



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.746.600 - SC (2018/0139593-9)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : TELMO MURARO
ADVOGADO : GUILHERME MEROLLI E OUTRO(S) - PR028323
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1.º DA LEI N.º 8.137/90. ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROVAS NÃO REPETÍVEIS. CONSIDERAÇÃO PELO JULGADOR. POSSÍVEL, DESDE QUE SUBMETIDAS AO CONTRADITÓRIO DIFERIDO E COTEJADAS COM OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO PRODUZIDOS EM JUÍZO. PRECEDENTES. ART. 617 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. JULGAMENTO DE RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. ALTERAÇÃO DE FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE MUDANÇA NA SITUAÇÃO DO RÉU. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. SIGNIFICATIVO VALOR SONEGADO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. ELEMENTO QUE NÃO SE AFIGURA INERENTE AO TIPO PENAL. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As provas não repetíveis, desde que, tal como ocorre na espécie, sejam submetidas ao contraditório diferido e cotejadas com outros elementos de convicção produzidos em juízo – no caso, a prova testemunhal –, podem ser levadas em consideração para firmar o convencimento do julgador.

2. A conclusão a que chegou a Corte *a quo* não implicou recrudescimento das penas aplicadas ao Agravante, sendo certo que "[...] é permitido ao Tribunal de origem agregar novos fundamentos para manter a dosimetria fixada em primeiro grau, sem se falar em ofensa ao princípio da reformatio in pejus, desde que se valha de elementos contidos na sentença condenatória e não agrave a situação do réu." (HC 459.015/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018).

3. Na espécie, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Agravante especial reprovabilidade que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal, quais sejam, as consequências do crime, à vista do significativo valor sonegado, isto é, R\$ 458.951,39 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, novecentos e cinquenta e um reais e trinta e nove centavos) .

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 19 de março de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.746.600 - SC (2018/0139593-9)

AGRAVANTE : TELMO MURARO
ADVOGADO : GUILHERME MEROLLI E OUTRO(S) - PR028323
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por TELMO MURARO contra decisão proferida pela Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, então Relatora do feito, por meio da qual foi negado provimento ao recurso especial, nos termos da seguinte ementa (fl. 796):

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 155 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. NOVA PONDERAÇÃO DOS FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO RÉU. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AFRONTA AO ART. 59 DO CP. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ALTERAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO SENTENCIANTE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 830-836).

Alega o Agravante, nas razões do regimental, que há contrariedade ao art. 155 do Código de Processo Penal porque, para servirem de alicerce apto a formar o convencimento do julgador, as provas extrajudiciais e testemunhais atinentes ao presente caso deveriam ter sido repetidas em juízo.

Aponta que, *in casu*, o *Parquet* não arrolou testemunhas nem produziu qualquer prova em juízo, sob o crivo do contraditório.

Defende a existência de contrariedade ao art. 617 do Código de Processo Penal, salientando que, na hipótese dos autos, é de rigor o reconhecimento de *reformatio in pejus* à vista do incremento da pena-base sem que, para tanto, tivesse havido irresignação do Ministério Público.

Ainda sobre esse ponto, aduz que, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de verificar a ocorrência, ou não, de *reformatio in pejus*, cada fase da dosimetria deve ser examinada separadamente.

Argumenta negativa de vigência ao art. 59 do Código Penal, tendo em vista que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valoração negativa das consequências do crime não pode ser levada a termo com a aplicação da fração de $1/3$ (um terço) – a mesma que havia sido aplicada na sentença, mas afastada pelo Tribunal *a quo*, sob o pálio da agravante prevista no inciso I do art. 12 da Lei n.º 8.137/90 –, sendo inarredável a redução ao patamar mais razoável de $1/6$ (um sexto), que é consentâneo com a realidade que deflui dos autos, tendo em vista tratar-se de lesão de menor monta ao bem jurídico tutelado.

Pede o provimento do agravo regimental, com o redimensionamento das penas.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.746.600 - SC (2018/0139593-9)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1.º DA LEI N.º 8.137/90. ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROVAS NÃO REPETÍVEIS. CONSIDERAÇÃO PELO JULGADOR. POSSÍVEL, DESDE QUE SUBMETIDAS AO CONTRADITÓRIO DIFERIDO E COTEJADAS COM OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO PRODUZIDOS EM JUÍZO. PRECEDENTES. ART. 617 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. JULGAMENTO DE RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. ALTERAÇÃO DE FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE MUDANÇA NA SITUAÇÃO DO RÉU. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. SIGNIFICATIVO VALOR SONEGADO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. ELEMENTO QUE NÃO SE AFIGURA INERENTE AO TIPO PENAL. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As provas não repetíveis, desde que, tal como ocorre na espécie, sejam submetidas ao contraditório diferido e cotejadas com outros elementos de convicção produzidos em juízo – no caso, a prova testemunhal –, podem ser levadas em consideração para firmar o convencimento do julgador.

2. A conclusão a que chegou a Corte *a quo* não implicou recrudescimento das penas aplicadas ao Agravante, sendo certo que "[...] é permitido ao Tribunal de origem agregar novos fundamentos para manter a dosimetria fixada em primeiro grau, sem se falar em ofensa ao princípio da reformatio in pejus, desde que se valha de elementos contidos na sentença condenatória e não agrave a situação do réu." (HC 459.015/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018).

3. Na espécie, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Agravante especial reprovabilidade que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal, quais sejam, as consequências do crime, à vista do significativo valor sonegado, isto é, R\$ 458.951,39 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, novecentos e cinquenta e um reais e trinta e nove centavos) .

4. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta dos autos que o Juiz de primeiro grau condenou o Agravante às penas de 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, bem como pagamento de 146 (cento e quarenta e seis) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente em 12/8/2012 (data da constituição definitiva do crédito tributário), como incurso no art. 1.º, incisos I e II, da Lei n.º 8.137/90. A pena privativa de liberdade foi substituída por 2 (duas) restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) (fls. 533-552).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem deu parcial provimento para reformular a dosimetria, sem alterar, contudo, o *quantum* das reprimendas impostas (fls. 636-655), mantendo, no mais, o consignado no édito condenatório.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 694-698).

Ainda inconformada, a Defesa apresentou recurso especial (fls. 705-731), alegando, além da existência de dissídio pretoriano, afronta aos arts. 155 e 617 do Código de Processo Penal e 59 do Código Penal.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 750-762). O apelo nobre foi admitido (fl. 768).

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso especial (fls. 789-793).

A Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, então Relatora do feito, por meio da decisão de fls. 796-805, negou provimento ao apelo nobre.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 830-836).

Daí a interposição do presente agravo regimental (fls. 839-866).

Feito esse breve esboço histórico, passo ao exame da controvérsia.

No tocante à alegação de ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal, o acórdão recorrido está calcado nas seguintes razões de decidir (fls. 642-645; sem grifos no original):

"In casu, o conjunto probatório dos autos demonstra que a autoria da conduta delituosa foi corretamente reconhecida como sendo do réu, não remanescendo dúvida quanto a essa questão.

Neste íterim, adoto os seus fundamentos exarados pelo Juízo Sentenciante como razões de decidir, que ficam, assim, fazendo parte deste julgado (evento 225 do processo originário):

[...]

No delito imputado ao réu, **a autoria é conferida à pessoa que possuía, à época dos fatos, efetivas atribuições de gerência e**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administração da pessoa jurídica. Trata-se assim, de responsabilidade penal subjetiva, diretamente ligada ao poder de comando das atividades decisórias.

Observa-se, dessa feita, que o simples fato de compor o quadro societário ou diretivo não implica, necessariamente, responsabilidade penal nos crimes de sonegação tributária, devendo para tanto restar comprovado que o agente praticou fato delituoso ou permitiu sua ocorrência.

Cumpre, pois, verificar quem, de fato, possuía poderes de gerência e administração da pessoa jurídica Teleônibus nos anos de 2002, 2003 e 2004, período em que apurados os créditos tributários embasadores deste feito.

Conforme o Termo de Declarações do Departamento da Polícia Federal juntado no evento 5, DESP1, do inquérito policial, **era o acusado Telmo Muraro o responsável e administrador da empresa Teleônibus.**

Na ação fiscalizatória, por sua vez, ficou registrado, nos relatórios fiscais dos autos de infração (supracitados), que a fiscalização foi atendida pelo réu Telmo. São também do réu as assinaturas constantes nos termos de encerramento de procedimento fiscal (da mesma forma supracitados).

O réu fez uso, em seu interrogatório judicial, da faculdade de permanecer em silêncio (evento 214, VÍDEO1).

Contudo, sem prejuízo do reconhecimento do direito do réu ao silêncio, os **demais elementos carreados aos autos comprovam que o acusado, no âmbito da pessoa jurídica Teleônibus (CNPJ nº 03.339.475/0001-03), autuava na condição de administrador no período em que ocorreram os delitos narrados na peça acusatória, possuindo domínio de fato das atividades realizadas pela empresa.**

Em Juízo, **todas as testemunhas arroladas pela defesa declararam que o réu Telmo era um dos administradores da empresa Teleônibus.**

Pela análise dos elementos carreados aos autos, verifico que, **de acordo com a Segunda Alteração Contratual e Contrato Social da Empresa Teleônibus, o sócio Enemésio teria ingressado na sociedade somente em setembro de 2004 (Apenso Eletrônico 2 - AP - INQPOL2, fls 35/40), ou seja, no final do período fiscalizado, impedindo desta forma, a tese da defesa, na qual alega a tentativa de imputar o dolo aos outros sócios da empresa Teleônibus.**

Dessa forma, o quadro fático exposto no procedimento administrativo-fiscal, em especial no termo de verificação fiscal, demonstra claramente que o réu cometeu conduta ilícita ao fraudar a fiscalização tributária, emitindo notas fiscais de entrada de automóveis com valores superiores aos valores reais da operação, deixando de contabilizar e oferecer à fiscalização a totalidade das operações comerciais realizadas e não declarando ou justificando a origem da totalidade dos valores que transitaram em suas contas bancárias.

Assim, não sendo exigido o dolo específico para caracterização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do crime, demonstrado está o elemento volitivo necessário ao tipo penal tratado, uma vez que o réu Telmo Muraro, de forma deliberada, suprimiu Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, CSLL, PIS e COFINS de crédito tributário e acessórios, eximindo-se ilicitamente do pagamento dos tributos devidos.

Desta forma, presentes a materialidade, autoria e dolo, deve o réu ser condenado pela prática do crime do artigo 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.137/90.' (Grifos originais.)

[...]

*Destarte, **restou comprovada a sonegação de tributos federais**, pois o réu omitiu receitas da empresa, no valor de (a) IRPJ - R\$127.493,02; (b) PIS/PASEP - R\$45.547,66; (c) COFINS - R\$210.228,48; (d) CSLL - R\$75.682,23 (Apenso 02, INQPOL1, p. 114; Apenso 02, INQPOL2, pp. 05, 16 e 28, Anexos Eletrônicos ao IPL); valores que, acrescidos de multa e juros, perfazem o montante de R\$1.414.821,46 (um milhão, quatrocentos e quatorze mil, oitocentos e vinte e um reais e quarenta e seis centavos), em 21-9-2007, em nome da empresa Teleônibus Ltda., cuja administração era exercida por TELMO.*

*Ademais, além da comprovação dos débitos fiscais (resultado naturalístico), os **documentos acima citados demonstram que se chegou a esse resultado por meio da conduta de omitir informações às autoridades fazendárias, restando, assim, indubitável a responsabilidade do réu.***

*No que tange à tese defensiva de que a condenação se baseia apenas em prova produzida no inquérito policial, deve-se ter em conta que **os referidos documentos não poderiam ser novamente produzidos em Juízo. Pode-se, assim, considerá-los como prova irrepetível**, produzida durante a investigação, a qual pode ser utilizada para fundamentar a decisão judicial. Saliente-se, ademais, que **toda a documentação encontrava-se disponível ao réu desde o início da marcha processual, submetidas, portanto, ao crivo do contraditório e da ampla defesa.***

Transcrevo, por oportuno, o artigo 155 do Código de Processo Penal:

[...]

*Desse modo, **tratando-se de prova não repetível, poderá ser utilizada para fundamentar, até mesmo, exclusivamente, a condenação do Juízo.*** [...]"

Como se vê, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual as provas não repetíveis, desde que, tal como ocorre na espécie, sejam submetidas ao contraditório diferido e cotejadas com outros elementos de convicção produzidos em juízo – no caso, a prova testemunhal –, podem ser levadas em consideração para firmar o convencimento do julgador.

A propósito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 CPP. INOCORRÊNCIA. OUTRAS PROVAS JUDICIAIS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A teor do art. 155 do Código de Processo Penal, não se mostra admissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. Contudo, mister se faz reconhecer que tais provas, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada do juiz, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório.

2. No caso, ao contrário do alegado pela recorrente, inexistente ofensa ao art. 155 do CPP, pois a condenação não se embasa apenas em confissão extrajudicial.

3. Acolher os argumentos da recorrente, no sentido de que a prova testemunhal é insuficiente à comprovação da autoria delitiva, demandaria reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 814.370/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe de 27/09/2017.)

"PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES DA ANTIGA BOVESPA E DO BANCO CENTRAL. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. COTEJO COM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. VIABILIDADE. GESTÃO TEMERÁRIA. CRIME DOLOSO. TEMERIDADE COMO ELEMENTO VALORATIVO GLOBAL DO FATO. DOLO COMO CONSCIÊNCIA E VONTADE DE VIOLAÇÃO DAS REGRAS REGENTES DA ATIVIDADE FINANCEIRA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. VALORAÇÕES NEGATIVAS COM BASE EM ELEMENTARES DO TIPO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Processos administrativos sancionadores conduzidos por autoridades reguladoras ou autorreguladoras constituem, como documentos que são (CPP, art. 232), provas não repetíveis para fins processuais penais, sendo aptos a embasar condenações criminais (CPP, art. 155), desde que submetidos a amplo contraditório diferido em juízo.

2. Tais provas, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada do juiz, contanto que cotejadas com outros elementos de convicção produzidos na fase judicial, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório.

3. Perquirir sobre a suficiência das provas para a condenação implica a incursão nos elementos fático-probatórios da lide, providência inadmissível na via do recurso especial. Súmula n. 7/STJ.

[...]

9. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1.613.260/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe de 24/08/2016.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que diz respeito à pretensa afronta ao art. 617 do Código de Processo Penal, a conclusão a que chegou a Corte *a quo* não implicou recrudescimento das penas impostas ao ora Agravante, sendo certo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que *"[...] é permitido ao Tribunal de origem agregar novos fundamentos para manter a dosimetria fixada em primeiro grau, sem se falar em ofensa ao princípio da reformatio in pejus, desde que se valha de elementos contidos na sentença condenatória e não agrave a situação do réu."* (HC 459.015/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. FECHADO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. PROPORCIONALIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A quantidade, a diversidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos - no caso, 2,888kg (dois quilos, oitocentos e oitenta e oito gramas) de maconha - estão aptos a alicerçar a fixação de regime mais gravoso, na hipótese o fechado, para o cumprimento inicial da pena restritiva de liberdade.

2. A conclusão a que chegou o Tribunal de origem não implicou recrudescimento do regime prisional para início do cumprimento da pena, sendo certo que '[...] é permitido ao Tribunal de origem agregar novos fundamentos para manter a dosimetria fixada em primeiro grau, sem se falar em ofensa ao princípio da reformatio in pejus, desde que se valha de elementos contidos na sentença condenatória e não agrave a situação do réu.' (HC 459.015/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018).

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1.329.263/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe de 26/11/2018.)

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. TRÁFICO DE DROGAS. REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NÃO PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELA CORTE A QUO. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. INVIABILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DO ENTORPECENTE. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTO PELO TRIBUNAL. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. INEVIDÊNCIA DE ILEGALIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus quanto à aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, uma vez que as instâncias originárias afastaram sua incidência por entender que o réu se dedicava à atividade criminosa. Assim, a pretensão em sentido contrário, a infirmar a conclusão do Tribunal a quo, implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. *Precedentes.*

2. A não aplicação do redutor previsto na Lei n. 11.343/2006 torna inviável a fixação de regime inicial mais brando, ante a existência de fundamentos concretos para a imposição do fechado

3. Predomina na jurisprudência desta Corte o entendimento de que **é lícito ao Tribunal de apelação agregar fundamentação jurídica não ventilada na sentença, ainda que em recurso exclusivo da defesa, desde que não implique o agravamento da situação concreta do apelante, uma vez que tal providência não consubstancia reformatio in pejus.**

4. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no HC 377.455/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe de 29/08/2017; sem grifos no original.)

Por outro lado, acerca do alegado malferimento ao art. 59 do Código Penal, o aresto atacado, reformando a sentença primeva sem alterar a situação do Acusado, adotou a fundamentação a seguir transcrita (fls. 648-649; sem grifos no original):

"De início, esclareço que o mero ajuste entre duas fases distintas do cálculo aritmético, consoante já decidido pela Quarta Seção deste Regional (EDCL nos EINUL 0005009-82.2006.404.7016, Rel. Juiz Federal José Paulo Baltazar Junior, D.E. 06-02- 2014), não caracteriza reformatio in pejus, desde que, ausente recurso da acusação, seja respeitado o limite da pena final aplicada pelo magistrado sentenciante.

Na primeira fase da dosimetria, a pena restou fixada no mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão. No entanto, tenho que o caso comporta solução diversa. Com efeito, deve ser considerada desfavorável a vetorial consequências do crime, uma vez que o montante evadido, considerando apenas o valor principal de R\$458.951,39 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, novecentos e cinquenta e um reais e trinta e nove centavos), superou por mais de 4 vezes o patamar de R\$100.000,00 (cem mil reais) usado como mínimo para essa vetorial, mas não é suficiente para ser considerado na terceira fase como procedeu o juízo sentenciante, o que vou explicar a seguir.

Assim, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, considerado que a vetorial negativa exige maior recrudescimento do que o ordinário em vista do alto montante sonogado."

É certo que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, além das próprias elementares comuns ao tipo.

E, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Na espécie, conforme se observa das transcrições anteriormente realizadas, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Agravante especial reprovabilidade que **não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal**, quais sejam, as **consequências do crime**, à vista do significativo valor sonogado, isto é, **R\$ 458.951,39** (quatrocentos e cinquenta e oito mil, novecentos e cinquenta e um reais e trinta e nove centavos).

Desse modo, a exasperação da reprimenda foi devidamente justificada no citado vetor, que se afastou do normal à espécie.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISOS II E IV, DA LEI N. 8.137/1990. DOSIMETRIA. PENA-BASE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA VALORAR NEGATIVAMENTE A CULPABILIDADE. PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- A dosimetria da pena é procedimento que expressa um juízo de discricionariedade do julgador, o qual deve estar atrelado 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.

[...]

- Na linha da jurisprudência iterativa desta Corte, é admissível a valoração negativa das consequências de crime contra a ordem tributária quando for expressivo o valor do tributo suprimido.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas aplicadas ao paciente para 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, e 15 dias-multa, mantidos o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, já definidos pelo acórdão impugnado." (HC 468.236/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe de 19/12/2018.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, II e IV, LEI N. 8.137/90). DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MONTANTE DO VALOR SONEGADO. POSSIBILIDADE. REVALORAÇÃO JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ.

2. O entendimento predominante nesta Corte superior é no sentido de que é possível o incremento da pena-base dos crimes contra a ordem tributária com fundamento nas consequências do delito quando o valor sonegado é de grande monta. Precedentes.

3. A reavaliação jurídica dos fatos incontroversos constantes do acórdão de apelação é possível em sede de recurso especial, não havendo se falar em incidência do enunciado sumular n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.448.858/SE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe de 04/10/2017.)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.746.600 - SC
(2018/0139593-9)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: A hipótese aqui é em tudo semelhante àquela decidida no REsp n. 1.355.219/PR, da relatoria do Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Pena-base em 2 anos, acrescida de 1/3, em razão do disposto no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990 (sentença). O Tribunal, em recurso exclusivo da defesa, excluiu o aumento do art. 12, I, mas aumentou em 1/3 a pena, considerando as consequências (valor do prejuízo). A solução, a meu ver, deve ser a mesma adotada no processo acima indicado – não poderia o Tribunal reconhecer a ilegalidade do aumento imposto pela sentença, mas, de modo a manter a mesma condenação, deslocar esse aumento à primeira fase, sem que tenha havido recurso do Ministério Público. Assim, **dou provimento** ao agravo regimental para prover o recurso especial, a fim de redimensionar a pena final – pena-base em 2 anos, acrescida de 1/5, em face da continuidade delitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0139593-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EDcl no REsp 1.746.600 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50141173620134047200 50196180520124047200 SC-50141173620134047200

EM MESA

JULGADO: 19/03/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TELMO MURARO
ADVOGADO : GUILHERME MEROLLI E OUTRO(S) - PR028323
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TELMO MURARO
ADVOGADO : GUILHERME MEROLLI E OUTRO(S) - PR028323
AGRAVADO : 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 maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.