



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 442.936 - RS (2013/0394330-6)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **ROBERTO ALEXANDRE DA CUNHA**
ADVOGADO : **ALEXANDRE VARGAS AGUIAR - DEFENSOR PÚBLICO DA**
UNIÃO
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 304 C/C 297 E 171, TODOS DO CP. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO PARA QUE O DELITO DE ESTELIONATO ABSORVA O DELITO DE USO DE DOCUMENTO FALSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF, 356/STF E 211/STJ. OFENSA AOS ARTS. 304 C/C 297, AMBOS DO CP E 47 DA LCP. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO PARA QUE O DELITO DE EXERCÍCIO ILEGAL DE PROFISSÃO OU ATIVIDADE ABSORVA O DELITO DE USO DE DOCUMENTO FALSO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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.
2. É vedado em sede de recurso especial o reexame de matéria fático-probatória, nos termos do enunciado da Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília, 04 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 442.936 - RS (2013/0394330-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : ROBERTO ALEXANDRE DA CUNHA
ADVOGADO : ALEXANDRE VARGAS AGUIAR - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por ROBERTO ALEXANDRE DA CUNHA, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou provimento ao agravo em recurso especial, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 304 C/C 297 E 171, TODOS DO CP. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO PARA QUE O DELITO DE ESTELIONATO ABSORVA O DELITO DE USO DE DOCUMENTO FALSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF, 356/STF E 211/STJ. OFENSA AOS ARTS. 304 C/C 297, AMBOS DO CP E 47 DA LCP. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO PARA QUE O DELITO DE EXERCÍCIO ILEGAL DE PROFISSÃO OU ATIVIDADE ABSORVA O DELITO DE USO DE DOCUMENTO FALSO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (fls. 2040/2044)

Sustenta o recorrente, às fls. 2052/2066, que "o que se busca, deste e. Tribunal, não é o reexame do conjunto fático-probatório, pois é sabido ser defeso em sede de Recurso Especial, pela Súmula 07/STJ", mas sim, "busca-se apenas a reavaliação dos critérios jurídicos utilizados na apreciação de fatos incontroversos nos autos, quanto às teses jurídicas abstratas que envolvam a interpretação do direito infraconstitucional".

Por fim, assenta que "a matéria em debate foi discutida no Tribunal *a quo*, não incidindo as súmulas 282 e 356 do STF, tampouco a Súmula nº 211 desta Corte, pois houve o prequestionamento da matéria nas instâncias inferiores".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 442.936 - RS (2013/0394330-6)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 304 C/C 297 E 171, TODOS DO CP. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO PARA QUE O DELITO DE ESTELIONATO ABSORVA O DELITO DE USO DE DOCUMENTO FALSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF, 356/STF E 211/STJ. OFENSA AOS ARTS. 304 C/C 297, AMBOS DO CP E 47 DA LCP. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO PARA QUE O DELITO DE EXERCÍCIO ILEGAL DE PROFISSÃO OU ATIVIDADE ABSORVA O DELITO DE USO DE DOCUMENTO FALSO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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.

2. É vedado em sede de recurso especial o reexame de matéria fático-probatória, nos termos do enunciado da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme se explicitou na decisão agravada, no que se refere à ofensa aos artigos 304 c.c 297 e 171, todos do Código Penal, ante a incidência do princípio da consunção para que o delito de estelionato absorva o delito de uso de documento falso, constata-se que a referida tese jurídica não foi apreciada pelo Tribunal de origem, não podendo, portanto, ser analisada por esta Corte Superior a mencionada contrariedade.

Assim, tem-se que perquirir nessa via estreita sobre violação da referida norma, sem que se tenha explicitado a tese jurídica de que ora se controverte, seria frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância.

Ao ensejo, confira-se o teor do enunciado 282 da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". No mesmo sentido, os enunciados 211 da Súmula do STJ e 356 da Súmula do STF.

É assente na Corte o entendimento no sentido de que é condição *sine qua non*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao conhecimento do especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos na formulação recursal, emitindo-se, sobre cada um deles, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão.

A propósito, os seguintes precedentes:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. 1. CONTRARIEDADE AO ART. 159, CAPUT E § 1º, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. 2. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 155, § 4º, II, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. FURTO QUALIFICADO. ESCALADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. EXISTÊNCIA DE FOTOS E TESTEMUNHOS. DINÂMICA DELITIVA FILMADA. MATERIALIDADE COMPROVADA. 3. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ausência de apreciação pelo Tribunal local do conteúdo normativo do artigo tido por violado impede o exame da matéria por esta Corte Superior, pois, além de não se ter explicitado previamente a tese jurídica controvertida, não houve o preenchimento do requisito constitucional do prequestionamento. Inteligência dos enunciados nos 282 e 356, ambos da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. (...)

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 1.392.386/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA Julgado em 03/09/2013, DJe 09/09/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.º DO DECRETO N.º 20.910/32. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 282/STF, POR ANALOGIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Restou consignado na decisão agravada que a prescrição arguida nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32 não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, acarretando o vício de ausência de prequestionamento, o que inviabiliza o conhecimento da questão, nos termos da Súmula n.º 282/STF.

2. Ainda que a prescrição seja matéria de ordem pública, o seu conhecimento em sede de recurso especial exige o prequestionamento da matéria pela Corte de origem. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 850.516/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, Julgado em 20/08/2013, DJe 04/09/2013).

No que tange à violação dos artigos 304 c.c 297, ambos do Código Penal e 47 da Lei de Contravenções Penais, sob a alegação de que o princípio da consunção deve ser aplicado para que o delito de exercício ilegal de profissão ou atividade absorva o delito de uso de documento falso, conforme se apontou no *decisum* recorrido, nota-se que o Tribunal *a quo* rechaçou a possibilidade de **aplicação do princípio da consunção**, no seguintes termos (fls. 1963/1964):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Em relação à aplicação, no caso, do princípio da consunção, adoto como razões para decidir parte do parecer elaborado pelo Procurador Regional da República Paulo Mazzotti Girelli:

'Por final, pretende a defesa do apelante o enquadramento dos fatos na Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/41), onde, em seu art. 47, prevê a pena de 15 dias a 3 meses de prisão ou multa para exercício de profissão ou atividade econômica sem o preenchimento das condições previstas em lei.

Para tanto, alega que o delito pelo qual fora condenado, uso de documento falso, não teria se operado de forma autônoma, mas sim como meio para a consecução de contravenção penal, no caso, o exercício ilegal da profissão, de competência da Justiça Estadual.

No entanto, carecedora de amparo tal assertiva.

A conduta típica demonstrada nos presentes autos diz respeito ao uso de documento falso, delito insculpido no art. 304 c/c art. 297, ambos do Código Penal, que possui natureza formal e consuma-se com a simples apresentação do documento inverídico, independente da produção de algum resultado danoso à vítima. Tratando-se de documento a ser expedido por autarquia federal (OAB), competente é a Justiça Federal para a apuração do delito em tela (art. 109, IV, da Constituição Federal).

Não há, portanto, conexão obrigatória com o exercício ilegal da profissão e o estelionato praticado contra particulares, delitos de competência da Justiça Estadual. Nestes, a obtenção da vantagem ilícita com a atuação indevida na prestação de serviços advocatícios gera danos não só ao jurisdicionado como também a classe profissional, uma vez que os atos privativos de advogados praticados por profissional não inscrito na OAB são considerados nulos (art. 4º da Lei nº 8.906/94 - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

Cumprе ressaltar, ainda, que, em relação a estes, a responsabilidade penal está sendo apurada na Ação Penal nº 023.05.035231-0, da 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital/SC.' (fls. 1722/1723)

Afastada, portanto, aplicação do princípio da consunção".

Consequentemente, para entender de modo distinto do Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial.

Com efeito, não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal.

Desse modo, dissentir do entendimento da Corte de origem, para aplicar o princípio da consunção, demandaria o reexame fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Nessa linha de entendimento, os seguintes julgados:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO E DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO RECONHECIDO NA ORIGEM. ENTENDIMENTO EM SENTIDO CONTRÁRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. O Tribunal local, após detida análise dos elementos probatórios dos autos, reconheceu que o delito de falso teria sido absorvido pelo crime de descaminho por ser meio necessário para sua execução, exaurindo a falsidade sua potencialidade lesiva na conduta perpetrada pelo réu que objetivava apenas a prática da infração fiscal, o que impede conclusão em sentido contrário por este Tribunal Superior acerca da autonomia das condutas praticadas pelo agente, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento do material fático probatório dos autos, situação inviável na seara do recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1.346.380/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013)

"RECURSO ESPECIAL. ROUBO TENTADO E PORTE DE ARMA. DIREITO PENAL. CONSUNÇÃO. UNIDADE DE DESÍGNIOS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Afora carente do indispensável prequestionamento, a questão relativa à aferição do elemento subjetivo do agente, objetivando a não-aplicação do princípio da consunção à espécie, implica, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial.

2. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

3. Recurso não conhecido.

(REsp 540.870/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, Julgado em 24/05/2007, DJe 04/08/2008).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0394330-6

AgRg no
AREsp 442.936 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00107766820054047200 107766820054047200 200572000107765 23050352310

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

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 : ROBERTO ALEXANDRE DA CUNHA
ADVOGADO : ALEXANDRE VARGAS AGUIAR - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsificação de documento público

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ROBERTO ALEXANDRE DA CUNHA
ADVOGADO : ALEXANDRE VARGAS AGUIAR - 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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.