



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.037.270 - RS (2017/0002354-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : CLAIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO PAIXAO E OUTRO(S) - RS065251
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 168, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. PRETENDIDO AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. AGRADO IMPROVIDO.

1. Bem delineado no acórdão recorrido a existência da figura prevista no art. 168, §1º, inciso III, do CP, nos termos do entendimento esposado neste Sodalício, não há que se falar em seu afastamento.

2. O Tribunal Estadual manteve a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 168, § 1º do CP, considerando as responsabilidades conferidas ao agravante no exercício do cargo de Presidente do Sindicato dos Municípios de Teutônia/RS e a posse facilitada dos valores indevidamente auferidos, aos quais tinha amplo acesso, exclusivamente, em razão do cargo ocupado, fato que se subsume à norma, independente da natureza eletiva e desprovida de remuneração do emprego exercido, por não constituírem elementos exigidos pelo tipo.

3. Para alterar a conclusão das instâncias de origem acerca da aplicação da causa de aumento de pena seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência inviável nos termos da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de abril de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.037.270 - RS (2017/0002354-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : CLAIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO PAIXAO E OUTRO(S) - RS065251
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto por CLAIR DE OLIVEIRA contra decisão unipessoal desta Relatoria, que conheceu do agravo para não conhecer do Recurso Especial, em razão da aplicação da Súmula n. 83/STJ.

Sustenta o agravante que a decisão agravada deveria ser reformada, porquanto a causa de aumento prevista no art. 168, § 1º, inciso III, do CP não se aplicaria à hipótese dos autos.

Alega a defesa que o recorrente seria ocupante do cargo de Presidente de Sindicato de Classe, cujo mandato é eletivo e desprovido de remuneração, razão pela qual a causa de aumento em questão deveria ser afastada.

Requer a reconsideração da decisão ou o encaminhamento dos autos ao colegiado para que o Recurso Especial apresentado seja conhecido e provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.037.270 - RS (2017/0002354-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do recurso, passa-se à análise do mérito do agravo regimental.

Infere-se dos autos que o agravante foi condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto e ao pagamento de 10 dias-multa, tendo a pena privativa de liberdade sido substituída por duas restritivas de direitos, como incurso no art. 168, § 1º, inciso III, do Estatuto Repressivo, porque, segundo a denúncia:

"No dia 16 de outubro de 2009, em horário não perfeitamente identificado nestes autos, na Rua Dom Pedro II, 826, Bairro Canabarro, em Teutônia-RS, o denunciado CLAIR DE OLIVEIRA apropriou-se de coisa alheia móvel, consistente em valores econômicos que atingem a soma de R\$ 5.160,00 (cinco mil, cento e sessenta reais), de que tinha posse e detenção em razão de sua profissão/emprego, qual seja, presidente do Sindicato dos Municipários de Teutônia - SINTEUTÔNIA, tudo conforme Boletim de Ocorrência (fls. 04/05-IP), Notícia Criminosa e documentos (fls. 06/35-IP), Extrato Conta Bancária e microfilmagem de cheques (fls. 45/89-IP) e Extrato Consulta de Veículos (fl. 99-IP).

Na oportunidade, o denunciado, na qualidade de presidente do Sindicato dos Municipários de Teutônia - SINTEUTÔNIA, adquiriu um automóvel VW/Passat, placa DBK-5694, na revenda de automóveis denominada "Roxo Veículos", com a utilização de cheques oriundos do sindicato. Na negociação, o denunciado, além de entregar como pagamento inicial o automóvel VW/Gol, placa IDM-3838, de sua propriedade, repassou ao vendedor um cheque do sindicato no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e outras trinta e seis cartões no valor de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), a primeira com vencimento imediato e as demais para descontos sucessivos mensais a partir do dia 10/11/2009, conforme Contrato de Compra e Venda com Reserva de Domínio (fls. 21/24). Da totalidade de cartões, apenas o valor da entrada e outras quatro parcelas foram descontadas, totalizando um prejuízo de R\$ 5.160,00 (cinco mil, cento e sessenta reais), quantia apropriada que não foi ressarcida ao sindicato vitimado pelo denunciado." (e-STJ fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2/3)

Contra a decisão foram opostos aclaratórios, que foram rejeitados.

Inconformadas, defesa e acusação interpuseram recurso de apelação perante o Tribunal Estadual, o qual deu parcial provimento ao recurso defensivo, a fim de redimensionar a pena imposta ao agravante para 1 ano e 4 meses de reclusão, mantidas as demais disposições da sentença.

Foram opostos embargos de declaração, os quais não foram acolhidos.

Interposto Recurso Especial, a parte alegou violação ao art. 168, § 1º, inciso III, do CP, argumentando que a causa de aumento em questão não se aplicaria à hipótese dos autos.

Inadmitido em juízo prévio de admissibilidade, foi apresentado o correspondente agravo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovimento da irresignação.

Por decisão desta Relatoria, o agravo foi conhecido para não conhecer do Recurso Especial interposto, em razão do óbice da Súmula n. 83/STJ.

Daí a presente insurgência, que não merece prosperar.

Com relação à aplicação da causa de aumento prevista no art. 168, § 1º, do CP, cumpre trazer à baila as disposições do Estatuto Repressivo, com relação ao dispositivo legal em apreço:

Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:

Pena - reclusão, de um a quatro anos e multa

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:

[...]

III - em razão de ofício, emprego ou profissão.

Nas palavras do ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci, a aplicação da mencionada causa de aumento está intimamente relacionada ao fato de que a **"apropriação, quando cometida por pessoa que, por conta das suas**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividades profissionais de um modo geral, termina recebendo coisas, através de posse ou detenção, para devolução futura, é mais grave. Por isso, merece o autor pena mais severa." Prossegue ele afirmando que *"não vemos necessidade, nesta hipótese, de haver relação de confiança entre o autor e a vítima, pois o tipo penal não a exige - diferentemente do que ocorre no caso do furto qualificado (art. 155, § 4º, inciso II)." (Código Penal Comentado: estudo integrado com processo e execução penal: apresentação esquemática da matéria: jurisprudência atualizada / Guilherme de Souza Nucci - 14. Ed. Rev., Atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2014, pg 896)*

Nas lições de Cezar Roberto Bitencourt quanto ao ponto:

"O fundamento da majorante deste inciso é o mesmo do anterior, pois igualmente aqui o sujeito ativo viola deveres inerentes a sua qualidade profissional-funcional. Em outros termos, em razão da natureza da atividade laborativa, o sujeito ativo tem sua ação criminal facilitada, em razão da confiança existente entre ele e a vítima.

*[...] Ofício refere-se à arte, mecânica ou manual, exigindo certo grau de habilidade ou conhecimento, embora possa ser empregado com o significado de função pública. Entende-se por ofício qualquer ocupação habitual consistente em prestação de serviços ou trabalhos manuais (artesão, alfaiate, cabeleireiro, etc). **Emprego é a relação de ocupação em atividade ou serviço particular e, como regra, implica um vínculo de subordinação ou dependência entre as partes.** Profissão é toda e qualquer atividade habitualmente desenvolvida pelo indivíduo com fim lucrativo. Não nos parece a definição mais adequada a que considera profissão como "o exercício de ocupação de natureza intelectual e independente". Profissão, sintetizava Hungria, é um gênero do qual são espécies o ofício e o emprego." (Tratado de Direito Penal: parte especial: dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e respeito aos mortos. v. 3. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, P. 245-246).*

No caso dos autos, ao manter a aplicação da causa de aumento em questão, a Corte Estadual explicou, *in verbis*:

"Quanto à majorante relativa ao agente ter recebido a coisa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em razão do ofício, emprego ou profissão, merece ser mantida a sua incidência no presente caso, uma vez que o réu só obteve os talões de cheque em razão de exercer o cargo de Presidente do Sindicato.

[...]

Cumpra referir que o fato de a função de presidente da organização sindical ter caráter meramente eletivo não afasta a configuração da majorante, pois o que importa é a maior reprovabilidade da conduta praticada por pessoas que, pelo ofício, cargo e função que desenvolvem, isto é, na posição que estão em relação à vítima, têm facilitado o acesso à coisa alheia." (e-STJ fls. 430/432)

Da análise do excerto acima transcrito, constata-se que a Corte estadual manteve a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 168, § 1º do CP, considerando as responsabilidades conferidas ao agravante no exercício do cargo de Presidente do Sindicato dos Municipários de Teutônia/RS e a posse facilitada dos valores indevidamente auferidos.

Ressalte-se que o sentenciado tinha amplo acesso à tais quantias (e-STJ fls. 201/206), exclusivamente, em razão do cargo ocupado, fato que se subsume à norma, independente da natureza eletiva e desprovida de remuneração em seu exercício, por não serem elementos exigidos pelo tipo, fundamentos que se mostram idôneos e estão em harmonia com o entendimento deste Sodalício.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. TESES DE ATIPICIDADE DAS CONDUTAS E AUSÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE DELITIVA E DO DOLO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DO ENUNCIADO N.º 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. GRAVE PREJUÍZO À AUTARQUIA E À COLETIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 168, § 1.º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. EXERCÍCIO DE CARGO DE DIREÇÃO EM COOPERATIVA. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS IDÔNEOS PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

5. Escorreta a aplicação da causa de aumento prevista no art. 168, § 1.º, inciso III, do Código Penal, pois refere-se à condição de caráter pessoal plenamente condizente com os cargos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocupados pelos Réus na cooperativa COOAGRI à época dos fatos. Aliás, foi no exercício de tais cargos que os Réus praticaram as condutas que lhes foram imputadas no presente processo.

6. À míngua de argumentos novos e idôneos para infirmar os fundamentos da decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência desta Corte e com a legislação pertinente, mantenho-a incólume.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 101.686/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 02/12/2013)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ESPECIAL FIM DE AGIR. PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRESCINDIBILIDADE. EXAME APROFUNDADO DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

I - Consoante pacífico entendimento desta Corte, é inexigível a prévia prestação de contas para a caracterização do delito de apropriação indébita. (Precedentes).

II - A aplicação da majorante prevista no inciso III do § 1º do art. 168 do CP, in casu, se mostra correta, porquanto o fato se deu em razão da profissão da paciente.

Habeas corpus denegado.

(HC 34.400/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2004, DJ 03/11/2004, p. 214)

Dessa forma, não tendo sido apresentados pela defesa quaisquer elementos capazes de afastar a fundamentação utilizada pelas instâncias de origem para a aplicação da mencionada causa de aumento, o que foi feito com base no contexto probatório existente nos autos, para alterar suas conclusões seria necessária a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que é vedado na via eleita, nos termos do enunciado n. 7 da súmula deste Tribunal.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. EXCLUSÃO DE CAUSA DE AUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DECORRENTE DO NÚMERO DE INFRAÇÕES. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte de origem aplicou a causa de aumento contida no inciso III do § 1º do art. 168 do Código Penal, considerando as circunstâncias fáticas da causa. Entender de forma diversa exigiria, necessariamente, incursão na matéria fático-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça - STJ.

2. No tocante ao aumento pela continuidade delitiva, o v. aresto recorrido está em harmonia com o entendimento firmado nesta Corte, segundo o qual "aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações e 2/3, para 7 ou mais infrações" (ut, AgRg no REsp 1.169.484/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 16/11/2012). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 711873/AC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. MAJORANTE. APLICAÇÃO. DELITO COMETIDO EM RAZÃO DA PROFISSÃO. REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Tendo a Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluído que a conduta imputada ao agravante subsume-se o tipo previsto no art. 168, § 1º, do CP, porque comprovadas a materialidade e autoria do delito, praticado no exercício de profissão, a pretensão de afastamento da majorante exigiria revolvimento fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 680.117/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0002354-1

AgRg no
AREsp 1.037.270 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00169421320108210159 00186858920168217000 01745050420168217000
01975651120138217000 04081174620168217000 169421320108210159
1745050420168217000 186858920168217000 1975651120138217000 21000016944
4081174620168217000 70054729389 70068084912 70069643112 70071979231

EM MESA

JULGADO: 10/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CLAIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO PAIXAO E OUTRO(S) - RS065251
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLAIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO PAIXAO E OUTRO(S) - RS065251
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.