



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 243.109 - SP (2012/0217532-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO AGRAVANTE. DESCABIMENTO. PROCESSOS LEVADOS EM MESA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. SUSTENTAÇÃO ORAL. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL E REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 155 E 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TESES RECURSAIS NÃO PREQUESTIONADAS. SÚMULAS N. os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MAUS ANTECEDENTES. CARACTERIZAÇÃO. CONDENAÇÃO COM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO APÓS A PRÁTICA DO DELITO EM ANÁLISE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 91 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, o agravo regimental será julgado, **independentemente**, de inclusão na pauta da sessão. Por sua vez, o Código de Processo Civil, em seu art. 557, § 1.º, expressamente estabelece que o regimental será apresentado em mesa pelo relator. Além disso, o art. 159 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça também afasta a realização de sustentação oral no julgamento do agravo regimental e dos embargos declaratórios. Precedentes.

2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, de modo a viabilizar o acesso à instância extraordinária, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. É incabível a apreciação, no recurso especial, de matéria que não foi objeto de prequestionamento pelo acórdão recorrido.

4. O Tribunal *a quo*, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, concluiu que há, no caderno processual, provas hábeis a embasar a certeza de que deve ser imputada ao Acusado a autoria do delito de estelionato e, por via de consequência, a condenação. Inversão do julgado que demanda o reexame de provas.

5. Esta Corte Superior de Justiça sedimentou o entendimento de que as condenações relativas a fatos anteriores ao crime em julgamento poderão ser utilizadas para majorar a pena-base, bastando que na data da prolação da sentença já tenha ocorrido o trânsito em julgado da condenação.

6. Em face dos maus antecedentes, é impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois não preenchido o requisito previsto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

7. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 05 de junho de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 243.109 - SP (2012/0217532-8)

AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA contra decisão de minha lavra ementada nos seguintes termos, *in verbis*:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 155 E 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TESES RECURSAIS NÃO PREQUESTIONADAS. SÚMULAS N. os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MAUS ANTECEDENTES. CARACTERIZAÇÃO. CONDENAÇÃO COM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO APÓS A PRÁTICA DO DELITO EM ANÁLISE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL." (Fl. 934)

Aduz, para tanto, que "[...] *impõe-se a reforma da decisão agravada para os seguintes fins: i) conhecer-se do recurso especial quanto à violação aos arts. 155 e 156 do CPP e absolver-se o agravante da imputação; ii) fixar-se a pena-base no patamar mínimo legal; iii) reconhecer-se o direito do agravante à substituição da sanção corporal, promovendo-se dita substituição ou determinando-se ao Tribunal de origem que a concretize*" (fl. 956).

Diante de tais argumentos, requer a reconsideração da decisão monocrática ou a remessa dos autos para a 5ª Turma deste Tribunal – para que examine a matéria sob o viés da violação original aos arts. 5.º, inciso XXXV, e 105, inciso III, alínea *a*, ambos da Constituição Federal. Ainda, requer intimação prévia, oportunizando-se eventual sustentação oral.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 243.109 - SP (2012/0217532-8)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO AGRAVANTE. DESCABIMENTO. PROCESSOS LEVADOS EM MESA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. SUSTENTAÇÃO ORAL. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL E REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 155 E 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TESES RECURSAIS NÃO PREQUESTIONADAS. SÚMULAS N. os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MAUS ANTECEDENTES. CARACTERIZAÇÃO. CONDENAÇÃO COM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO APÓS A PRÁTICA DO DELITO EM ANÁLISE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 91 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, o agravo regimental será julgado, **independentemente**, de inclusão na pauta da sessão. Por sua vez, o Código de Processo Civil, em seu art. 557, § 1.º, expressamente estabelece que o regimental será apresentado em mesa pelo relator. Além disso, o art. 159 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça também afasta a realização de sustentação oral no julgamento do agravo regimental e dos embargos declaratórios. Precedentes.

2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, de modo a viabilizar o acesso à instância extraordinária, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. É incabível a apreciação, no recurso especial, de matéria que não foi objeto de prequestionamento pelo acórdão recorrido.

4. O Tribunal *a quo*, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, concluiu que há, no caderno processual, provas hábeis a embasar a certeza de que deve ser imputada ao Acusado a autoria do delito de estelionato e, por via de consequência, a condenação. Inversão do julgado que demanda o reexame de provas.

5. Esta Corte Superior de Justiça sedimentou o entendimento de que as condenações relativas a fatos anteriores ao crime em julgamento poderão ser utilizadas para majorar a pena-base, bastando que na data da prolação da sentença já tenha ocorrido o trânsito em julgado da condenação.

6. Em face dos maus antecedentes, é impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois não preenchido o requisito previsto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

7. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De início, cabe ressaltar que, nos termos do art. 91 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, o agravo regimental será julgado, **independentemente**, de inclusão na pauta da sessão. Por sua vez, o Código de Processo Civil, em seu art. 557, § 1.º, expressamente estabelece que o regimental será apresentado em mesa pelo relator. Além disso, o art. 159 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça também afasta a realização de sustentação oral no julgamento do agravo regimental e dos embargos declaratórios.

A propósito:

"Art. 91. Independem de pauta:

*I - o julgamento de habeas corpus e recursos de habeas corpus, conflitos de competência e de atribuições, embargos declaratórios, **agravo regimental** e exceção de suspeição e impedimento;"*

"Art. 159. Não haverá sustentação oral no julgamento de agravo, embargos declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar."

Confirmam-se ainda os seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR AUSÊNCIA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FEITO LEVADO EM MESA. INTELIGÊNCIA DO ART. 91, I, DO RISTJ. SUSTENTAÇÃO ORAL. EXPRESSA VEDAÇÃO REGIMENTAL (ART. 159 DO RISTJ). PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que não é cabível a sustentação oral nos recursos de Agravo Regimental e Embargos de Declaração, dispensando-se, inclusive, a prévia intimação das partes da sessão de julgamento. Inteligência do art. 91, I, combinado com o art. 159 do Regimento Interno desta Corte Superior. Esse entendimento é compartilhado também pelo Supremo Tribunal Federal que, em recursos da mesma natureza, também indefere pedidos de prévia intimação da sessão de julgamento e de sustentação oral, com base em seu Regimento Interno.

II - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

III - Embargos de Declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no Ag 1429988/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 09/10/2013.)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. INDEFERIDO. IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O art. 159 do Regimento Interno deste Tribunal Superior veda a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sustentação oral em agravo.

2. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

3. Acolher a tese de absolvição com base na impossibilidade física da conduta, exige o reexame do contexto fático-probatório, vedado em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg nos EDcl no AREsp 74.051/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013.)

Ademais, registre-se que a esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, de modo a viabilizar o acesso à instância extraordinária, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 306 DO CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. TESE RECURSAL EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ E NO STF. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME QUE NÃO CABE A ESTA CORTE.

1. Estando a decisão monocrática agravada em conformidade com a orientação deste Sodalício e da Corte Suprema quanto à matéria, aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil sem que se cogite de violação ao princípio da colegialidade.

2. É dispensável a demonstração da potencialidade lesiva da conduta tipificada no art. 306 da Lei n. 9.503/1997, bastando à configuração do delito a constatação de que a concentração de álcool por litro de sangue superou o limite permitido.

3. Não cabe a este Tribunal Superior, ainda que para fins de prequestionamento, examinar a suposta violação a dispositivos constitucionais na via especial, sob pena de exercício indevido da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no REsp 1383738/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013; sem grifos no original.)

Por fim, a decisão agravada fundamenta-se nos seguintes termos:

"[...]"

Inicialmente, registre-se que, em relação ao termo inicial do prazo prescricional referente ao crime em análise, a jurisprudência tem adotado entendimentos diferenciados conforme a qualidade do agente que praticou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito de estelionato previdenciário.

*Desse modo, se o autor for o **próprio beneficiário**, o início da contagem da prescrição se dá quando cessado o recebimento indevido do benefício, sendo, portanto, um **crime permanente**; se o autor for **terceiro não beneficiário**, o termo inicial será o primeiro recebimento indevido do benefício, e assim considerado como um crime **instantâneo de efeitos permanentes**.*

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO PRATICADO PELO BENEFICIÁRIO. CRIME PERMANENTE. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, admite a conversão de embargos de declaração em agravo regimental.

2. Em sede de estelionato previdenciário, a jurisprudência distingue as hipóteses entre o crime praticado pelo próprio segurado que recebe mês a mês o benefício indevido, e o crime praticado pelo servidor da autarquia previdenciária ou por terceiro não beneficiário, que comete a fraude inserindo os dados falsos.

3. O ilícito praticado pelo segurado da previdência é de natureza Superior Tribunal de Justiça permanente e se consuma apenas quando cessa o pagamento indevido do benefício, iniciando-se daí a contagem do prazo prescricional, e o ilícito praticado pelo servidor do INSS ou por terceiro não beneficiário é instantâneo de efeitos permanentes e sua consumação se dá no pagamento da primeira prestação do benefício indevido, a partir de quando se conta o prazo de prescrição da pretensão punitiva.

4. Agravo regimental desprovido." (EDcl no REsp 1295749/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 01/03/2013; sem grifos no original.)

Na hipótese, o primeiro pagamento indevido ocorreu em 29/04/1998, conforme fl. 88; dessa forma, ao contrário do que tentou demonstrar o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 925/931, o crime não está prescrito, pois não houve o decurso do prazo de 08 (oito) anos entre a consumação do crime e o recebimento da denúncia, ocorrido em 24/10/2005.

Ao que parece, o Parquet se confundiu ao analisar a planilha de fl. 88, que, em uma coluna, descreve a competência (período do benefício) – 21/09/1997 a 02/1998 –, e na outra, a data do efetivo pagamento – 29/04/1998.

Em relação ao mérito, o recurso não merece prosperar.

O acórdão recorrido fundamenta-se nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...]"

1. DA MATERIALIDADE. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo procedimento administrativo de fls. 09/80, principalmente pelos extratos de fls. 75/76, que comprovaram a concessão indevida do benefício previdenciário nº 31/109.298.657-7 a Maria Izabel de Oliveira, no período de 26/04/98 a 10/09/99, tendo causado um prejuízo de R\$ 21.497,50 (vinte e um mil, quatrocentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos) ao INSS.

2. DA AUTORIA. Restou comprovado que o réu Carlos Roberto Pereira Dória é o autor do delito. Os laudos grafotécnicos concluíram que (fls. 203/206, 25 1/257 e 328/330):

[...]

Em juízo, o réu Carlos Roberto Pereira Dória declarou que (fls. 442/444):

[...]

O acusado Elias de Souza Bispo declarou que (fls. 436/438):

[...]

A ré Maria Izabel de Oliveira relatou, às fls. 439/441:

[...]

As versões dos acusados restaram isoladas do conjunto probatório, carecendo de credibilidade.

O Ministério Público Federal desistiu da oitiva de suas testemunhas (fls. 482).

A testemunha de defesa, Ieda Figueiredo, declarou que (fls. 496):

[...]

O conjunto de provas materiais e testemunhais é harmônico em apontar Carlos Roberto Pereira Dória como incurso no tipificado no art. 171, parágrafo 3º do Código Penal.

Assim, estando comprovadas a materialidade e autoria delitivas e presente o dolo, a manutenção da sentença condenatória é de rigor." (Fls. 837/840)

Como se vê, não foi analisada pela Corte a quo a suposta violação ao art. 155 do Código de Processo Penal, matéria que nem mesmo foi objeto de embargos de declaração.

Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, que se resume, basicamente, na menção, debate e decisão efetiva acerca da questão federal suscitada no acórdão recorrido.

Diante de tal fundamento, deixo de apreciar, no ponto, o recurso especial interposto, a teor dos enunciados n. os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente transcritos, in verbis:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

"O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ESPECIAL - FURTO DE APARELHO DE AR CONDICIONADO NA UNIVERSIDADE FEDERAL EM QUE O RÉU ERA VIGILANTE TERCEIRIZADO - VALORAÇÃO DA CONFISSÃO PARA REDUZIR A PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA PELO TRIBUNAL A QUO - CARACTERIZAÇÃO DO FURTO QUALIFICADO POR ABUSO DE CONFIANÇA - RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NELA NÃO PROVIDO.

1. É inviável a apreciação, no recurso especial, de matéria que não foi objeto de prequestionamento pelo acórdão recorrido.

2. A confiança era elemento ínsito à função do agente, vigilante da Universidade Federal de Santa Catarina, que era justamente a de zelar pelos bens patrimoniais da instituição de ensino." (*REsp 1376388/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013; sem grifos no original.*)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ART. 557, CAPUT, DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E IMPROCEDENTE. OFENSA AO ART. 381, III, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF. OFENSA AO ART. 93, IX, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AFRONTA AO ART. 302 DO CTB. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. É condição sine qua non ao conhecimento do especial que o acórdão recorrido tenha emitido juízo de valor expresso sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional, sob pena de ausência de pressuposto processual específico do recurso especial, o prequestionamento. Inteligência dos enunciados 211/STJ, 282 e 356/STF.

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AgRg no AREsp 419.080/AC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013; sem grifos no original.*)

Ademais, o Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, concluiu que há, no caderno processual, provas hábeis a embasar a certeza de que deve ser imputada ao Acusado a autoria do delito de estelionato e, por via de consequência, a condenação.

Nessas condições, a pretendida inversão do julgado – com base na suposta violação ao art. 156 do Código de Processo Penal – implicaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o enunciado da Súmula n.º 07 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal de Justiça.

*De outra parte, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, que sedimentou o entendimento de que as condenações relativas a fatos anteriores ao crime em julgamento poderão ser utilizadas para majorar a pena-base, bastando que **na data da prolação da sentença** já tenha ocorrido o trânsito em julgado da condenação.*

Por oportuno, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. MAUS ANTECEDENTES. CARACTERIZAÇÃO. CONDENAÇÃO COM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO APÓS A PRÁTICA DO DELITO EM ANÁLISE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Condenações por fatos anteriores ao apurado na ação penal sob debate, ainda que com trânsito em julgado posterior, justificam o aumento da pena-base pela valoração de maus antecedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 35.077/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 02/04/2013; grifo acrescido.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CARACTERIZAÇÃO. CONDENAÇÃO COM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO APÓS A PRÁTICA DO DELITO EM ANÁLISE. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Condenações por fatos anteriores ao apurado na ação penal de que se cuida, ainda que com trânsito em julgado posterior, não servem para caracterizar a agravante da reincidência, podendo, contudo, fundamentar a exasperação da pena-base como maus antecedentes.

2. Na hipótese, embora a reprimenda não alcance 8 (oito) anos de reclusão, tendo sido fixada em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, o regime fechado deve ser mantido para o início da expiação, principalmente à vista das circunstâncias tidas como desfavoráveis.

3. Ordem denegada." (HC 87.487/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 13/08/2012; grifo acrescido.)

Por fim, em face dos maus antecedentes, é impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois não preenchido o requisito previsto no art. 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo que o suposto bis in idem decorrente da análise de tal requisito quando da fixação da pena-base e ao verificar a possibilidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituição da pena não foi debatido pela Corte a quo, e nem mesmo foi objeto de embargos de declaração. Incide, na espécie, as Súmulas n. os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4.º, inciso II, alínea b, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, CONHEÇO do agravo para NEGAR SEGUIMENTO ao recurso especial." (Fls. 936/940)

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0217532-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 243.109 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14141332000 141433 200061810079642 79640920004036181

EM MESA

JULGADO: 05/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : MARIA IZABEL DE OLIVEIRA
CORRÉU : ELIAS DE SOUZA BISPO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Jorge Mussi, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.