



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.503.460 - SP (2019/0139370-9)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : JOSE FERNANDO FREITAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : ASCENCAO AMARELO MARTINS
ADVOGADOS : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTRO(S) -
SP023183
JORGE URBANI SALOMÃO - SP274322
INTERES. : ALCINDO LIMA DE CASTRO JUNIOR
ADVOGADOS : RODRIGO DOMINGUES DE CASTRO CAMARGO ARANHA -
SP343581
HENRIQUE CESAR DE LIMA TIRABOSCHI - SP406481
MARCO AURÉLIO PINTO FLORÊNCIO FILHO E OUTRO(S) -
SP255871B
INTERES. : ROSANGELA MARIA NUNES
ADVOGADO : NILSON JACOB - SP028549

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO CONTRA O TRT. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INERENTE AO TIPO PENAL. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. REPARAÇÃO CÍVEL MÍNIMA. ART 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA DE DIREITO PROCESSUAL E MATERIAL. IRRETROATIVIDADE. MANIFESTAÇÃO ILEGALIDADE. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

I - A fixação da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do Magistrado, atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

II - O eg. Tribunal de origem, analisando o arcabouço probatório dos autos, levou em consideração para o incremento da pena-base: **o ingresso em função pública (juiz classista); a falsificação** de documentos para instruir a habilitação; a manutenção da Justiça em erro por vários meses, **acarretando maior prejuízo** aos cofres da União. O exame das rr. decisões impugnadas evidencia a ausência de violação ao art. 59 do Código Penal, uma vez que inexistem, **in casu**, considerações genéricas, abstrações ou utilização de dados integrantes da própria conduta tipificada com o intuito de supedanear qualquer elevação da reprimenda, de forma que, não visualizo flagrante ilegalidade na dosimetria da pena.

III - Quanto ao **mínimo indenizatório**, constato que há **manifesta ilegalidade** na aplicação do disposto no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 11.719/2008, haja vista os fatos serem anteriores à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua entrada em vigor (denúncia recebida em 31/10/2001 - fl. 1030 e 2382).

Agravo regimental desprovido, contudo, de ofício, excluída a reparação civil fixada na sentença condenatória.

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, decidir nos seguintes termos: "Agravo regimental desprovido, contudo, de ofício, excluída a reparação civil fixada na sentença condenatória."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2020(Data do Julgamento)

Ministro FELIX FISCHER

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.503.460 - SP (2019/0139370-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : JOSE FERNANDO FREITAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : ASCENCAO AMARELO MARTINS
ADVOGADOS : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP023183
JORGE URBANI SALOMÃO - SP274322
INTERES. : ALCINDO LIMA DE CASTRO JUNIOR
ADVOGADOS : RODRIGO DOMINGUES DE CASTRO CAMARGO ARANHA - SP343581
HENRIQUE CESAR DE LIMA TIRABOSCHI - SP406481
MARCO AURÉLIO PINTO FLORÊNCIO FILHO E OUTRO(S) - SP255871B
INTERES. : ROSANGELA MARIA NUNES
ADVOGADO : NILSON JACOB - SP028549

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por **JOSE FERNANDO FREITAS**, contra decisão de minha relatoria, assim ementada (fls. 3964-3976):

"PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO CONTRA O TRT. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INERENTE AO TIPO PENAL. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. QUANTUM DESPROPORCIONAL. INOCORRÊNCIA. AGRADO CONHECIDO PARA DESPROVER O RECURSO ESPECIAL."

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de **4 anos e 8 meses de reclusão**, em regime inicial **semiaberto**, além de 304 (trezentos e quatro) dias-multa e indenização no valor de R\$ 45.225,74 (quarenta e cinco mil, duzentos e vinte e cinco reais e setenta e quatro centavos), pela prática do delito de estelionato qualificado contra o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, infringindo o disposto no artigo 171, § 3º, do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal (fls. 2.382-2.410).

O eg. Tribunal **a quo** negou provimento ao apelo da defesa, mantendo a sentença condenatória com redução, de ofício, do valor da pena de multa para 46 (quarenta e seis) dias-multa (fls. 2844-2846).

Opostos embargos de declaração e infringentes pelos corréus, estes foram acolhidos e aqueles rejeitados, apenas para suspender a determinação da execução provisória da pena até o esgotamento das vias ordinárias (fls. 2986-3001 e 3235-3251).

Interposto **recurso especial**, às fls. 3454-3462, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, a defesa alegou ofensa ao art. 59 do CP, porquanto não houve fundamentação idônea para a exasperação da pena base, não se podendo admitir que a gravidade abstrata do delito imponha pena acima do mínimo legal. Assim, postulou pela redução da reprimenda, para fixação da pena-base no mínimo legal.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 3470-3483), sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado: **i)** na aplicação da Súmula 7/STJ, pois a análise do acórdão recorrido implicaria revolvimento de matéria fático-probatória; **ii)** na premissa de que *"o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há peso absoluto na análise de cada circunstância judicial, de forma que nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal mesmo diante de apenas uma circunstância desfavorável ao réu"* (fl. 3514).

Nas razões do agravo, postulou-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários a sua admissão (fls. 3.529-3.542).

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo **desprovimento** do agravo em recurso especial (fls. 3.708-3.717).

Nesta Corte Superior, o agravo foi conhecido para negar provimento ao recurso especial, ao argumento de que a elevação da pena com base na apreciação negativa das circunstâncias judiciais, nos moldes operados pelas instâncias ordinárias, não merece qualquer reparo, porquanto devidamente fundamentada.

Neste regimental, o agravante aponta ofensa aos arts. 59 e 68, ambos do CP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porquanto a pena-base foi majorada levando-se em consideração elementos ínsitos ao próprio tipo penal.

Aponta que a reprovabilidade da conduta foi normal para o crime em espécie, *"tendo em vista que a conduta do réu foi considerada altamente reprovável, por se tratar de ingresso em função pública, para o qual se exige conduta idônea, irrepreensível e ilibada, especialmente considerada a função a ser exercida, que compõe o quadro do Poder Judiciário, o que abala a credibilidade da função jurisdicional (e-STJ, fl. 2841). Esses fatos, sem dúvidas, não se mostram aptos para tal finalidade, sob pena de recair em dupla punição"* (fl. 4072).

A parte, ainda, afirma que quanto aos meios utilizados, *"o mesmo equivoco foi cometido, uma vez que que está disposto no artigo 171, expressamente, a referência a "qualquer outro meio fraudulento", o que implica, necessariamente, a utilização de o uso de algum mecanismo que possibilite o erro ou engano de outrem, em que o uso de falsidade documental é meramente espécie desse gênero maior (meios fraudulentos)"* (fl. 4073).

Pretende, ao final, a reconsideração da decisão impugnada ou, subsidiariamente, a apresentação do recurso ao Colegiado.

Assim, trago o feito à Turma para julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.503.460 - SP (2019/0139370-9)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : JOSE FERNANDO FREITAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : ASCENCAO AMARELO MARTINS
ADVOGADOS : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTRO(S) -
SP023183
JORGE URBANI SALOMÃO - SP274322
INTERES. : ALCINDO LIMA DE CASTRO JUNIOR
ADVOGADOS : RODRIGO DOMINGUES DE CASTRO CAMARGO ARANHA -
SP343581
HENRIQUE CESAR DE LIMA TIRABOSCHI - SP406481
MARCO AURÉLIO PINTO FLORÊNCIO FILHO E OUTRO(S) -
SP255871B
INTERES. : ROSANGELA MARIA NUNES
ADVOGADO : NILSON JACOB - SP028549

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO CONTRA O TRT. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INERENTE AO TIPO PENAL. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. REPARAÇÃO CÍVEL MÍNIMA. ART 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA DE DIREITO PROCESSUAL E MATERIAL. IRRETROATIVIDADE. MANIFESTAÇÃO ILEGALIDADE. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

I - A fixação da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do Magistrado, atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

II - O eg. Tribunal de origem, analisando o arcabouço probatório dos autos, levou em consideração para o incremento da pena-base: **o ingresso em função pública (juiz classista); a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falsificação de documentos para instruir a habilitação; a manutenção da Justiça em erro por vários meses, **acarretando maior prejuízo** aos cofres da União. O exame das rr. decisões impugnadas evidencia a ausência de violação ao art. 59 do Código Penal, uma vez que inexistente, **in casu**, considerações genéricas, abstrações ou utilização de dados integrantes da própria conduta tipificada com o intuito de supedanejar qualquer elevação da reprimenda, de forma que, não visualizo flagrante ilegalidade na dosimetria da pena.

III - Quanto ao **mínimo indenizatório**, constato que há **manifesta ilegalidade** na aplicação do disposto no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 11.719/2008, haja vista os fatos serem anteriores à sua entrada em vigor (denúncia recebida em 31/10/2001 - fl. 1030 e 2382).

Agravo regimental **desprovido, contudo, de ofício, excluída a reparação civil fixada na sentença condenatória.**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Em que pesem os argumentos do agravante, o recurso não merece prosperar, devendo ser mantido o **decisum** ora agravado.

Sobreveio o presente recurso especial, no qual, consoante relatado, pretende-se, a redução da reprimenda para o mínimo legal ou a patamar próximo, pois não houve fundamentação idônea para a exasperação da pena base, em violação aos arts. 59, ambos do CP, em relação a culpabilidade (alta reprovabilidade da conduta) e ao **modus operandi** (falsificação de documento).

Aponta que a reprovabilidade da conduta foi normal para o crime em espécie, *"tendo em vista que a conduta do réu foi considerada altamente reprovável, por se tratar de ingresso em função pública, para o qual se exige conduta idônea, irrepreensível e ilibada, especialmente considerada a função a ser exercida, que compõe o quadro do Poder Judiciário, o que abala a credibilidade da função jurisdicional (e-STJ, fl. 2841).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esses fatos, sem dúvidas, não se mostram aptos para tal finalidade, sob pena de recair em dupla punição" (fl. 4072).

A parte, ainda, afirma que quanto aos meios utilizados, "o mesmo equivoco foi cometido, uma vez que está disposto no artigo 171, expressamente, a referência a "qualquer outro meio fraudulento", o que implica, necessariamente, a utilização de o uso de algum mecanismo que possibilite o erro ou engano de outrem, em que o uso de falsidade documental é meramente espécie desse gênero maior (meios fraudulentos)" (fl. 4073).

Em relação a este tema, faz-se necessário observar que a operação de dosimetria da pena está vinculada ao conjunto fático-probatório dos autos. Desse modo, a revisão do cálculo pelas instâncias superiores depende da constatação de ocorrência de ilegalidade flagrante, que justifique a revisão da pena imposta a partir da adequada valoração dos fatos e provas que delineiam as circunstâncias peculiares de cada caso concreto.

É preciso ter presente que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que *"a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada"* (HC n. 137.769/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 24/10/2016).

Na mesma linha, esta Corte tem assentado o entendimento de que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto. Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

Por oportuno, trago os fundamentos utilizados pelo eg. Tribunal da origem para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manter a exasperação da pena-base (fls. 2.840-2.841):

"Da dosimetria da pena

Alega a defesa dos réus que a pena-base foi indevidamente majorada com base em circunstâncias do próprio tipo penal, devendo ainda ser procedida a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Alcindo também alega que não foi considerada sua primariedade e José Fernando aduz que a conduta não é reprovável, pois o crime foi cometido por motivo de relevante valor social, de modo que a pena deveria ser atenuada.

Rosângela e Ascensão ainda sustentam que a circunstância inserida no §3º do artigo 171 do CP já faz parte do caput do tipo penal, incorrendo em indevido bis in idem.

Os pedidos não comportam provimento.

Conforme mencionado na sentença apelada, a conduta dos réus é altamente reprovável, por se tratar de ingresso em função pública, para o qual se exige conduta idônea, irrepreensível e ilibada, especialmente considerada a função a ser exercida, que compõe o quadro do Poder Judiciário, o que abala a credibilidade da função jurisdicional.

O meio utilizado pelos acusados para a obtenção de vantagem indevida também se revela como circunstância desfavorável, pois os acusados se valeram do crime de falsidade documental para instruir sua habilitação, no caso absorvido pelo crime de estelionato.

Por fim, os acusados mantiveram a Justiça em erro por vários meses, acarretando maior prejuízo aos cofres da União, especialmente considerado o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 120,00 em dezembro de 1997).

Dessa forma, de rigor a manutenção da pena-base acima do mínimo legal, em 03 anos e 06 meses de reclusão."

Por sua vez, ao rejeitar os embargos declaratórios interpostos pela Defesa da agravante, a Corte de origem invocou os seguintes fundamentos, **in verbis** (fls. 2990-2992):

"Tempestivos os embargos de declarações, deles conheço.

No mérito, os recursos de Alcindo e Ascensão não comportam acolhimento. O acórdão recorrido enfrentou todas as teses que lhe foram apresentadas, sem nenhuma omissão, contradição e obscuridade.

Rejeito a alegação obscuridade sustentada por Alcindo, ao argumento que a conduta não se amolda ao tipo penal por ausência de dolo, tendo o acórdão embargado expressamente manifestado pela sua ocorrência. Confira-se o excerto:

[...]

Os embargantes Alcindo, Ascensão e Rosângela puderam compreender perfeitamente o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido da consideração da conduta dos réus como altamente reprovável, por exercerem função pública, que exige



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta ilibada, e o meio para a obtenção de vantagem indevida como circunstâncias desfavoráveis, não se tratando de elementares do crime de estelionato, não havendo que se falar em omissão. Confira-se o excerto:

Alega a defesa dos réus que a pena-base foi indevidamente majorada com base em circunstâncias do próprio tipo penal, devendo ainda ser procedida a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Alcindo também alega que não foi considerada sua primariedade e José Fernando aduz que a conduta não é reprovável, pois o crime foi cometido por motivo de relevante valor social, de modo que a pena deveria ser atenuada.

Rosangela e Ascensão ainda sustentam que a circunstância inserida no §3º do artigo 171 do CP já faz parte do caput do tipo penal, incorrendo em indevido bis in idem.

Os pedidos não comportam provimento.

Conforme mencionado na sentença apelada, a conduta dos réus é altamente reprovável, por se tratar de ingresso em função pública, para o qual se exige conduta idônea, irrepreensível e ilibada, especialmente considerada a função a ser exercida, que compõe o quadro do Poder Judiciário, o que abala a credibilidade da função jurisdicional.

O meio utilizado pelos acusados para a obtenção de vantagem indevida também se revela como circunstância desfavorável, pois os acusados se valeram do crime de falsidade documental para instruir sua habilitação, no caso absorvido pelo crime de estelionato.

Por fim, os acusados mantiveram a Justiça em erro por vários meses, acarretando maior prejuízo aos cofres da União, especialmente considerado o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 120,00 em dezembro de 1997).

Dessa forma, de rigor a manutenção da pena-base acima do mínimo legal, em 03 anos e 06 meses de reclusão.

Não há que se falar em omissão no acórdão por não ter sido especificado a fração da majoração da pena para cada circunstância judicial desfavorável.

A individualização da pena, para que se afigure justa, não deve ser balizada por critérios matemáticos e sim levar em consideração as singularidades do caso concreto.

Nesse sentido já pronunciou o STF: "A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do C.Pen. não é uma operação aritmética" (HC 84.120/SP).

Ademais, no recentíssimo voto proferido na AP 863/SP, o Ministro Edson Fachin, ao iniciar a fundamentação da dosimetria da pena ponderou:

"Inicialmente, assento algumas premissas, forte na jurisprudência desta Primeira Turma. A primeira delas, na linha do que já manifestei quando do julgamento do RHC 127.533/DF, j. 08.09.2015, oportunidade em que fui designado Redator para o acórdão:

'É cediço que a dosimetria da pena constitui tema sujeito a certo grau de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discricionariiedade, conforme fatos precedentes desta Turma. Nesse sentido, faço minhas as palavras veiculadas, em inúmeras oportunidades, pela Min. Rosa Weber, ilustre Presidente deste Colegiado: 'a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariiedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena' (HC 125197, HC 157772; HC 125804, entre outros).

Sendo assim, anoto que a jurisprudência desta Suprema Corte não agasalha posicionamentos voltados a identificar relação matemática entre o número de vitoriais negativas do art. 59 do Código Penal e um percentual de aumento a ser aplicado sobre o mínimo da pena para cada uma delas, quando da fixação da pena base."

O acórdão embargado expressamente ponderou pela ausência de bis in idem na dosimetria, ao fundamento que circunstância de o crime ter sido praticado em detrimento do TRT não constitui elementar do tipo do crime de estelionato:

Na terceira fase, é de ser mantida a causa de aumento do §3º, do artigo 171 do CPL, pois o crime foi cometido contra o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, amoldando-se à previsão legal de crime "cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência".

Não há que se falar em bis in idem com o caput do dispositivo legal, uma vez que a circunstância de o crime ter sido praticado em detrimento de entidade de direito público não constitui elementar do tipo penal do caput do artigo 171 do CP, que cuida da obtenção de vantagem ilícita, para si ou para outrem, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante fraude.

Não há que se falar em omissão no acórdão quanto à alegação de que o ingresso em função pública para compor quadro do Poder Judiciário não poderia ser utilizada para majorar a pena-base, pois constituiria elementar do §3º do artigo 171 do CP. Como observado acima, a causa de aumento restou caracterizada com o cometimento de crime em detrimento de entidade de direito público, no caso, o TRT."

Da análise dos excertos colacionados, verifico que a Corte de origem, não fundamentou a manutenção do incremento da pena base, como busca fazer crer a Defesa, com base no "meio fraudulento" e no "inequívoco prejuízo", mas, nos argumentos indicados a seguir: **fato altamente reprovável**, por se tratar de **ingresso em função pública**, para o qual se exige conduta idônea, irrepreensível e ilibada, especialmente considerada a função a ser exercida, que compõe o quadro do Poder Judiciário, o que abala a credibilidade da função jurisdicional; **meio utilizado** para a obtenção de vantagem indevida, pois os acusados se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valeram do **crime de falsidade documental** para instruir sua habilitação, no caso absorvido pelo crime de estelionato e que os acusados mantiveram a Justiça em erro por vários meses, acarretando maior prejuízo aos cofres da União.

Assim, verifico que **não há falar em idoneidade da fundamentação**, tal como alegado pela recorrente, porquanto a infração da norma penal incriminadora não se confunde com o alto grau de reprovabilidade, a culpabilidade, o **modus operandi** sofisticado que os agentes se utilizaram para ofender o preceito legal e que serviu de base para a valoração negativa da circunstância judicial.

Desta feita, uma vez que inexistente, **in casu**, considerações genéricas, abstrações ou utilização de dados integrantes da própria conduta tipificada com o intuito de supedanear qualquer elevação da reprimenda, de forma que não visualizo qualquer ilegalidade na dosimetria da pena.

Destarte, a elevação da pena com base na apreciação negativa das circunstâncias judiciais, nos moldes operados pelas instâncias ordinárias, não merece qualquer reparo, porquanto devidamente fundamentada.

Nesse toar:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP QUE NÃO SE VERIFICA.

I - Resolvida a questão com fundamentação satisfatória, acertadamente foram desprovidos os aclaratórios, que possuem função processual limitada. De fato, acaso a parte não se conforme com as razões declinadas ou considere a existência de algum equívoco ou erro de julgamento, não são os embargos a via própria para impugnar o julgado ou rediscutir a causa.

II - A fixação da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do Magistrado, atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

III - No caso, não foram valoradas 3 (três) circunstâncias judiciais - culpabilidade, circunstâncias e consequências - em face, apenas, da pluralidade de condutas.

IV - Levou-se em consideração: a prática de diversas condutas preliminares, a denotar a premeditação do agente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(culpabilidade); ter se favorecido da função que ocupava no HUSE para obter o material que seria utilizado nas falsificações, bem como o de ter falsificado vários documentos (circunstâncias); vultoso montante correspondente ao somatório dos valores efetivamente auferidos, R\$ 75.155,73 (consequências).

V - Agravo interno a que se nega provimento" (AgInt no REsp n. 1.687.959/SE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 19/02/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal.

2. Nesse contexto, o acórdão recorrido entendeu que as consequências do crime justificam o aumento da sanção, haja vista que o montante do prejuízo causado aos cofres públicos, por cada um dos condenados, é superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), estando, portanto, de acordo com a jurisprudência desta Corte.

3. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito.

4. Em relação ao réu Roberto, verifica-se que o acórdão recorrido apresentou fundamentos concretos, consistentes no sofisticado esquema criminoso montado para a obtenção e manutenção dos benefícios previdenciários obtidos ilicitamente, além do destemor e da torpeza demonstrados pelo réu, que destoam de outros casos de estelionato, como, por exemplo, a obtenção de seguro desemprego por deixar de registrar contrato de trabalho em CTPS, ou mesmo de benefício previdenciário após a morte do titular. Trata-se de apenar com proporcionalidade casos distintos. Destacou-se, ainda, o fato de o réu Roberto envolver terceiro de boa-fé na fraude, notadamente o contador Gerônimo que foi induzido a apresentar GFIP falsa.

5. Desse modo, não há falar em bis in idem, tal como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegado pelo recorrente. Com efeito, a infração da norma penal incriminadora não se confunde com o modus operandi sofisticado que o agente se utilizou para ofender o preceito legal e que serviu de base para a valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade.

6. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 1.302.966/SC, **Quinta Turma** Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 26/09/2018, grifei).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (ELEVADO PREJUÍZO) E CAUSA DE AUMENTO DE PENA (CRIME PRATICADO CONTRA ENTIDADE PÚBLICA - § 3º DO ART. 171 DO CP). BIS IN IDEM. INEXISTENTE. DOSIMETRIA DA PENA ESCORREITA. REVOLVIMENTO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O exame das rr. decisões impugnadas evidencia a ausência de violação ao art. 59 do Código Penal, uma vez que inexiste, in casu, considerações genéricas, abstrações ou utilização de dados integrantes da própria conduta tipificada com o intuito de supedanear qualquer elevação da reprimenda, de forma que, não visualizo flagrante ilegalidade na dosimetria da pena.

II - Improcedente a alegação de bis in idem na fixação da reprimenda pela eg. Corte de origem, pois a consideração da maior reprovabilidade da conduta (circunstâncias judiciais), ante a consequência delituosa consubstanciada **no elevado prejuízo causado, não é resultado obrigatório em delitos perpetrados em detrimento de entidade de direito público, assistência social, etc. (§ 3º do art. 171 do CP).**

III - Ademais, **não se pode esquecer que a exasperação da pena-base também se deu em virtude de outra circunstância judicial, qual seja, a qualidade de agente público do ora recorrente, o qual exercia função de chefia perante o Órgão Público em questão.**

IV - Assim, verifico que a condenação imposta ao paciente se revela proporcional e fundamentada, considerando-se que a pena abstratamente prevista para o crime de estelionato, tipificado no art. 171 do Código Penal, é de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 49.640/CE, **Quinta Turma**, **minha relatoria**, DJe de 19/12/2014).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE OBTER EFEITOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 171, § 3º, DO CP. AUSÊNCIA DE OBTENÇÃO DE VANTAGEM ILÍCITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

211/STJ. PENA-BASE. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. 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. A inexistência de debate da tese de atipicidade da conduta por ausência de obtenção de vantagem ilícita, a despeito da oposição de embargos de declaração, atrai a incidência da Súmula 211/STJ.

3. **Mostra-se válido o agravamento da pena-base pelo delito do art. 171, § 3º, do CP (estelionato praticado em detrimento de entidade de direito público), dada a maior reprovabilidade do comportamento de falsificar escritura pública de compra e venda de imóvel para caucionar dívida tributária, em processo judicial.**

4. Admitindo-se a consumação do delito por outros meios menos gravosos, não há falar em bis in idem.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento" (EDcl no REsp n. 1.205.698/ES, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 14/05/2015, grifei).

Desse modo, não há falar em fundamentação inidônea, inerente ao tipo penal, tal como alegado pelo recorrente. Esta eg. Corte de Justiça, conforme precedentes acima indicados, possui o entendimento firmado de que no **estelionato qualificado** a utilização de **função pública para prática do delito (no caso para o ingresso na função pública)**, o **modus operandi** sofisticado que o agente se utilizou para ofender o preceito legal, com **falsificação de documento** e o elevado prejuízo financeiro são fundamentos idôneos para o afastamento da pena-base do mínimo legal.

Concluo, portanto, que o agravante não trouxe fundamentos capazes de alterar a decisão agravada.

Por fim, quanto ao **mínimo indenizatório**, constato que há **manifesta ilegalidade** na aplicação do disposto no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 11.719/2008, haja vista os fatos serem anteriores à sua entrada em vigor (denúncia recebida em 31/10/2001 - fl. 1030 e 2382).

Com efeito, esta Corte adotou o entendimento de que a regra do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal é norma híbrida, de direito processual e material, razão pela que não se aplica a delitos praticados antes da entrada em vigor da Lei n.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.719/2008, que deu nova redação ao dispositivo.

Nesse sentido:

" AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REPARAÇÃO CÍVEL MÍNIMA. ART 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA DE DIREITO PROCESSUAL E MATERIAL. IRRETROATIVIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

V - No que se refere à fixação de valor mínimo a título de reparação de danos, esta Corte adotou o entendimento de que a regra do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal é norma híbrida, de direito processual e material, razão pela que não se aplica a delitos praticados antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.719/2008, que deu nova redação ao dispositivo.

VI - Na hipótese, conclui-se pela efetiva violação ao artigo 387, IV, do Código de Processo Penal e, portanto, pela necessidade de afastamento da condenação dos recorrentes ao pagamento de indenização a título de valor mínimo de reparação de danos supostamente causados pela conduta típica, uma vez que os crimes ocorreram anteriormente à vigência da Lei n.º 11.719/2008. Precedentes.

Agravo regimental parcialmente provido, para afastar a reparação civil fixada no acórdão condenatório." (AgInt no HC 404.550/PR, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 28/06/2018).

Desse modo, **nego provimento** ao agravo regimental, **contudo, de ofício, excluída a reparação civil fixada na sentença condenatória.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0139370-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
AREsp 1.503.460 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00043101420004036181 200061810043106 43101420004036181

EM MESA

JULGADO: 18/08/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: ASCENCAO AMARELO MARTINS
ADVOGADOS	: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP023183 FREDERICO DONATI BARBOSA - DF017825 JORGE URBANI SALOMÃO - SP274322 BRIAN ALVES PRADO - DF046474 PAOLA MARTINS MOREIRA - DF057746 NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA - DF061512
AGRAVANTE	: ALCINDO LIMA DE CASTRO JUNIOR
ADVOGADOS	: RODRIGO DOMINGUES DE CASTRO CAMARGO ARANHA - SP343581 HENRIQUE CESAR DE LIMA TIRABOSCHI - SP406481 MARCO AURÉLIO PINTO FLORÊNCIO FILHO E OUTRO(S) - SP255871B
AGRAVANTE	: ROSANGELA MARIA NUNES
ADVOGADO	: NILSON JACOB - SP028549
AGRAVANTE	: JOSE FERNANDO FREITAS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: AUREA MARIA DA BOAMORTE

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: JOSE FERNANDO FREITAS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES.	: ASCENCAO AMARELO MARTINS
ADVOGADOS	: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP023183 JORGE URBANI SALOMÃO - SP274322



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTERES. : ALCINDO LIMA DE CASTRO JUNIOR
ADVOGADOS : RODRIGO DOMINGUES DE CASTRO CAMARGO ARANHA - SP343581
HENRIQUE CESAR DE LIMA TIRABOSCHI - SP406481
MARCO AURÉLIO PINTO FLORÊNCIO FILHO E OUTRO(S) - SP255871B
INTERES. : ROSANGELA MARIA NUNES
ADVOGADO : NILSON JACOB - SP028549

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, decidiu nos seguintes termos: "Agravo regimental desprovido, contudo, de ofício, excluída a reparação civil fixada na sentença condenatória."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.