



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.461.379 - RJ (2019/0063501-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : ALEXANDRE DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : JOSÉ RICARDO CERQUEIRA LOPES - RJ046626
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ARILSON DA SILVA DIAS
AGRAVADO : GERMANO SILVA FILHO
AGRAVADO : PAULO HENRIQUE BORGES SEKIGUCHI
AGRAVADO : VALDIR FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADOS : LUCIANA CERVIERI DA CÂMARA - RJ084376
CARLOS ALBERTO LEOPOLDO DA CÂMARA FILHO E
OUTRO(S) - RJ091982
LUCIANA VALLE DE VASCONCELLOS - RJ103668
AGRAVADO : ALEXANDRE DA SILVA MARTINS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. ALTERAÇÃO DA PARTE DISPOSITIVA DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INSURGÊNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREJUIZO À DEFESA. *REFORMATIO IN PEJUS* CONFIGURADA. LITISPENDÊNCIA. PREJUDICADA. SÚMULA 7/STJ. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. Configura inegável *reformatio in pejus* a alteração, de ofício, pelo Tribunal de origem da parte dispositiva da sentença que absolveu os réus, com o fim de admitir a propositura de nova denúncia após a constituição definitiva do crédito tributário, sem que tenha se insurgido o Ministério Público nesse ponto no recurso apelação.
2. A instauração de ação penal por crime contra a ordem tributária sem o esgotamento das vias administrativas viola o enunciado da Súmula Vinculante 24/STF, tendo em vista a ausência de constituição definitiva do crédito tributário.
3. Considerando que a irresignação acerca da litispendência não foi analisada pelo Tribunal de origem por ser mera reiteração do pedido apreciado anteriormente em *habeas corpus*, verifica-se que a prejudicialidade da matéria.
4. Ademais, a analisar a litispendência demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ.
5. Nos termos do § 1º do artigo 45 do Código Penal, a finalidade da prestação pecuniária é reparar o dano causado pela infração penal, motivo pelo qual não precisa guardar correspondência ou ser proporcional à pena privativa de liberdade irrogada ao acusado (AgRg no REsp 1707982/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 27/04/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. A desconstituição das premissas fáticas acerca da capacidade econômica do réu demanda imprescindível reexame de matéria fático-probatória, inviável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravos regimentais improvidos.

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, negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de maio de 2020 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.461.379 - RJ (2019/0063501-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : ALEXANDRE DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : JOSÉ RICARDO CERQUEIRA LOPES - RJ046626
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ARILSON DA SILVA DIAS
AGRAVADO : GERMANO SILVA FILHO
AGRAVADO : PAULO HENRIQUE BORGES SEKIGUCHI
AGRAVADO : VALDIR FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADOS : LUCIANA CERVIERI DA CÂMARA - RJ084376
CARLOS ALBERTO LEOPOLDO DA CÂMARA FILHO E
OUTRO(S) - RJ091982
LUCIANA VALLE DE VASCONCELLOS - RJ103668
AGRAVADO : ALEXANDRE DA SILVA MARTINS

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravos regimentais interpostos em face da decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial do Ministério Público e deu provimento parcial ao recurso de Alexandre da Silva Martins.

Alega a defesa que não houve supressão da matéria pela instância recorrida e as questões submetidas a apreciação recursal foram prequestionadas e são todas de natureza processual e de ordem pública e, ao contrário da decisão agravada, não implica em reexame de mérito (fl. 1747).

Sustenta a hipótese de litispendência, em razão da existência de duas ações sobre os mesmos fatos.

Busca a redução da pena pecuniária, ante o redimensionamento da sanção privativa de liberdade.

No recurso ministerial, afirma o Ministério Público a não ocorrência de *reformatio in pejus*, pois *não houve qualquer alteração na fundamentação utilizada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em relação àquela adotada pela sentença absolutória. Ambos invocaram a incidência da SV 24/STF, tendo apenas chegado a conclusões diversas (fl. 1752).*

Menciona que, *anulado o acórdão, deve ser determinada a realização de novo julgamento pelo Tribunal de origem, especificamente em relação a esse ponto, afastando-se a possibilidade de decretar a anulação da sentença absolutória, mas admitindo o trancamento da ação, com a possibilidade de oferecimento de nova*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denúncia (fl. 1753).

Assevera a existência de justa causa, na medida em que após o oferecimento da denúncia houve a constituição definitiva dos créditos.

Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma.

Impugnações apresentadas.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.461.379 - RJ (2019/0063501-0)

VOTO

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

No ponto, a decisão recorrida assim referiu (fls. 1727/1730):

No tocante à Súmula Vinculante 24, o Tribunal Regional Federal assim referiu (fls. 1230-1231):

1. Da Aplicabilidade da Súmula 24 vinculante do STF ao processo nº 18471.001899/2004-3 Nos presentes autos, aos acusados é imputada a prática de sonegação fiscal por força de créditos tributários apurados nos processos administrativos nº 18471.002947/2003-25 e nº 18471.001899/2004-3.

O crédito tributário oriundo do processo nº 18471.002947/2003-25 foi definitivamente constituído e encontra-se em fase de execução fiscal (fls. 641/649).

Ocorre que, consoante informado pela Receita Federal, às fls. 641/649 e 659, o crédito tributário oriundo do processo nº 18471.001899/2004-3 ainda se encontra pendente de decisão administrativa, razão pela qual não estaria definitivamente constituído.

Não obstante as alegações ministeriais em seu recurso, ainda que tenha havido fraude para ludibriar os pagamentos de tributos devidos à Receita Federal, com o eventual trânsito de valores pertencentes a ALEXANDRE MARTINS por contas de terceiros, tal conduta caracteriza aquela tipificada no art. 1º, inciso I da Lei nº 8.137/90, conforme inclusive consta da imputação da denúncia.

Diante dessa imputação, por mais criticável que possa se mostrar o entendimento vinculante em casos como o presente, onde a fraude é aferível sem adentrar na análise de crédito, a incidência da súmula vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal é inafastável, pois pontifica:

"não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV da Lei n.º 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".
(grifei)

Nesse prisma, em estrita obediência à súmula vinculante, ressalvado meu entendimento pessoal, deve ser mantido o reconhecimento de ausência de justa causa para a ação penal por força da ausência de término do processo administrativo fiscal antes do oferecimento da denúncia.

Todavia, embora tenha o juízo sentenciante observado com precisão a incidência do art. 395, III do CPP, ante a manifesta falta de justa causa para o exercício da ação penal, ultimou por absolver o réu com base no indigitado dispositivo.

Ocorre que as circunstâncias que revestem o caso em estudo não impõem a prolação de decreto absolutório ante a inaplicabilidade de qualquer dos incisos previstos no art. 386 do CPP.

Isso porque não se está a afirmar a ausência de materialidade delitiva, mas tão somente o fato de que esta, no momento do recebimento da denúncia, ainda não estava configurada, diante da ausência de constituição definitiva do crédito.

Nestes termos e na esteira do que já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **reforma, de ofício, a parte dispositiva da sentença, para, no que diz**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respeito ao processo nº 18471.001899/2004-3, anulara decisão que recebeu a denúncia, assim como os atos decisórios dela decorrentes, restando prejudicado o recurso ministerial, sem prejuízo de oferecimento pelo MPF de nova denúncia desde que atestada a constituição definitiva do crédito.

Quanto ao recurso do Ministério Público, constata-se que o acórdão recorrido não diverge da jurisprudência desta Corte, pois, com relação ao delito previsto no art. 1º, I a IV, da Lei 8.137/90, a ausência do encerramento definitivo dos procedimentos administrativos fiscais implica na falta de justa causa para a ação penal.

No presente caso, verifica-se a inexistência de constituição definitiva do crédito tributário, consoante teor do voto condutor do acórdão recorrido, segundo o qual, *consoante informado pela Receita Federal, às fls. 641/649 e 659, o crédito tributário oriundo do processo nº 18471.001899/2004-3 ainda se encontra pendente de decisão administrativa, razão pela qual não estaria definitivamente constituído* (fl. 1230).

Assim, tem-se que a instauração de ação penal por crime contra a ordem tributária sem o esgotamento das vias administrativas viola o enunciado da Súmula Vinculante 24/STF, tendo em vista a ausência de constituição definitiva do crédito tributário. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. CRIME CONTRA O ORDEM TRIBUTÁRIA, DE LAVAGEM DE CAPITAIS, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS, CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DENTRE OUTROS. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FALTA DE JUSTA CAUSA. ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANCAMENTO DA INVESTIGAÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÕES. DOCUMENTAÇÃO ILEGÍVEL. PRISÃO PREVENTIVA. BUSCA E APREENSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Aplica-se o teor do enunciado da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal mesmo aos fatos ocorridos antes de sua publicação, pois "a irretroatividade se refere, tão somente, à lei penal menos gravosa e a jurisprudência representa apenas a interpretação da norma penal" (RHC 38.506, Relator Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015).

3. Não verificada a constituição definitiva do crédito tributário, o trancamento da investigação quanto aos delitos previstos no art. 1º, I a IV, da Lei nº 8.137/90 é medida que se impõe.

4. A instrução do habeas corpus requer a juntada dos documentos que propiciem a análise, de plano, do que se alega na inicial e, além disso, que os documentos juntados permitam a compreensão de seu conteúdo, sem o que prejudicado o exame de eventual ilegalidade na decisão proferida.

5. Os temas relativos à prisão preventiva e busca e apreensão não foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abordados no acórdão recorrido, o que impede sejam agora examinados, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Habeas corpus não conhecido mas, de ofício, concedida a ordem para determinar o trancamento da investigação apenas em relação a crimes de sonegação tributária dos incisos I a IV do art. 1º da Lei nº 8.137/90, nos autos do Procedimento de Investigação Criminal nº 001/2009/6ª PJC.

(HC 253.655/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2016, DJe 28/4/2016.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. [...]

2. **A perfectibilização típica do crime previsto no art. 1.º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990 ocorre somente com o lançamento definitivo do tributo, antes do qual não há falar em justa causa para o exercício da ação penal.**

3. **A constituição do crédito tributário após o recebimento da denúncia não tem o condão de convalidar atos realizados em ação penal que, em completo descompasso com as normas jurídicas vigentes - inclusive com a Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal -, desde o seu nascedouro não alcança o plano da validade jurídica. Precedentes.**

4. Ordem de habeas corpus não conhecida. Writ concedido de ofício para o fim de determinar o trancamento da ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia com base no lançamento definitivo do crédito tributário.

(HC 238.417/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Contudo, apesar do Tribunal de origem ter reconhecido a falta de justa causa para a denúncia, anulou, de ofício, a decisão que recebeu a inicial acusatória, consignando que (fl. 1231):

Todavia, embora tenha o juízo sentenciante observado com precisão a incidência do art. 395, III do CPP, ante a manifesta falta de justa causa para o exercício da ação penal, ultimou por absolver o réu com base no indigitado dispositivo.

Ocorre que as circunstâncias que revestem o caso em estudo não impõem a prolação de decreto absolutório ante a inaplicabilidade de qualquer dos incisos previstos no art. 386 do CPP.

Isso porque não se está a afirmar a ausência de materialidade delitiva, mas tão somente o fato de que esta, no momento do recebimento da denúncia, ainda não estava configurada, diante da ausência de constituição definitiva do crédito.

Nestes termos e na esteira do que já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **reforma de ofício, a parte dispositiva da sentença, para, no que diz respeito ao processo nº 18471.001899/2004-3, anular a decisão que recebeu a denúncia, assim como os atos decisórios dela decorrentes,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restando prejudicado o recurso ministerial, sem prejuízo de oferecimento pelo MPF de nova denúncia desde que atestada a constituição definitiva do crédito.

Como se vê, o Tribunal de origem, ao anular, de ofício, a decisão de recebimento da denúncia, acabou por reformar a absolvição dos agravantes, o que se mostra flagrantemente inadmissível, uma vez que não tendo o Ministério Público se insurgido, nas razões do recurso de apelação, acerca do aludido ponto, não pode a Corte *a quo* alterar a fundamentação da sentença absolutória, em prejuízo dos réus, sob pena de *reformatio in pejus*. A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELO TRIBUNAL EM APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INSURGÊNCIA QUANTO AO QUANTUM DA PENA-BASE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. *REFORMATIO IN PEJUS* CONFIGURADA. PENA AUMENTADA SEM RECURSO MINISTERIAL. ILEGALIDADE FLAGRANTE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Configura inegável *reformatio in pejus* a exasperação da pena-base pelo Tribunal *a quo*, sem que tenha se insurgido o Ministério Público nesse aspecto, no recurso de apelação que interpôs.

3. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir as penas aplicadas a 6 anos de reclusão e 600 dias-multa.

(HC 349.935/SP, de Minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 28/06/2016.)

Ademais, é nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, consoante a Súmula 160/STF.

Considerando os limites objetivos do recurso ministerial, em que se alegava a não incidência da Súmula Vinculante 24 aos fatos pretéritos e ainda buscava a condenação com base nas provas dos autos, mostra-se incabível a alteração *ex officio* pela Corte de origem, que acarretou o afastamento da absolvição, a fim de possibilitar a proposição de nova denúncia, após a constituição definitiva do crédito tributário.

Eventual ilegalidade da parte dispositiva da sentença deveria ser arguida na apelação do Ministério Público, o que não ocorreu, sendo certo que a modificação, de ofício, pelo Tribunal Regional da 2ª Região em flagrante prejuízo do réu resulta em nulidade, consoante a Súmula 160/STF. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. APELAÇÃO CRIMINAL. LIMITES. *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELATUM*. ACOLHIMENTO, CONTRA O RÉU, DE NULIDADE NÃO ARGUÍDA NA APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que o réu foi denunciado como incurso no art. 155, § 4º, II, do CP e o Juiz, em consequência de prova colhida durante a instrução, entendeu cabível nova definição jurídica do fato, determinando a providência do art. 384, caput, do CPP. O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parquet não aditou a denúncia e sobreveio aos autos sentença absolutória, sem a aplicação do art. 28 do CPP. A acusação apelou e requereu a condenação nas penas do furto simples, deixando de se insurgir quanto à falta de remessa dos autos ao procurador-geral.

2. O efeito devolutivo da apelação é total ou parcial quanto à extensão e sempre integral quanto à profundidade. O Tribunal poderá analisar, com ampla profundidade, a pretensão recursal que lhe foi submetida, não ficando adstrito aos fundamentos adotados em primeiro grau, desde que respeitada a extensão objetiva do recurso.

3. Respeitados os limite objetivos da apelação, era inviável o acolhimento, de ofício e em desfavor do réu, de nulidade por violação do art. 384, § 1º, do CPP, não arguida pelo Ministério Público na petição de impugnação da sentença. Súmula n. 160 do STF.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular o acórdão proferido na apelação e determinar ao Tribunal de Justiça que prossiga no julgamento do recurso, observada a extensão demarcada na peça de interposição do apelo. (HC 311.439/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016.)

Ressalte-se que a instauração de ação penal por crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, sem o esgotamento das vias administrativas viola o enunciado da Súmula Vinculante 24/STF, tendo em vista a ausência de constituição definitiva do crédito tributário.

Desse modo, a alegação de encerramento do procedimento administrativo fiscal com a inscrição na dívida ativa, além de se encontrar preclusa, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ.

Em relação à litispendência, consta da decisão combatida a seguinte fundamentação (fls. 1730/1731):

Quanto à litispendência, o acórdão recorrido assim referiu (fls. 1145-1146):

O presente tema já foi enfrentado por esta Primeira Turma Especializada, quando do julgamento dos *habeas corpus* 2006.02.01.011716-5 e 2006.02.01.011749-9, **estando a matéria preclusa perante esta Corte.** Confira-se o julgado:

[...]

Assim, rejeito a preliminar.

Como se vê, diferentemente do que foi alegado pelo agravante, a matéria tratada no *writ* não foi incorporada ao presente julgado, porquanto o Tribunal de origem considerou a questão preclusa, de modo que não houve a apreciação da matéria por meio de fundamentação *per relationem*, motivo pelo qual inexistiu o prequestionamento da matéria na origem, a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

Dessa forma, não havendo impugnação no momento oportuno, constata-se a inadmissibilidade do pleito, tendo em vista que deveria ser insurgida no âmbito do acórdão proferido em *habeas corpus*.

De fato, a matéria encontra-se prejudicada, na medida em que a pretensão foi analisada anteriormente em *habeas corpus* e, uma vez não impugnada no momento oportuno,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incabível nova análise pela via recursal por se tratar de mera reiteração. A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CABIMENTO. OUTRAS PRELIMINARES. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ATUAÇÃO CULPOSA. SÚMULA N. 7/STJ. CAUSA DE AUMENTO. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PREJUDICIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...]

5. Constatando-se que o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos constitui mera reiteração do pedido formulado no Habeas Corpus n. 478.312/SP, já julgado por esta Quinta Turma, resta prejudicada a análise do pedido.

6. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. Prejudicada a análise sobre o pedido de substituição de pena. (AgRg no AREsp 1322930/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 19/03/2019.)

Sendo assim, não examinada a questão na origem, durante o julgamento da apelação, evidencia-se a falta de prequestionamento, nos termos das Súmulas 282 e 356 do STF.

Ademais, a analisar a litispendência demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ.

No que pertine à prestação pecuniária, a decisão invectivada assim motivou a questão (fls. 1733/1734):

No tocante à prestação pecuniária, trago, por oportuno, os seguintes excertos do acórdão impugnado (fl. 1234):

Quanto ao valor do dia multa fixado a ALEXANDRE MARTINS, pelo fato de ter tido seus bens apreendidos no bojo da denominada Operação Propinoduto, bem como sua atual condição financeira, entendo que pode ser reduzido para 1/3 do salário mínimo.

O valor do dia multa para VALDIR já havia sido estabelecido no mínimo legal.

Mantenho as demais disposições da sentença concernentes à fixação da pena e sua substituição.

No mais, a pena pecuniária substitutiva foi aplicada de maneira condizente com a condenação, inclusive consignando o magistrado de primeiro grau que o valor da prestação pecuniária deve ser deduzido do montante cobrado nos autos da execução fiscal em curso.

A sentença condenatória, em relação à substituição da pena, assim referiu (fls. 914-915):

Porque presentes os requisitos objetivos e subjetivos especificados no art.

44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade imposta ao réu por duas restritivas de direitos, consistente em: **a) prestação pecuniária em dinheiro à União/Fazenda Nacional, no valor de 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, limite máximo previsto no art. 45, §1º, do Código Penal, uma vez que o valor não atualizado do prejuízo causado, de R\$ 537.186,56 (quinhentos e trinta e sete mil cento e oitenta e seis reais e cinquenta e**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seis centavos) (fl. 14 do Anexo 1, Volume I), supera o limite máximo previsto no Código Penal. Ressalvo que o valor pago a título de prestação pecuniária deverá ser deduzido do montante cobrado nos autos da execução fiscal em curso; b) prestação de serviços a comunidade, em entidades assistenciais, escolas, hospitais, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais, mediante atribuição de tarefas gratuitas à sentenciada, conforme suas aptidões, e que serão cumpridas à razão de 1 (uma) hora de tarefa diária, por dia de condenação, fixado o local e o horário pelo Juízo Federal das Execuções Penais, de forma a não prejudicar sua jornada normal de trabalho, tudo na forma do art. 44, §2º, parte, do Código Penal.

Ressalte-se que, *nos termos do § 1º do artigo 45 do Código Penal, a finalidade da prestação pecuniária é reparar o dano causado pela infração penal, motivo pelo qual não precisa guardar correspondência ou ser proporcional à pena privativa de liberdade irrogada ao acusado* (AgRg no REsp 1707982/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 27/04/2018).

Sendo assim, tendo em vista que a prestação pecuniária tem por objetivo a reparação do dano, sendo que, no presente caso, o *quantum* estabelecido na origem foi lastreado de acordo com o prejuízo causado, infere-se a ausência de violação do art. 44 do CP.

Ademais, a aferição da incapacidade econômica do pagamento a fim de resultar na redução do montante fixado de prestação pecuniária demandaria reexame fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ACÚMULO DE CRÉDITOS DE ICMS. UTILIZAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE COMPRA INIDÔNEAS. BOA-FÉ. ALEGAÇÃO DA DEFESA. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DE QUEM ALEGA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE. QUANTIFICAÇÃO. EXTENSÃO DO DANO A SER REPARADO. REGIME PRISIONAL INICIAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVAMENTO JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. A prestação pecuniária prevista no art. 43, I, do CP tem por finalidade precípua a reparação do dano causado pelo crime, devendo, por isso, guardar relação de equilíbrio para com o prejuízo suportado pelo ofendido, que, no caso, foi Erário.

4. Por outro lado, a aferição da simetria entre a pena pecuniária e a situação financeira do recorrente exigiria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula 7/STJ.

[...]

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1377027/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 25/03/2019.)

No caso, não há falar em redução da prestação pecuniária, na medida em que foi fixada de acordo com o prejuízo ocasionado ao poder público, sendo certo também que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alteração do patamar fixado, com base na capacidade econômica do réu, resultaria na necessidade de exame probatório, o que não se admite nos termos da Súmula 7/STJ. Sobre isso:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 45, § 1º, E 60, AMBOS DO CP. DESPROPORCIONALIDADE DOS VALORES ESTABELECIDOS PARA O DIA-MULTA E PARA A PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. FIXAÇÃO BASEADA NA CAPACIDADE ECONÔMICA DA RÉ. PLEITO DE REDUÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Fixados os valores do dia-multa e da prestação pecuniária com base na condição econômica da ré, rever as conclusões das instâncias ordinárias sobre a matéria demandaria necessariamente nova análise do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte.

2. Outrossim, "nos termos do § 1º do artigo 45 do Código Penal, a finalidade da prestação pecuniária é reparar o dano causado pela infração penal, motivo pelo qual não precisa guardar correspondência ou ser proporcional à pena privativa de liberdade irrogada ao acusado." (AgRg no REsp 1.707.982/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 27/04/2018).

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1800878/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019.)

Assim, não vejo razões para modificar a decisão atacada que, inclusive, foi proferida nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte.

Ante o exposto, voto por negar provimento aos agravos regimentais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0063501-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
AREsp 1.461.379 /
RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 05022437520064025101 200351015002810 200651015022432 5022437520064025101

EM MESA

JULGADO: 26/05/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: ALEXANDRE DA SILVA MARTINS
ADVOGADO	: JOSÉ RICARDO CERQUEIRA LOPES - RJ046626
AGRAVANTE	: ARILSON DA SILVA DIAS
AGRAVANTE	: GERMANO SILVA FILHO
AGRAVANTE	: PAULO HENRIQUE BORGES SEKIGUCHI
AGRAVANTE	: VALDIR FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADOS	: LUCIANA CERVIERI DA CÂMARA - RJ084376
	CARLOS ALBERTO LEOPOLDO DA CÂMARA FILHO E OUTRO(S) - RJ091982
	LUCIANA VALLE DE VASCONCELLOS - RJ103668
AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: ALEXANDRE DA SILVA MARTINS
ADVOGADO	: JOSÉ RICARDO CERQUEIRA LOPES - RJ046626
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: ARILSON DA SILVA DIAS
AGRAVADO	: GERMANO SILVA FILHO
AGRAVADO	: PAULO HENRIQUE BORGES SEKIGUCHI
AGRAVADO	: VALDIR FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADOS	: LUCIANA CERVIERI DA CÂMARA - RJ084376



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CARLOS ALBERTO LEOPOLDO DA CÂMARA FILHO E OUTRO(S) -
RJ091982
LUCIANA VALLE DE VASCONCELLOS - RJ103668
AGRAVADO : ALEXANDRE DA SILVA MARTINS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravo regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.