitorial, mas também de outros elementos produzidos em juízo; de outro, que o aresto atacado se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte, mostrando-se, ainda, inviável a reanálise da prova produzida nas instâncias ordinárias, a teor da Súmula 7/STJ. Confira-se (fls. 1.613/1.618):

[...]

Analiso, de início, o recurso de Marcos Donizetti Rossi.

De plano, verifico que a insurgência recursal está baseada na alegação de que a condenação se deu com base em prova colhida na fase inquisitiva, pois, de outra forma, não haveria, nos autos, prova judicializada suficiente para embasar o édito condenatório.

O exame do acórdão recorrido revela que o Tribunal fez referência tanto às provas reunidas na fase investigatória quanto à judicial, atestando que as primeiras foram confirmadas em juízo. Fez, ainda, alusão não só ao interrogatório dos acusados, como também às provas testemunhais, todos colhidos na instrução criminal e sob o crivo do contraditório. Ajustou que os elementos informativos colhidos na fase de investigação, aliados a outros elementos materiais de convicção, mostraram-se aptos para comprovar a responsabilidade criminal do recorrente. Transcrevo os seguintes trechos do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 1.286/1.289 – grifo nosso):

[...]

Autoria

A autoria, por sua vez, também é inequívoca.

Apesar de os réus não terem confessado a autoria do crime, **esta restou ela suficientemente comprovada, pelas provas que atestam a ligação dos acusados com os fatos investigados e que não podem ser desconsideradas, eis que o processo penal admite sua valoração, como prova indireta:**

Na lição de Paulo Rangel (*in Direito Processual Penal*, Lumen Júris



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

editora, 7ª edição, pág. 408):

'(...) indireta é a prova que não se dirige ao próprio fato probando, mas, por raciocínio que se desenvolve, se chega a ele. Há, na prova indireta, uma construção lógica através da qual se chega ao fato ou à circunstância que se quer provar. (...)'

Assim, a autoria delitiva restou demonstrada pelos documentos de fls. 29 e seguintes e 41.

No documento de fls. 29/30 consta que a ré digitou, no procedimento concessório, as CTPS's apresentadas pertencentes ao segurado e discriminou as empresas em que o réu laborou, bem como o período correspondente.

O réu Marcos Donizetti Rossi firmou aludido documento, de modo que é incontestável a sua participação no processo concessório.

A fl. 41, consta a efetiva participação de cada réu no procedimento concessório, conforme relatório de auditoria de benefício. O réu Marcos efetivamente participou do procedimento concessório, assim como da formatação da concessão. Heloísa, por sua vez, não foi mera digitadora, como alegou sua defesa, procedendo à habilitação, a formatações de valores, tendo ainda realizado o **protocolo**, de modo que sua atuação era de grande relevância para o cometimento do delito.

Ao longo da instrução criminal, a autoria restou suficientemente demonstrada. Senão vejamos.

Em interrogatório, fls. 255/257, Heloísa assevera que era mera digitadora.

O acusado Marcos Donizetti, por sua vez, nega a prática delitiva, alegando que era comum receber pedidos que deveriam ser processados em outras agências, com a posterior remessa a estas pelos servidores da Agência de Vila Mariana(fl.295/298),

A testemunha de acusação, Antonio José de Carvalho, servidor público do INSS, asseverou que:

"que é funcionário do INSS e como tal participou de uma auditoria com outros colegas de diversos estados que examinaram vários processos de aposentadoria; que fez um relatório sobre as irregularidades que envolvem os denunciados e apresenta cópia da mesma neste Juízo;(fl. 355).

A testemunha de acusação Adolfo Carlos Resende de Queiros asseverou que:

"que é funcionário do INSS e participou de uma auditoria e que examinou vários processos sobre concessão de aposentadorias; que assinou o relatório individual n. 4, juntamente com o seu colega ANTONIO JOSÉ DE CARVALHO, que ratifica os termos do mesmo".

Note-se que o relatório em questão aborda justamente as informações decorrentes do processo de concessão do benefício e os vínculos empregatícios constantes das CTPS's posteriormente apresentadas pelo réu.

O servidor Manuel Dantas da Silva, testemunha arrolada pela defesa, asseverou que foi o réu Marcos quem conferiu o procedimento e concedeu o benefício. Por sua vez, quanto à acusada Heloísa, asseverou que o servidor que introduz os dados no sistema não tem como verificar a autenticidade dos documentos apresentados. Por fim, colhe-se do seu depoimento que;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"há um rodízio de funcionários nas funções de recepção de documentos e concessão do benefício. O funcionário que introduz as informações no sistema precisa de uma senha para tanto. Todos os funcionários possuem senha." (fls. 441/442).

Ocorre que a testemunha de defesa Homero Consentido asseverou que:

"DADA A PALAVRA AO DEFENSOR DA ACUSADA HELOÍSA, ÀS REPERGUNTAS A TESTEMUNHA RESPONDEU: O funcionário que recebe os documentos pode rejeitar algum deles se verificar que não está de acordo ou então pode realizar o protocolo e fazer exigência de regularização" (fls. 444/445 - sublinhei).

Por fim, a testemunha e segurado, Gilvan Francisco Ferreira, asseverou que:

"Apresentado o documento de fls. 19, o depoente diz não saber a sua origem. Afirma que entregou a IVANILDO as suas carteiras de trabalho para que esse levasse ao INSS. Os únicos documentos entregues ao INSS foram as suas carteiras de trabalho. Posteriormente, foi solicitada cópia de RG e comprovante de residência. IVANILDO conhecia MARCOS DONIZETTI e foi por intermédio de MARCOS DONIZETTI que a sua aposentadoria foi solicitada. Pagou para IVANILDO, pelo que se recorda, dois salários mínimos. Reafirma nunca ter visto MARCOS DONIZETTI." (fls. 566/567).

O segurado que obteve vantagem indevida tinha conhecimento de que o réu MARCOS DONIZETTI, encarregado da análise do pedido, era o responsável pela feitura do despacho concessório e da formatação da concessão (fl.41), o que vai ao encontro da tese acusatória.

De outro lado, a alegação de que não houve vantagem indevida para os agentes é descabida e não possui o condão de descaracterizar o delito, haja vista que o tipo incriminador não exige que a obtenção da vantagem a eles se destine, já que pode ser revertida a terceiros.

Viu-se, pois, que as provas coligidas nos autos formam um conjunto harmônico a apontar os réus como autores do delito, sendo certo, ainda, que não foram produzidas exclusivamente na fase extrajudicial, como quer fazer crer a defesa da ré Heloísa.

Os inúmeros apontamentos administrativos, como, por exemplo, os de fls. 191/201 e 576/788, os antecedentes (fls. 317/319, 507/519, 522/536) e certidões criminais (fls. 984/1061) também vão ao encontro da prova coligida nos autos, sendo a condenação a medida mais acertada a ser adotada, sendo certo ainda que o elemento subjetivo do tipo também não pode ser afastado, consoante será detalhado a seguir.

[...]

O Colegiado ainda assinalou, no julgamento dos embargos de declaração opostos pela corré, que *a prova da materialidade restou demonstrada por mais de um elemento comprobatório, formando um conjunto apto e harmônico a apontar a existência do delito* (fl. 1.377), e que *as provas coligidas nos autos formam um conjunto harmônico a apontar os réus como autores do delito, sendo certo, ainda, que não foram produzidas exclusivamente na fase extrajudicial, como quer fazer crer a defesa da ré Heloísa* (fl. 1.380).

Conforme destacado, do exame do acórdão recorrido e embargado, bem como do julgamento realizado pelo Conselho de Sentença, não sobressai que a convicção condenatória tenha ocorrido, exclusivamente, pela prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

produzida na fase inquisitorial. De outra forma, não se verifica discrepância na conjugação dos elementos colhidos na fase indiciária com aqueles realizados em juízo.

A jurisprudência desta Corte admite a utilização de prova colhida na fase inquisitorial, desde que em consonância com a prova produzida na fase processual, para embasar decisão criminal condenatória, como ocorreu na espécie. É o que se verifica nos seguintes precedentes:

[...] CONDENAÇÃO ALICERÇADA EM PROVAS COLHIDAS NA FASE INQUISITIVA CORROBORADA NA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. APLICAÇÃO.

1. O aresto atacado encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Sodalício, pois a prova colhida na fase inquisitorial, desde que corroborada por outros elementos probatórios, pode ser utilizada para ensejar uma condenação, situação que atrai o disposto na Súmula n. 83/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 570.001/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19/12/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 381, III, 387, E 620, TODOS DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. TEMA DEVIDAMENTE APRECIADO PELA CORTE A QUO. MALFERIMENTO AO ART. 155 DO CPP. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS COLHIDAS SOMENTE NA FASE INQUISITORIAL. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 180, §§ 1º E 2º, DO CP, E 386, V E VII, DO CPP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 33, § 2º, "B" E "C", DO CP. REGIME INICIAL. PENA IGUAL A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

3. Na forma da jurisprudência deste Sodalício Superior, "a existência de provas colhidas em juízo, sob o crivo do contraditório, que corroborem a veracidade dos elementos produzidos extrajudicialmente, sustentando a versão apresentada pela acusação, é suficiente para autorizar a manutenção da integridade do édito condenatório". (AgRg no HC 118.761/MS, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 16/03/2009).

4. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 423.892/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sexta Turma, DJe 10/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTELIONATO. OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO OCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO BASEADO EM PROVAS PRODUZIDAS TANTO NA FASE INQUISITORIAL COMO NA JUDICIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Para se demonstrar eventual divergência jurisprudencial, mostra-se imprescindível a realização de cotejo analítico das teses supostamente divergentes, sendo insuficiente, para tanto, a simples transcrição de ementas. Precedentes.

2. Sendo a condenação do agravante resultante da análise do acervo fático-probatório dos autos, formado não só por elementos de inquérito mas também por provas testemunhal e documental, produzidas sob o crivo do contraditório, não há falar em violação do art. 155 do Código de Processo Penal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.418.961/CE, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 10/6/2014)

De outro lado, mostra-se inviável, nesta sede, não só o exame do argumento de que a prova judicializada é insuficiente para manter a condenação, mas também a reanálise da prova produzida nas instâncias ordinárias, uma vez que demandaria incursão na seara probatória dos autos, procedimento vedado pela Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp n. 409.462/RJ, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 11/11/2014).

No entanto, o agravo regimental não impugnou todos esses fundamentos trazidos na decisão agravada, mormente o de que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte. Limitou-se apenas a refutar a aplicação da Súmula 7/STJ.

Ora, é dever do agravante demonstrar o desacerto do magistrado ao fundamentar a decisão impugnada, atacando especificamente, e em sua totalidade, o seu conteúdo, o que não ocorreu na espécie.

A inobservância dessa exigência conduz ao não provimento do regimental, ante a incidência da Súmula 182/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. O agravante deve infirmar, nas razões do regimental, todos os fundamentos que, individualmente, dão suporte à decisão agravada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aplicação das Súmulas n.ºs 182 desta Corte e 283 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 888.315/RJ, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 15/9/2008)

Ainda que assim não fosse, aduz o agravante que sua pretensão não implica o vedado reexame de matéria probatória, mas sim a apreciação de questões de direito.

Consoante consignei na decisão agravada, o Tribunal de Justiça afirmou que os elementos informativos colhidos na fase de investigação, aliados a outros elementos materiais de convicção, mostraram-se aptos para comprovar a responsabilidade criminal do recorrente. Reporto-me, aliás, aos trechos acima transcritos.

Assim, se o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, em presença de todo o arcabouço probatório dos autos, chegou à conclusão de que há provas seguras a embasar o decreto condenatório, não estando a condenação fundada unicamente nas provas produzidas no inquérito, não cabe a esta Corte Superior rever tal entendimento.

Certamente que a pretensão do agravante não é de reavaliação das provas, mas de análise do seu conteúdo, sendo correta a aplicação da Súmula 7/STJ.

Além do precedente citado na decisão agravada, colaciono estoutros julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. RECEPÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HÁ PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Desprovido o agravo em recurso especial com fundamento na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), impõe-se confirmar o decisum se não demonstrada, no agravo regimental dele interposto, a sua inaplicabilidade ao caso concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 429.827/SP, Ministro Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Quinta Turma, DJe 1º/12/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. OFENSA AOS ARTS. 155 E 156, AMBOS DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. TESTEMUNHO NÃO VÁLIDO. AMEAÇAS DE POLICIAIS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DO REEXAME DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVA INQUISITORIAL. NÃO VERIFICAÇÃO. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A alegação de que a testemunha foi ameaçada a acusar o próprio marido e os outros corréus foi refutada pelas instâncias ordinárias, que entenderam que essas alegações se mostraram isoladas nos autos, não havendo nenhum indício que desabone o testemunho prestado na fase inquisitorial. Alterar essa conclusão demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via do recurso especial, conforme o enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior.

2. Não há se falar em violação do art. 155 do Código de Processo Penal, pois a condenação foi baseada também em outros elementos de prova levados ao crivo do contraditório e da ampla defesa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 499.392/SP, Ministro Marco Aurélio Bellize, Quinta Turma, DJe 25/8/2014)

Quanto ao art. 59 do Código Penal, asseverei que as instâncias ordinárias justificaram a majoração da pena-base quanto à vetorial da culpabilidade, levando em consideração elementos concretos dos autos. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho da decisão agravada (fls. 1.618/1.622):

[...]

Por fim, quanto ao art. 59 do Código Penal, alega o recorrente que a pena-base foi majorada com fundamentos genéricos.

Com efeito, o Tribunal Regional, ao fixar a pena-base do ora agravante, teceu as seguintes considerações (fls. 1.294/1.296 – grifo nosso):

[...]

Dosimetria

Pena-base: para a ré Heloísa devem ser consideradas apenas as conseqüências do crime, a título de circunstâncias judiciais, ao passo que, **para Marcos Donizetti, deve ser considerada também a sua culpabilidade exacerbada, já que se encontrava há mais de dez anos atuando como servidor na autarquia federal.**

Atenta às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, verifico que a ré não possui antecedentes criminais. As ações penais e os inquéritos policiais em andamento não podem exasperar a pena-base, nem mesmo a título de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta social e personalidade voltada para o cometimento de crimes, ante a edição da recente Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre que as consequências do crime são gravosas, em relação a ambos os réus, já que causaram prejuízo à autarquia federal no montante de R\$ 53.974,83 (cinquenta e três mil, novecentos e setenta e quatro reais e oitenta e três centavos), para janeiro de 1998.

No que diz respeito ao acusado Marcos Donizetti, faz-se presente ainda a circunstância judicial consistente em uma culpabilidade mais intensa, pois, na qualidade de servidor do INSS por mais de dez anos, com a atribuição específica para expedir o despacho concessório, tinha pleno conhecimento dos trâmites e procedimentos inerentes a essa atividade, e, mesmo assim, valendo-se desses conhecimentos, cometeu o ilícito penal em conluio com a outra servidora, desprovido de qualquer temor e confiante em sua impunidade.

Assim, para a ré Heloisa, fixo a pena-base em 02 anos e 02 meses de reclusão, além do pagamento de 12 dias-multa, ao passo que, **para o réu Marcos Donizetti, fixo a pena-base em 02 anos e 04 meses de reclusão, além do pagamento de 14 dias-multa.**

Na segunda fase de aplicação da pena, observo que nenhum dos réus é reincidente, não havendo atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

A prática do estelionato contra o ente previdenciário por servidor já se mostra ter sido perpetrado com violação de dever funcional, por ser tal circunstância inerente ao próprio tipo penal. A dupla elevação da pena, assim, caracterizaria violação ao princípio do *non bis in idem*. Não se pode, portando, elevar a pena-base em razão dessa circunstância, na segunda fase de fixação da pena.

[...]

Por outro lado, **encontra-se presente causa de aumento das sanções**, na terceira fase de aplicação da pena, até mesmo porque o delito foi cometido em detrimento do ente público federal, ou seja, a Autarquia Previdenciária, o que enseja a aplicação do § 3º, do artigo 171 do Código Penal.

Assim, procedo ao aumento das penas impingidas aos acusados em 1/3, perfazendo o montante de 02 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 13 dias-multa, para a ré Heloísa; e **03 anos, 01 mês 18 dias, além do pagamento de 18 dias-multa, para o réu Marcos Donizetti**. O valor unitário do dia-multa fica fixado em 1/2 salário mínimo vigente à época dos fatos, atualizado. O regime de cumprimento da pena corporal, para ambos os acusados é o aberto, presentes os requisitos legais.

Por sua vez, observo que a pena fixada é inferior a 4 (quatro) anos e o delito não foi cometido com utilização de violência ou grave ameaça. Por outro lado, os réus não são reincidentes e as circunstâncias previstas no artigo 44, inciso III do Código Penal indicam que a substituição da pena corporal pela pena restritiva de direitos será suficiente.

Assim sendo, substituo a pena privativa de liberdade acima fixada por duas penas restritivas de direitos, ou seja, prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo, e prestação pecuniária no valor de 7 (sete) salários mínimos, para a ré Heloisa, e de 10 (dez) salários mínimos para o réu Marcos Donizetti, valores que reverterão a comunidades carentes ou a entidades beneficentes, além de manter as penas de multa acima fixadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, rejeito a preliminar deduzida pela defesa, e dou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para condenar os réus HELOISA DE FARIA CARDOSO CURIONE e MARCO DONIZETTI ROSSI como incurso no artigo 171, §3º, do Código Penal, a primeira à pena de 02 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 13 dias-multa, cada dia multa no valor de $\frac{1}{2}$ do salário mínimo vigente à época dos fatos; o segundo à pena de 03 anos, 01 mês e 18 dias de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 18 dias-multa, cada dia multa no valor de $\frac{1}{2}$ do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo tais penas privativas de liberdade a eles aplicadas por penas restritivas de direitos, na forma acima mencionada.

[...]

Consoante se observa da transcrição realizada, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, ao contrário do que se alega, foi adequadamente fundamentada, com base em elementos concretos desfavoráveis existentes nos autos, observando-se o princípio da proporcionalidade, não havendo deficiência do Juízo singular quanto à análise da culpabilidade e das consequências do crime.

O Colegiado considerou a culpabilidade exacerbada, destacando o fato de ser o ora agravante servidor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS *por mais de dez anos, com a atribuição específica para expedir o despacho concessório, tinha pleno conhecimento dos trâmites e procedimentos inerentes a essa atividade, e, mesmo assim, valendo-se desses conhecimentos, cometeu o ilícito penal em conluio com a outra servidora, desprovido de qualquer temor e confiante em sua impunidade*, circunstâncias que, a toda evidência, revelam acentuada reprovabilidade da conduta delituosa praticada, a ensejar maior apenação na primeira etapa da dosimetria.

As consequências do crime também se mostraram desfavoráveis, pois, consoante a premissa fática delimitada no acórdão impugnado, e que não pode ser afastada nesta via, o prejuízo acarretado à autarquia federal, para janeiro de 1998, importou no montante de R\$ 53.974,83 (cinquenta e três mil, novecentos e setenta e quatro reais e oitenta e três centavos), fundamento apto para justificar a negativação da circunstância referente às consequências do crime.

Entendo, pelas razões expostas, que os argumentos adotados pelas instâncias ordinárias justificaram a majoração da pena-base quanto às vetoriais acima apontadas. Também não vislumbro nenhuma ofensa ao princípio da proporcionalidade, tendo em vista que a pena cominada abstratamente ao delito em questão é de 1 a 5 anos, e o Tribunal fixou a pena-base do recorrente em 2 anos e 4 meses de reclusão, ou seja, em apenas dezesseis meses acima do mínimo legalmente previsto, mesmo tendo verificado que o recorrente ostenta duas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Destaco que, em conformidade com o estabelecido no acórdão impugnado, esta Corte tem decidido que a fixação da pena-base – com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal –, não se dá por critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretos dos autos. A propósito:

[...]

A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal **não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas**, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, **mas sim um exercício de discricionariedade vinculada**.

(HC n. 176.405/RO, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3/5/2013 – grifo nosso)

[...]

É devido o aumento da pena-base quando apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais, lembrando que a dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial, não obedecendo a critérios rígidos ou puramente objetivos.

(HC n. 170.860/SP, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma, DJe 8/3/2013 – grifo nosso)

Nesse passo, para chegar a conclusão diversa da que alcançou o Tribunal *a quo*, a fim de avaliar a favorabilidade ou desfavorabilidade das circunstâncias judiciais, seria inevitável o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável na via especial, por força da Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp n. 368.989/MG, Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 25/11/2013).

[...]

Ora, ao contrário do defendido pelo agravante, não há censura a ser imposta à dosagem da pena-base, que foi fixada com atenção às determinações legais. A culpabilidade não foi valorada com apoio em elementos inerentes ao tipo penal ou em referências vagas.

Nesse contexto, diante da ausência de ilegalidade na fixação da pena-base, para alterar o entendimento firmado nas instâncias ordinárias e proceder à reanálise das circunstâncias judiciais para estabelecer uma pena-base que entende o recorrente adequada à espécie, seria necessário, inevitavelmente, o revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado em sede especial (Súmula 7/STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, inexistindo elementos capazes de alterar os fundamentos da decisão agravada, subsiste incólume o entendimento nela firmado, não merecendo prosperar o presente recurso.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0048190-2

AgRg no
AREsp 145.195 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200361810081108 81104520034036181

EM MESA

JULGADO: 24/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: HELOÍSA DE FARIA CARDOSO CURIONE
ADVOGADO	: JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO E OUTRO(S)
AGRAVANTE	: MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO	: HELOISA ELAINE PIGATTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: GILVAN FRANCISCO FERREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO	: HELOISA ELAINE PIGATTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.