



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 995.457 - AM (2016/0265061-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **LEILSON NOGUEIRA BUENO**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS**

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL – CP. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS CONCRETOS. ARROMBAMENTO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. DESAPARECIMENTO DOS VESTÍGIOS. COMPROVAÇÃO POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A dosimetria da pena somente pode ser reexaminada no especial quando verificado, de plano, erro ou ilegalidade na fixação da reprimenda, o que não ocorre nestes autos.

2. Quanto à qualificadora do crime, conforme já destacado pela decisão agravada, incide na espécie a Súmula n. 83/STJ, uma vez que o acórdão *a quo* não destoou do entendimento desta Corte de ser possível que a perícia seja suprida pela prova testemunhal quando houverem desaparecidos os vestígios, nos termos dos arts. 158 e 167, ambos do Código de Processo Penal.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 995.457 - AM (2016/0265061-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **LEILSON NOGUEIRA BUENO**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida (fls. 324-329), em que neguei provimento ao recurso especial.

A defesa do agravante alega que não existe condenação definitiva em desfavor do réu, sendo que *"não há como sustentar que a conduta social do Agravante seria voltada ao crime, ou seja, constata-se que os Juízos a quo proferiram decisões com base apenas em conjecturas"* (fl. 341), devendo ser revaloradas as provas.

Sustenta que não existe prova da materialidade da qualificadora, devendo ser realizada perícia para verificar o arrombamento.

Requer a reconsideração do julgado ou a sua reforma no colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 995.457 - AM (2016/0265061-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Em que pesem os argumentos veiculados no presente agravo regimental, não há como modificar a decisão ora agravada.

No tocante à pena fixada na primeira fase, conforme consignado no *decisum* agravado, a dosimetria da pena somente pode ser reexaminada no especial quando verificado, de plano, erro ou ilegalidade na fixação da reprimenda, o que não ocorre nestes autos.

Na hipótese, as instâncias ordinárias consideraram as consequências do delito como negativas, as quais mostraram-se exarcebadas para o tipo, além da conduta social e personalidade violenta do réu. O fundamento para aumentar a pena-base é respaldado pela jurisprudência desta Corte. Confirmam-se, a propósito:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSIDERAÇÃO DESFAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM APLICADO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

– O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

– A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

– Na primeira fase da dosimetria foi aplicado o acréscimo na fração de 1/2 em razão da análise negativa das circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade, conduta social e personalidade, motivos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias do delito, ocasião em que foi apresentada fundamentação concreta e suficiente para o acréscimo da pena, na primeira fase da dosimetria. Ademais, deve-se enfatizar que 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, não há impedimento a 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 143071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

– Uma vez estipulada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto presente circunstância judicial desfavorável, o que resultou em pena definitiva de 6 anos de reclusão, não há constrangimento ilegal na fixação de regime inicial fechado.

– Habeas corpus não conhecido (HC 363.788/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 6.9.2016).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTELIONATO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSIDERAÇÃO DESFAVORÁVEL DOS MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ANTECEDENTES QUE NÃO FORAM VALORADOS NEGATIVAMENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM APLICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

- A pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da análise negativa das circunstâncias judiciais referentes aos motivos, às circunstâncias e às consequências do delito, tendo em vista a ousadia do paciente que, na condição de advogado, ludibriou o próprio Poder Judiciário, praticando conduta grave, ao integrar esquema criminoso consistente em ajuizar ações visando à apropriação indevida das indenizações concedidas pelos magistrados, induzidos em erro após a utilização de documentos falsos para fraudar o recebimento de valores devidos por instituições financeiras às vítimas. Ademais, enfatizaram as instâncias ordinárias que o delito causou dano ao erário público e movimentou toda a máquina judicial, circunstâncias que extrapolam as elementares do próprio tipo. - Uma vez estipulada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há constrangimento ilegal na vedação à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a ausência dos requisitos previstos no art. 44, inciso III, do Código Penal.

- Habeas corpus *não conhecido* (HC 346.871/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 02/05/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. JUSTIFICATIVAS IDÔNEAS. COMPORTAMENTO NEUTRO DA VÍTIMA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- *É certo que a existência de elementares do tipo penal não constituem fundamentos idôneos para elevar a pena-base, entretanto a maior reprovabilidade da culpabilidade do paciente foi justificada, pois, além de induzir a vítima a realizar a compra de veículo mediante conversa enganosa, houve adoção de artifícios escusos para manter a credibilidade do delito, como a falsificação da assinatura no documento de transferência do veículo.*

- *Considerando que o delito foi cometido em detrimento de vítima que conhecia o autor e lhe depositava total confiança, resta justificado o aumento da pena-base em razão da consideração desfavorável das circunstâncias do crime.*

- *Conquanto o prejuízo alheio seja inerente ao delito de estelionato, admite-se a consideração desfavorável da consequência do crime, para aumentar a pena-base, quando este for excessivamente oneroso à vítima, como no caso dos autos, pois o particular, em 2001, suportou o prejuízo de R\$5.000,00 (cinco mil reais).*

- *O comportamento neutro da vítima não pode ser utilizado para justificar exasperação da pena-base. Precedentes.*

- *Nos termos do art. 33, § 3º do Código Penal - CP, considerando a pena aplicada, inferior a 4 anos, e a presença de circunstância judicial desfavorável, com a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, fica perfeitamente justificado o regime prisional semiaberto, não havendo falar, portanto, em existência de constrangimento ilegal.*

- *Considerando a existência de circunstância judicial desfavorável, não há falar em flagrante ilegalidade da negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto amparada na hipótese normativa do art. 44, III, do CP.*

- *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena imposta ao paciente. (HC 332.676/PE, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador convocado do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe de 3.2.2016).

Quanto à qualificadora do crime, conforme já destacado pela decisão agravada, incide na espécie a Súmula n. 83/STJ, uma vez que o acórdão *a quo* não destoou do entendimento desta Corte de ser possível que a perícia seja suprida pela prova testemunhal quando houverem desaparecidos os vestígios, nos termos dos arts. 158 e 167, ambos do Código de Processo Penal. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUTO DE CONSTATAÇÃO INDIRETO. EXAME REALIZADO POR POLICIAIS CIVIS COM CURSO SUPERIOR. NULIDADE DO LAUDO. NÃO OCORRÊNCIA. EXEGESE DOS ARTS. 158, 159, 160 E 167 DO CPP.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica quanto à necessidade da realização de exame pericial para o reconhecimento da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, sendo possível a sua substituição pela prova testemunhal somente quando a infração não deixar vestígio ou se o corpo de delito houver desaparecido. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

2. Não há nenhum óbice legal ao exame de corpo de delito indireto, mormente por estar expressamente disciplinado no art. 158 do Código de Processo Penal, o qual não se confunde com o chamado exame indireto. No primeiro, realiza-se um laudo firmado por perito, porém a partir da análise de documentos ou depoimentos de testemunhas. O segundo consiste na prova testemunhal prestada em juízo, a respeito do vestígio do crime, em razão do seu desaparecimento, ex vi do art. 167 do CPP.

3. É certo que a prova pericial deve se revestir das formalidades previstas no art. 159, caput e § 1º, do Código de Processo Penal, que determina a realização de laudo técnico por perito oficial, ou, na sua ausência, por duas pessoas idôneas e portadoras de diploma de curso superior.

4. Na hipótese, o auto de constatação de arrombamento indireto, embora não tenha sido elaborado por perito com habilidade técnica específica, foi efetivado por dois policiais civis, regularmente nomeados pela autoridade policial, os quais são pessoas portadoras de diploma de curso superior.

5. Cumpridos os requisitos do art. 160 do Código de Processo Penal e não se exigindo conhecimentos específicos para a constatação da ocorrência de arrombamento, como no caso, não há se falar em nulidade do laudo pericial.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.544.900/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe de 16/11/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ARTS. 168, § 1º, III E 171, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. RESULTADO DA CONVICÇÃO ÍNTIMA DO JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 182 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INVERSÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ESTELIONATO. MATERIALIDADE. AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO DIRETO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DESAPARECIMENTO DOS VESTÍGIOS. COMPROVAÇÃO POR PROVAS TESTEMUNHAIS E DOCUMENTAIS. POSSIBILIDADE. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. REVOLVIMENTO DAS PROVAS DOS AUTOS. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. O argumento do agravante no sentido de que as instâncias ordinárias fundamentaram sua condenação, exclusivamente, em prova documental - laudo particular elaborado por expert -, não prospera, pois, da leitura das decisões impugnadas, constata-se que o enquadramento típico-normativo da conduta do agente nos arts. 168 e 171, ambos do Código Penal, foi decorrência da valoração, pelo Juiz singular e pelo Tribunal de origem, das provas documentais e testemunhais produzidas no processo criminal.

3. Diante do princípio do livre convencimento motivado, o Juiz criminal não está vinculado, de forma absoluta, à conclusão do laudo pericial, podendo rejeitá-lo ou aceitá-lo, no todo ou em parte.

4. Na espécie, o Juiz sentenciante optou por desconsiderar as conclusões do laudo pericial, haja vista a existência de outras provas com conclusões antagônicas, bem como pelo comprometimento de diversas autoridades públicas com o réu.

5. A inversão das decisões proferidas pelo Magistrado e pelo Tribunal local no sentido de não existirem nos autos provas suficientes para respaldar o decreto condenatório, demandaria revolvimento dos elementos probatórios do processo criminal, providência inviável no agravo em recurso especial, diante do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

6. Nos termos dos arts. 158 e 167, ambos do Código de Processo Penal, a perícia pode ser suprida pela prova testemunhal quando houverem desaparecidos os vestígios.

7. No caso, a realização de prova pericial tornou-se impossível diante do desaparecimento dos autos da ação cautelar n.º 2000.01.1.077938-2, na qual se encontrava o instrumento procuratório (objeto de falsificação), situação que permite a aferição da materialidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do crime de estelionato pelas demais provas produzidas no processo criminal.

8. A materialidade do crime de estelionato foi assentada em provas documentais e testemunhais, tendo as instâncias ordinárias concluído pela falsidade da assinatura do advogado das vítimas no contrato de cessão de direitos sobre os bens expropriados. Falsidade que importou no recebimento das indenizações devidas aos ofendidos pelo agravante, ao induzir em erro a Terracap e o Juízo da Vara da Fazenda Pública.

9. Estando a condenação do agravante pelos crimes de estelionato e apropriação indébita respaldada nos elementos probatórios dos autos, inviável a absolvição do agente em agravo em recurso especial, pois, para tanto, seria imprescindível o reexame das provas, o que é vedado no âmbito do agravo em recurso especial - Súmula 7/STJ.

10. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o exame de eventual ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

11. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 263.303/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 25/6/2013).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA. EXAME PERICIAL. ARTIGO 158 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESCINDÍVEL. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DA PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Quinta Turma deste Superior Tribunal possui compreensão no sentido de que a regra contida no art. 158 do CPP não é absoluta, assim não é obrigatória a realização de perícia no documento quando, através de outros meios de prova, a sua falsidade puder ser comprovada.

2. "A regra inscrita no art. 158 do Código de Processo Penal não é absoluta, admitindo o temperamento previsto pela norma constante do art. 167 do Código do mesmo estatuto processual (HC 40.280/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 20/06/2005, p. 313)

3. Ademais, concluído o decreto condenatório pela Corte de origem, não há desconstituir o julgado na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 6.190/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 1º/2/2013).

Diante do exposto, voto pelo desprovimento ao agravo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0265061-0

AgRg no
AREsp 995.457 / AM
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000167220138042600 00004197620168040000 00030165220158040000
00045477620158040000 167220138042600 30165220158040000 4197620168040000
45477620158040000

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LEILSON NOGUEIRA BUENO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAPÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LEILSON NOGUEIRA BUENO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.