



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.457.518 - SP (2014/0128140-8)**

**RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**EMBARGANTE : MILTON DOTA JUNIOR**  
**ADVOGADO : MILTON DOTA - SP028266**  
**EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

### **EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ESTELIONATO. EMISSÃO DE CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS. EBCT. PAGAMENTO DE SERVIÇOS POSTAIS DE NATUREZA PÚBLICA E ESSENCIAL. MAJORANTE. ART. 171, § 3º, DO CP. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL OU OMISSÃO. ART. 34, XVIII, do RISTJ E SUM. 568/STJ. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embargos de declaração opostos com caráter infringente, que devem ser recebidos como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
2. Incide a majorante do § 3º do art. 171 do CP se o crime for cometido em detrimento de entidade de direito público, instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.
3. O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento a recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema, com fundamento no art. 34, XVIII, do RISTJ e na Súmula 568/STJ
4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2016 (Data do Julgamento)

**MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.457.518 - SP (2014/0128140-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**EMBARGANTE** : **MILTON DOTA JUNIOR**  
**ADVOGADO** : **MILTON DOTA**  
**EMBARGADO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão de fls. 471/478.

Sustenta o embargante que *a decisão monocrática que negou provimento ao recurso nos termos do artigo 34, XVIII, do RISTJ e na súmula 568/STJ não explicitou a tese dominante acerca da majorante do artigo 171, § 3º do Código Penal, mesmo porque não há entendimento dominante acerca do tema e sim divergência!* (fl. 482).

Aduz, ainda, que, no julgamento do Recurso Especial nº 894.730/RS, há inclusive voto vencido da lavra da Ministra Laurita Vaz no sentido da ilegalidade na aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 171, § 3º, CP, em se tratando da EBCT - Empresa Brasileiro de Correios e Telégrafos (fl 485), bem como que há necessidade de correção de erro material (omissão) a ser produzida na decisão embargada no sentido de que seja explicitado, ao que tudo indica, a letra "b" do inciso XVIII, do artigo 34 do RISTJ (fl. 485).

Requer o acolhimento dos embargos para que *seja explicitada a tese dominante em relação à majorante do artigo 171, §3º do Código Penal, no que pertine à EBCT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafo, como também, promova-se a correção de erro material (omissão) a ser produzida na decisão embargada no sentido de que seja explicitado, ao que tudo indica, a letra "b" do inciso XVIII, do artigo 34 do RISTJ* (fl. 486).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.457.518 - SP (2014/0128140-8)

### VOTO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):**

Recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental, em razão do seu caráter infringente, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 171, *caput* e § 3º, do Código Penal, à pena de 3 anos de reclusão, substituída por pena pecuniária.

O Tribunal de origem redimensionou a pena do acusado para 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 40 dias-multa, mantendo a substituição da pena realizada pela sentença condenatória, nos seguintes termos (fls. 326/327):

*[...]. O apelante foi denunciado como incurso no art. 171, § 2º, inc. VI e § 3º, do Código Penal.*

*A sentença, julgando procedente a denúncia, o condenou nos termos da exordial, porém deixou de indicar a classificação constante da exordial o § 2º, inc. VI, do art. 171 do Código Penal, consignando apenas o réu como incurso no § 3º, do art. 171, do Código Penal.*

*Veja-se o tipo classificado na denúncia:*

*'Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:*

*Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.*

*[...]*

*§ 2º VI. emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.*

*§ 3º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.*

*Verifico que a sentença incorreu apenas em erro material ao não indicar o § 2º, inc. VI, do artigo, uma vez que toda a fundamentação se volta à emissão de cheque sem provisão de fundos.*

*Assim, corrijo erro material constante da sentença que deixou de indicar na parte dispositiva o § 2º, inc. VI, e § 3º, do art. 171, como fundamento para a condenação, o que foi contemplado na motivação declinada naquela peça processual.*

*A reprimenda imposta também merece correção por erro material.*

*Com efeito, a pena-base ficou estabelecida em 02 (dois) anos de*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão e 30 dias-multa. Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, o Julgador aplicou a causa de aumento de 1/3 (um terço) referente ao art. 171, § 3º, do Código Penal, o que resulta na pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa e, não, em 03 (três) anos de reclusão como consignado na sentença, tendo o D. Julgador incorrendo em erro na conta matemática.

Desse modo, corrijo a pena, para fixá-la em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 40 dias-multa.

Por fim, a sentença encerra omissão quanto ao regime de cumprimento de pena, não indicando o regime a ser imposto.

Desse modo, estabeleço o regime inicial aberto, sendo o que mais se coaduna com as circunstâncias examinadas e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

### DA FINAL DOSIMETRIA DA PENA

Considerando-se a correção na dosimetria da pena restam as penas definitivamente fixadas em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto e 40 (quarenta) dias-multa, à razão unitária de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato (devolução do cheque) atualizado monetariamente, como incurso Milton Dota Júnior no art. 171, § 2º, inciso VI e § 3º, do Código Penal.

Mantenho a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito estabelecida na sentença (pena pecuniária de três salários mínimos à vítima Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), à míngua de recurso da acusação visando à aplicação do § 2º, in fine, do art. 44 do Código Penal, em face do princípio ne reformatio in pejus.

### DO DISPOSITIVO

Ante tais fundamentos, corrijo a pena imposta a Milton Dota Júnior para estabelecê-la em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto e 40 (quarenta) dias-multa, à razão unitária da sentença, como incurso no art. 171, § 2º, inciso VI e § 3º, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito imposta na sentença e, no mais, nego provimento ao recurso interposto por Milton Dota Júnior.[...].

Os embargos foram improvidos pelos seguintes fundamentos (fls. 399/401) :

[...]. No que diz com a causa de aumento do § 3º, do art. 171 do Código Penal também a matéria foi abordada no julgamento do recurso, tendo entendido a Turma aplicar-se a majorante por se tratar a vítima de empresa pública, integrante da Administração Pública Federal indireta e prestadora de serviço público a comportar a exasperação.

[...]

No mesmo sentido são os julgados desta C. 5ª Turma sobre a incidência da majorante, quando a vítima é a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a exemplo das apelações criminais nºs 39299, de 14/03/2012 e



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

34740, de 16/12/2011, de relatoria do Des.Fed. Antonio Cedenho.

*Ainda a respeito da pena base fixada, melhor sorte não assiste ao embargante.*

*E isto porque o aumento restou motivado na ciência da ilicitude da conduta de um experiente profissional em advocacia e política, o dolo resultou revelado pela longa demora em pagar a quantia do cheque sem provisão de fundos, sendo que em seu interrogatório, o réu disse que pagaria nos próximos dias, evidenciando-se a intenção delitiva, sobretudo em face de sua elevada condição financeira para saldar a dívida, uma vez que possuía mais de trinta terrenos em Bauru/SP, tendo restado afastada a extinção da punibilidade pelo pagamento feito muito tempo após a ocorrência delitiva, a teor do disposto na Súmula nº 554 do STF (o pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta o prosseguimento da ação penal).*

*Desse modo, a C. Turma manteve a majoração da pena-base, em face dos critérios de motivação e circunstâncias estabelecidos no art. 59 do Código Penal.*

*Ante o exposto, nego provimento ao recurso.[...].*

O acórdão impugnado exasperou a pena-base em razão da exacerbada culpabilidade do agente e aplicou a majorante prevista no § 3º do art. 171 em virtude de o crime ter sido praticado contra empresa pública prestadora de serviço público.

Em regra, não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68, do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

Quanto à majorante, o art. 171, § 3º, dispõe que :

*Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:*

*Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.*

*[...]*

*§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.*

Como se vê, nos termos do dispositivo legal, a majorante deve ser aplicada na fração de 1/3 se o crime for cometido em detrimento de entidade de direito público, instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

No caso, do que consta dos autos, o acusado emitiu cheque sem suficiente provisão



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de fundos em poder do sacado para pagamento de serviços postais e telegráficos prestados à partido político pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, que, embora possua natureza de pessoa jurídica de direito privado, presta serviço postal de natureza pública e essencial (art. 21, X, da CF).

Nesse contexto, não há ilegalidade na aplicação da causa de aumento da pena prevista no art. 171, § 3º, do CP no caso, pois *Diversamente daquelas Empresas Estatais exercentes de atividade econômica, que estão predominantemente sob o regime de direito privado, a EBCT está sob o domínio do regime público, dada a essencialidade e exclusividade do serviço postal prestado.* (REsp 894.730/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

A esse respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes:

**PENAL. PROCESSUAL LEI 9099/95. ART. 89. MINISTÉRIO PÚBLICO. PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ATRIBUIÇÃO INSTITUCIONAL. ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PENA MAIOR. RECURSO ESPECIAL.**

1. O Ministério Público tem, nos termos da Lei 9099/95, art. 89, a atribuição de se pronunciar pela suspensão ou não do processo, desde que o faça fundamentadamente.

2. Havendo divergência entre o Promotor e o Juiz, é de ser aplicado o disposto no CPP, art. 28.

3. Aplica-se a majorante do CP, art. 171, § 3º, no caso de estelionato praticado contra a Caixa Econômica Federal.

4. Recurso Especial provido para, cassando o Acórdão recorrido e a decisão singular, determinar o normal prosseguimento da Ação Penal intentada contra o recorrido (REsp 177.407/PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2000, DJ 04/09/2000).

**PENAL. ESTELIONATO EM DETRIMENTO DA CEF. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 171, § 3º, DO CP. OCORRÊNCIA.**

1 - Em face de a Caixa Econômica Federal - CEF haver suportado os ônus decorrentes da emissão de cheque sem suficiente provisão de fundos, o estelionato subsume-se à moldura do § 3º, do art. 171, do CP e não naquela descrita no 'caput' do dispositivo, porquanto, mais do que instituição financeira, a CEF qualifica-se como entidade de economia popular.

2 - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 175.419/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/1998, DJ 01/03/1999).

Por fim, não há erro material ou omissão na decisão agravada que negou provimento ao recurso com base no art. 34, XVIII, do RISTJ e na Súmula n. 568/STJ, segundo os quais o



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema, nos termos da fundamentação supra.

Cumpre observar, por oportuno, que o art. 34, XVIII, do RISTJ e na Súmula n. 568/STJ exigem, para que o relator negue provimento ao recurso, a existência de jurisprudência dominante, ou seja, que predomine no Tribunal, como ocorre no caso, e não a existência de jurisprudência pacífica, cuja divergência já tenha sido superada.

Ante o exposto, voto por receber os embargos de declaração como agravo regimental, negando-lhe provimento.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0128140-8      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **EDcl no**  
**REsp 1.457.518 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00049722720054036108 200561080049721 49722720084036108

PAUTA: 06/10/2016

JULGADO: 06/10/2016

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MILTON DOTA JUNIOR  
ADVOGADO : MILTON DOTA - SP028266  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

EMBARGANTE : MILTON DOTA JUNIOR  
ADVOGADO : MILTON DOTA - SP028266  
EMBARGADO : 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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.