



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.383.276 - SE (2018/0277393-9)**

**RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER**  
**AGRAVANTE : JEFFERSON DE ASSIS SOARES**  
**ADVOGADOS : RODRIGO CASTELLI E OUTRO(S) - SP152431**  
**MARIO CESAR VASCONCELOS FREIRE DE CARVALHO - SE002725**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE**

### **EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO E USO DE DOCUMENTO FALSO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 619 E 620, AMBOS DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO INSTITUTO DA CONSUNÇÃO. DELITOS AUTÔNOMOS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA.

I - O eg. Tribunal **a quo** declinou, de forma clara e explícita, as razões - baseado nas provas carreadas aos autos - pelas quais concluiu pela manutenção da condenação e da dosimetria do acusado, não havendo se falar em violação aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.

II - A jurisprudência dessa eg. Corte assentou-se no sentido de reconhecer a possibilidade de utilização de condenações ocorridas fora do período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, como elemento de suporte para a apreciação negativa dos antecedentes criminais. Portanto, ainda que a condenação anterior não prevaleça para efeito da reincidência, se, entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, para efeitos de maus antecedentes, ela subsistirá.

III - As instâncias ordinárias afirmaram que as condutas praticadas pela recorrente são autônomas, praticadas em contextos distintos, inviável rever o entendimento em recurso especial, sem o necessário exame aprofundado do material fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ. Decisão mantida.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.383.276 - SE (2018/0277393-9)**

AGRAVANTE : JEFFERSON DE ASSIS SOARES  
ADVOGADOS : RODRIGO CASTELLI E OUTRO(S) - SP152431  
MARIO CESAR VASCONCELOS FREIRE DE CARVALHO -  
SE002725  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Trata-se de agravo regimental interposto por **JEFFERSON DE ASSIS SOARES** contra decisão de fls. 1.448-1.457, que conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e negar-lhe provimento, cuja ementa é a seguinte:

*"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO E USO DE DOCUMENTO FALSO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 619 E 620 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. CONSUNÇÃO. DELITOS AUTÔNOMOS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO."*

O **juízo singular** condenou o agravante como incurso nas sanções dos artigos 171 e 304, ambos do Código Penal, à pena de **4 (quatro) anos, 11 (onze) e 15 (quinze) dias de reclusão**, no regime inicial **fechado**, mais 43 (quarenta e três) dias-multa (fls. 797-818).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação criminal, com vistas à reforma da sentença condenatória. No Tribunal de origem, o recurso teve negado o provimento (fls. 984-1007).

Os **embargos de declaração** opostos foram rejeitados (fls. 1.082-1.090).

No **recurso especial**, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, a defesa alegou ofensa aos artigos 619 e 620, ambos do Código de Processo Penal; artigo 489 do Código de Processo Civil; e artigo 64, inciso I, do Código Penal, aos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

argumentos de que:

(i) “os argumentos dos Embargos de Declaração exalam envergadura com força 'capaz de infirmar a decisão recorrida' e, insistindo-se na omissão em pronunciar-se sobre isso, forçoso reconhecer a nulidade da decisão, por flagrante violação ao inciso IV, art. 469, do NCPQ que deve, como dito, iluminar também esta sede penal” (fl. 1.160);

(ii) “não se pode considerar a condenação passada em julgado há mais de cinco anos como reincidência (...) tampouco como maus antecedentes” (fl. 1.162);

(iii) “no v. Acórdão mineiro, o estelionato absorveu o uso do documento falso; no julgado colacionado, não. A divergência jurisprudencial é gritante” (fl. 1.165).

Nas razões do presente **agravo regimental**, a parte agravante sustenta, em síntese, que:

(i) “a violação existe neste ponto, contradição que gera cerceio de defesa. A prolação de resultado de julgamento antes de se permitir e ouvir a voz da defesa faz com que o convencimento do julgador, e a sua Jurisdição, concretizem-se sem levar em conta os argumentos defensivos (...) [f]oi exatamente isso que se agitou nos aclaratórios, e que não contou com qualquer manifestação jurisdicional, com vênias. Dai a violação da lei federal.” (fl. 1.465);

(ii) “[d]isse o decisum que não aceita a condenação havida há mais de cinco anos como reincidência, mas sopesa-a como maus antecedentes (...) [s]empre renovadas as vênias, dita exegese contraria jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, que não se cansa de dizer que não se pode, ad eternum, usar condenações penais em detrimento do réu que é processado novamente. Isso foi reafirmado recentemente, no julgamento do HC 162.305/SP (número único 0078391-50.2018.1.00.0000), onde o e. Min. Relator, Gilmar FERREIRA mendes” (fl. 1.466);

(iii) “[a] decisão objeto deste Agravo Regimental diz que, para tocar o



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

*pleito de consunção, ter-se-ia que revolver fatos e provas, ao que não se presta esta via especial, e nem tampouco este STJ (...) [c]om vênias, não. Não há essa necessidade. E quem diz isso é o próprio STJ” (fl. 1.468).*

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.383.276 - SE (2018/0277393-9)**

**RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER**  
**AGRAVANTE : JEFFERSON DE ASSIS SOARES**  
**ADVOGADOS : RODRIGO CASTELLI E OUTRO(S) - SP152431**  
**MARIO CESAR VASCONCELOS FREIRE DE CARVALHO - SE002725**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE**

### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO E USO DE DOCUMENTO FALSO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 619 E 620, AMBOS DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO INSTITUTO DA CONSUNÇÃO. DELITOS AUTÔNOMOS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA.

I - O eg. Tribunal **a quo** declinou, de forma clara e explícita, as razões - baseado nas provas carreadas aos autos - pelas quais concluiu pela manutenção da condenação e da dosimetria do acusado, não havendo se falar em violação aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.

II - A jurisprudência dessa eg. Corte assentou-se no sentido de reconhecer a possibilidade de utilização de condenações ocorridas fora do período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, como elemento de suporte para a apreciação negativa dos antecedentes criminais. Portanto, ainda que a condenação anterior não prevaleça para efeito da reincidência, se, entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, para efeitos de maus antecedentes, ela subsistirá.

III - As instâncias ordinárias afirmaram que as



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condutas praticadas pela recorrente são autônomas, praticadas em contextos distintos, inviável rever o entendimento em recurso especial, sem o necessário exame aprofundado do material fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ. Decisão mantida.

Agravo regimental desprovido.

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** O presente agravo não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Busca a parte recorrente, novamente, nas suas razões recursais, seja reconhecida a violação aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.

Pois bem.

Quando da interposição dos embargos de declaração junto ao eg. Tribunal de origem, a defesa aventou os seguintes pontos:

- (i) pré-julgamento antes da realização da sustentação oral;
- (ii) omissão quanto à aplicação do princípio da consunção entre o uso de documento falso e estelionato;
- (iii) persistência no uso de condenações transitadas há mais de cinco anos tanto como reincidência quanto como maus antecedentes.

**No ponto, contudo, verifico que a súplica não merece acolhida.**

Isso porque, como dito no **decisum** reprochado, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, demonstrou-se, de forma satisfatória e suficiente, que o v. acórdão embargado não padecia de qualquer vício.

Para bem ilustrar a **quaestio**, veja-se o seguinte excerto do referido acórdão,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**verbis:**

*“É pertinente registrar que os embargos declaratórios não são cabíveis apenas para o prequestionamento dos dispositivos legais, devendo ser admitidos somente quando for alegada a existência de algum vício de julgamento, ou seja, omissão, obscuridade ou contradição.*

*Inicialmente, indefiro o pleito de juntada da mídia relativa à sessão de julgamento datada de 26.09.2017, considerando que o áudio está disponível no sistema do TJSE e não se faz necessário acostar a mídia aos autos epigrafados.*

*Dito isto, passo à análise dos demais pontos suscitados.*

*Destaque-se que esta Corte de Justiça ao analisar os termos do Apelo nº 201700315787, proferiu o julgamento, por unanimidade, na data de 26.09.2017, no seguinte sentido, in verbis:*

*[...]*

*Ao analisar as razões declinadas nos embargos, percebo, ab initio , que não houve violação ao Contraditório e Ampla Defesa, nem tão pouco vislumbro violação ao Devido Processo Legal (artigo 5º, LIV e LV da CF/88) a justificar o reconhecimento da nulidade como pretende a defesa pois, muito embora o voto tenha sido declarado no início do julgamento, em sentido contrário aos interesses do Embargante, foi oportunizada a sustentação oral ao seu patrono, em obediência ao Contraditório e a Ampla Defesa, o que, ao meu ver, convalida qualquer alegação neste sentido.*

*O comportamento alegado pelo recorrente no que tange “dar prévio conhecimento da decisão ao advogado que irá sustentar a defesa prévia no processo “constitui anseio da instituição OAB em favor dos advogados.*

*Estranhamente, este modus operandi passou aos olhos do recorrente como ato de cerceamento do devido processo legal, cuja alegação não merece guarida e representa ato condenável do ponto de vista processual, pois tem objetivo meramente protelatório e desconectado da realidade buscada pela Ordem dos Advogados do Brasil, a partir do Conselho Federal, talvez de desconhecimento do nobre causídico, apesar de militante na profissão, ressaltando fazer parte da militância da instituição em prol dos seus honrados integrantes, desde a edição da atual lei federal 8906/74(Estatuto dos advogados).*

*No que tange às demais alegações, percebo que a pretensão da defesa se traduz na intenção de rediscutir a matéria de mérito, tendo em vista que à época em que foi proferida a decisão de mérito da Apelação Criminal nº 201700315787, o posicionamento adotado pelos componentes da Câmara Criminal do Estado de Sergipe concluiu, por unanimidade, pelo improvimento do Apelo da Defesa.*

*Destarte, inexistente qualquer contradição/omissão/obscuridade no aresto embargado, haja vista constar no seu conteúdo todos os motivos que ensejaram à sua conclusão.*

*Os presentes embargos, sem dúvida, traduzem, tão somente, o inconformismo do embargante com o resultado do julgamento da Apelação Criminal nº*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

201700315787, não havendo suporte fático/jurídico em qualquer em relação aos vícios que autorizam o manejo dos aclaratórios.

Nesse sentido trilha a jurisprudência pátria da qual me filio, como ilustro com o seguinte julgados do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Impende mencionar que quando do julgamento da Apelação Criminal nº 201700315787, todos os fatos foram analisados de forma pormenorizada, não havendo qualquer contradição/omissão/obscuridade no acórdão embargado.

Ante o exposto, conheço dos Embargos de Declaração nº 201700325441 para NEGAR-LHES PROVIMENTO, por serem os mesmos meramente protelatórios, conforme alhures mencionado” (fls. 1.089-1.090).

Ademais, conforme bem obtemperado pelo eg. Tribunal de origem, a defesa buscou, via embargos, tão somente aventar inconformismo em relação ao resultado do julgado, pretendendo **"os presentes embargos, sem dúvida, traduzem, tão somente, o inconformismo do embargante com o resultado do julgamento da Apelação Criminal nº 201700315787, não havendo suporte fático/jurídico em qualquer em relação aos vícios que autorizam o manejo dos aclaratórios"**.

Sendo assim, verifica-se que o eg. Tribunal **a quo** declinou, de forma clara e explícita, as razões - baseado nas provas carreadas aos autos - pelas quais concluiu pela manutenção da condenação e da dosimetria do acusado.

A propósito:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADMISSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. É inviável, em recurso especial, algar ofensa direta a artigos da Constituição Federal, existente recurso próprio para tal finalidade.

2. Os embargos de declaração são levados em mesa para julgamento, dispensada prévia intimação de inclusão em pauta. Precedentes.

3. **Inexiste violação do artigo 619 do Código de Processo Penal tendo em vista que o Tribunal estadual expôs,**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***fundamentadamente, as razões que levaram à conclusão do julgado.***

4. Concluído pelas instâncias ordinárias, a partir da análise da prova amealhada, que o agravante cometeu o crime de concussão que lhe foi imputado na denúncia, a revisão do entendimento com vistas à absolvição encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. A circunstância de se tratar de delito cometido por Vereador, no exercício do mandato, é mais gravosa e não se confunde com o tipo penal de concussão, merecendo ser valorada negativamente no momento de aplicação da pena, já que traduz culpabilidade acentuada, por demonstrar despreço pela confiança depositada pelo eleitor, colocando sob suspeita o Poder Legislativo Municipal. Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.172.808/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 29/11/2017 - grifei).

**"RECURSO ESPECIAL. DUPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO, PRATICADO EM CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. AFASTAMENTO E MANUTENÇÃO. NOVOS FUNDAMENTOS. COMPORTAMENTO DAS VÍTIMAS. VETORIAL NEUTRA. AFASTAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.**

1. O malferimento a dispositivo constitucional deve ser objeto de recurso próprio e direcionado ao Juízo competente. Inexistente impugnação da defesa, pela via adequada, quanto à motivação alicerçada na Constituição Federal, o conhecimento do recurso especial encontra óbice no verbete sumular n. 126 do STJ.

**2. Não há que se falar em omissão do acórdão embargado ou do acórdão ora recorrido, muito menos em ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, quando os embargos declaratórios são rejeitados porque opostos não com o escopo de ver sanada omissão, contradição ou obscuridade no decisum impugnado mas de ver revistos os fundamentos de fato e de direito lançados pelo órgão julgador, apenas porque desaguaram em entendimento contrário aos interesses do embargante.**

3. Não há impedimento a que, sem agravamento da situação penal do réu, o tribunal ao qual se devolveu o conhecimento da causa, por força de recurso (apelação ou recurso em sentido estrito) manejado tão somente pela defesa, possa emitir sua própria e mais apurada fundamentação sobre as questões jurídicas ampla e dialeticamente debatidas no juízo a quo, objeto da sentença impugnada no recurso, inclusive a dosimetria da pena impingida em primeiro grau. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente, no entanto, o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *In casu*, não há que se falar em ofensa ao art. 617 do CPP apenas porque o Tribunal, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de *juris dictio* -, encontrou motivação própria para lastrear a pena-base do recorrente acima do mínimo legal, pois respeitados a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a decisão soberana do Tribunal do Júri, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem, impondo-se reprimenda-base, ao fim e ao cabo, menor que a determinada pelo Juízo de primeiro grau.

5. Examina por esta Corte Superior, porém, a calibragem efetuada tanto pelo Juízo de primeiro grau quanto pelo Tribunal a quo, verifica-se ter havido violação tanto ao art. 59 do Código Penal quanto à jurisprudência do STJ quanto aos critérios utilizados para negatização de uma das circunstâncias judiciais sopesadas em desfavor do réu.

6. Consoante os precedentes desta Corte, "o comportamento neutro da vítima não justifica o acréscimo da pena-base" (HC n. 297.132/PE, Rel. Ministro Ericson Marinho - Desembargador convocado do TJ/SP, 6ª T., DJe 23/11/2015). Ele "apenas deve ser utilizado em benefício do réu, devendo tal circunstância ser neutralizada no caso de não interferência do ofendido na prática do crime" (HC n. 370.702/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 20/6/2017).

7. O comportamento das vítimas, portanto, porque em nada contribuíram para a prática do seu próprio homicídio, não poderia, por isso, prejudicar o recorrente e ensejar a análise negativa da vetorial.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para redimensionar a reprimenda do recorrente de 38 para 30 anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado." (REsp n. 1.279.962/AL, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 20/09/2017 - grifei).

No que tange à valoração negativa de condenações transitadas em julgado há mais de 5 (cinco) anos, o eg. Tribunal de origem destacou:

*"Não obstante o Apelante afirme não ser possível considerar as condenações transitadas em julgados mencionadas na sentença para valorar negativamente seus antecedentes, adoto posicionamento diverso, porquanto, no caso concreto, percebe-se que ele é pessoa voltada à prática delitiva, já que ostenta 03 (três) condenações transitadas em julgado. Não se trata aqui de um fato isolado ocorrido há vários anos. Portanto, a meu ver, seus antecedentes não podem ser valorados positivamente, quando sua vida ante acta se acha maculada. Admitir o contrário serviria, tão somente, como estímulo à prática delitiva. É essencial, em tais casos, sopesar tais condenações para a exasperação da pena-base como forma de repreensão do réu por sua conduta delitiva reiterada."*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, insta consignar, que a jurisprudência dessa eg. Corte assentou-se no sentido de reconhecer a possibilidade de utilização de condenações ocorridas fora do período depurador de cinco anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, como elemento de suporte para a apreciação negativa dos antecedentes criminais. Nesse sentido, os seguintes julgados desta eg. Corte:

*"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR. ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é firme acerca da possibilidade da valoração negativa, como maus antecedentes, das condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal.*

*2. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.011.953/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 16/2/2017).*

*"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL. ART. 44, III, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL DOS MAUS ANTECEDENTES. TESE DE NE BIS IN IDEM. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O acórdão combatido esta de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois, no caso, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, porquanto inadimplido o inciso III do art. 44 do Código Penal, devido a existência de circunstância judicial desabonadora dos maus antecedentes.*

*2. Ademais, "a pacífica jurisprudência deste Tribunal estabelece que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo o aumento da pena-base acima do mínimo legal" (RHC 66.436/SP, FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 06/05/2016).*

*3. Quanto à tese de existência de ne bis in idem, alegando*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*terem sido utilizados os mesmos fundamentos para fixar o regime mais gravoso e indeferir a substituição da pena, verifica-se que esse pleito não foi aventado em recurso de apelação às fls. 219-223 (e-STJ), o que não se admite nos embargos de declaração, por constituir inovação recursal, carecendo, portanto, a matéria do necessário prequestionamento.*

4. Agravamento regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 955.835/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 23/6/2017, grifei).

Portanto, como dito no **decisum** vergastado, ainda que a condenação anterior não prevaleça para efeito da reincidência, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, para efeitos de maus antecedentes, ela subsistirá.

Por fim, no que tange à possibilidade de reconhecimento do instituto da **consunção** entre o delito de documento falso e estelionato, diviso que o reclamo não merece prosperar. O eg. Tribunal **a quo**, sobre a **questão**, dispôs o seguinte:

*"Diante do concurso material evidenciado segundo a prova dos autos, haja vista que os delitos, '**porquanto consumados em contextos fáticos distintos**, restando evidenciada a existência de crimes autônomos, sem nexo de dependência entre as condutas ou subordinação, não incidindo, portanto, o princípio da consunção.'* (STJ - HC 92256/PB - Rel. Min. Laurita Vaz (1120) - T5 - Quinta Turma), aplico a regra do artigo 69 da Estatuto Repressivo, do cúmulo material. Desta forma, somo as penas privativas de liberdade impostas, perfazendo um total de 04 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, em virtude da sua reincidência" (fl. 1.004)

Ora, afirmando as instâncias ordinárias que as condutas praticadas pela recorrente são autônomas, praticadas em contextos distintos, inviável rever o entendimento em recurso especial, sem o necessário exame aprofundado do material fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

Nesse sentido:

**"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTELIONATO PRATICADO EM DETRIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR E USO DE DOCUMENTO FALSO. CONSUNÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*INOCORRÊNCIA DE EXAURIMENTO DA POTENCIALIDADE LESIVA DA FALSIDADE. INDEVIDO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. WRIT NÃO CONHECIDO.*

[...]

[...] *Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, que não houve exaurimento da potencialidade lesiva da falsidade, é inviável nesta célere via do habeas corpus, que exige prova pré-constituída, pretender conclusão diversa.*

3. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 373.024/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 28/08/2017).

*"PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 C/C O ART. 297, AMBOS DO CP. RECONHECIMENTO DE ESTELIONATO TENTADO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA.*

[...]

2. *Na espécie, tendo a instância ordinária, soberana na análise do conjunto probatório, afastado a aplicação do princípio da consunção e entendido que a conduta do paciente se subsume ao tipo descrito no art. 304 c/c o art. 297, ambos do CP, a alteração desse entendimento demandaria apurado exame do acervo fático-probatório, inviável na estreita via do writ.*

3. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 149.134/DF, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 26/10/2015).

Assim, deve ser mantida a decisão ora agravada.

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

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0277393-9      PROCESSO ELETRÔNICO      **AgRg no**  
**AREsp 1.383.276 /**  
**SE**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00190447820138250001 190447820138250001 201321900400 201321990409  
201700315787 201700325441

EM MESA

JULGADO: 09/04/2019

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

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 : JEFFERSON DE ASSIS SOARES  
ADVOGADOS : RODRIGO CASTELLI E OUTRO(S) - SP152431  
MARIO CESAR VASCONCELOS FREIRE DE CARVALHO - SE002725  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

#### AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JEFFERSON DE ASSIS SOARES  
ADVOGADOS : RODRIGO CASTELLI E OUTRO(S) - SP152431  
MARIO CESAR VASCONCELOS FREIRE DE CARVALHO - SE002725  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

#### 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, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.