



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.070 - ES (2009/0140720-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : JOSÉ RIELLI MAGNAGO
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS ARAÚJO HERKENHOFF
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. OFENSA AOS ARTS. 381, 386 e 387 DO CPP. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO FUNDAMENTADO. SUPOSTO PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO. REEXAME DE PROVA. OFENSA AOS ART. 59 E 68 DO CP. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. FIXAÇÃO DO VALOR. IMPRESCINDIBILIDADE DE EXAME DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. CONFIGURAÇÃO. SONEGAÇÃO DE VULTOSA QUANTIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. POSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM* AFASTADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não é inepta a denúncia que narra a ocorrência de crimes em tese, bem como descreve todas as suas circunstâncias e indica os respectivos tipos penais, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do previsto no artigo 41 do Código de Processo Penal.
2. Não há falar em cerceamento de defesa, quando o ofício apresentado pelo Fisco não representou nova situação fática, mas apenas reforçou informação juntada aos autos e contra a qual o recorrente teve ampla oportunidade de se defender e apresentar documentos.
3. Cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, a adequada dosimetria da pena, bem como valor da pena de multa adequada à capacidade financeira do réu. Inteligência do enunciado 7 da Súmula desta Corte.
4. Não havendo pagamento integral do débito tributário, a despeito da retificação das Declarações de Imposto de Renda, não é caso de extinção da punibilidade.
5. Não há falar em violação ao artigo 71 do Código Penal uma vez que a continuidade delitiva decorreu da falsificação de inúmeras Notas Fiscais, nos exercícios de 1994 a 1996, cujos os valores das 1ª (primeiras) vias, destinadas a acobertarem serviços prestados são superiores aos valores constantes das 4ª (quartas) vias utilizadas para o registro destas operações e sua escrita fiscal e contábil, implicando em consequência na redução do Imposto de Renda devido, bem como das Contribuições sociais recolhidas.
6. A continuidade delitiva, não se confunde com a causa de aumento de pena relativa ao grave dano à coletividade. De fato, é possível que certo agente pratique apenas um crime contra a ordem tributária e cause grave dano à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coletividade. Assim como, é possível o cometimento de diversos delitos e não se fazer aplicar a causa de aumento prevista no art. 12, inciso I da lei 8.137/90. 7. *In casu*, todavia, referidos exemplos se conjugam, uma vez que o recorrente praticou várias infrações contra a ordem tributária "calçando" inúmeras notas fiscais nos exercícios de 1994 a 1996, o que ensejou o reconhecimento da continuidade delitiva e causou grave dano à coletividade em razão do elevado montante de tributos não recolhidos, estimados em R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), razão pela qual não há falar em *bis in idem*.

8. Resta motivada a majoração da pena, nos termos do art. 12, I da Lei 8.137/90., em razão do grave dano a coletividade, compreendido na sonegação de vultosa quantia aos cofres públicos. Precedentes. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

9. Agravo regimental a que se conhece parcialmente e nesta extensão nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo regimental e, nesta extensão, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 26 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.070 - ES (2009/0140720-5) (f)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : JOSÉ RIELLI MAGNAGO
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS ARAÚJO HERKENHOFF
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSÉ RIELI MAGNAGO, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou seguimento ao recurso especial, nos seguintes termos:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. OFENSA AOS ARTS. 381, 386 e 387 DO CPP. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO FUNDAMENTADO. SUPOSTO PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO. REEXAME DE PROVA. OFENSA AOS ART. 59 E 68 DO CP. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. FIXAÇÃO DO VALOR. IMPRESCINDIBILIDADE DE EXAME DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. CONFIGURAÇÃO. SONEGAÇÃO DE VULTOSA QUANTIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. POSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM* AFASTADO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. " (fls. 1037).

Alega, inicialmente, o agravante, às fls. 1073/1.101 omissão na decisão agravada que deixou de apreciar algumas das teses suscitadas no recurso especial. No mais, reitera os argumentos trazidos no apelo extremo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.070 - ES (2009/0140720-5) (f)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. OFENSA AOS ARTS. 381, 386 e 387 DO CPP. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO FUNDAMENTADO. SUPOSTO PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO. REEXAME DE PROVA. OFENSA AOS ART. 59 E 68 DO CP. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. FIXAÇÃO DO VALOR. IMPRESCINDIBILIDADE DE EXAME DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. CONFIGURAÇÃO. SONEGAÇÃO DE VULTOSA QUANTIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. POSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM* AFASTADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não é inepta a denúncia que narra a ocorrência de crimes em tese, bem como descreve todas as suas circunstâncias e indica os respectivos tipos penais, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do previsto no artigo 41 do Código de Processo Penal.

2. Não há falar em cerceamento de defesa, quando o ofício apresentado pelo Fisco não representou nova situação fática, mas apenas reforçou informação juntada aos autos e contra a qual o recorrente teve ampla oportunidade de se defender e apresentar documentos.

3. Cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, a adequada dosimetria da pena, bem como valor da pena de multa adequada à capacidade financeira do réu. Inteligência do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4. Não havendo pagamento integral do débito tributário, a despeito da retificação das Declarações de Imposto de Renda, não é caso de extinção da punibilidade.

5. Não há falar em violação ao artigo 71 do Código Penal uma vez que a continuidade delitiva decorreu da falsificação de inúmeras Notas Fiscais, nos exercícios de 1994 a 1996, cujos os valores das 1ª (primeiras) vias, destinadas a acobertarem serviços prestados são superiores aos valores constantes das 4ª (quartas) vias utilizadas para o registro destas operações e sua escrita fiscal e contábil, implicando em consequência na redução do Imposto de Renda devido, bem como das Contribuições sociais recolhidas.

6. A continuidade delitiva, não se confunde com a causa de aumento de pena relativa ao grave dano à coletividade. De fato, é possível que certo agente pratique apenas um crime contra a ordem tributária e cause grave dano à coletividade. Assim como, é possível o cometimento de diversos delitos e não se fazer aplicar a causa de aumento prevista no art. 12, inciso I da lei 8.137/90.

7. *In casu*, todavia, referidos exemplos se conjugam, uma vez que o recorrente praticou várias infrações contra a ordem tributária "calçando" inúmeras notas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fiscais nos exercícios de 1994 a 1996, o que ensejou o reconhecimento da continuidade delitiva e causou grave dano à coletividade em razão do elevado montante de tributos não recolhidos, estimados em R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), razão pela qual não há falar em *bis in idem*.

8. Resta motivada a majoração da pena, nos termos do art. 12, I da Lei 8.137/90., em razão do grave dano a coletividade, compreendido na sonegação de vultosa quantia aos cofres públicos. Precedentes. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

9. Agravo regimental a que se conhece parcialmente e nesta extensão nega provimento.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Inicialmente é de se destacar que pretende o agravante seja sanada omissão, hipótese estranha a cabimento do agravo regimental, e consentânea ao recurso de embargos de declaração. No entanto, a interposição do recurso ocorreu fora do prazo de dois dias previsto no art. 619 do Código de Processo Penal, o que obsta o recebimento do presente agravo regimental como embargos.

Nada obstante, mesmo que assim não fosse, a alegação de cerceamento de defesa não merece prosperar.

A questão está no julgamento da apelação sem que fosse oportunizada à defesa manifestação acerca do documento novo juntado aos autos, especificamente, ofício da Receita Federal.

Na espécie, contudo, o ofício apresentado pelo Fisco não representou nova situação fática, mas apenas reforça informação juntada aos autos e contra a qual o recorrente teve ampla oportunidade de se defender e apresentar documentos.

Com efeito, a Receita Federal reiterou que o débito tributário apurado em processo administrativo que se embasou a denúncia foi inscrito em Dívida Ativa da União e estava sendo executado judicialmente. Ressalvou que a retificação da Declaração de Imposto de Renda, sem o correspondente recolhimento do tributo devido, não foi suficiente para interromper o curso da ação executiva.

Ressalte-se, outrossim, que para a propositura da ação penal exige-se o lançamento definitivo do crédito tributário, condição que não pode ser confundida com a ausência de discussão sobre o débito fiscal. Dessa forma, a impugnação do débito na seara cível não obsta automaticamente a *persecutio criminis*, haja vista a independência da esfera cível e penal.

Do mesmo modo, no que se refere à suposta violação ao artigo 381, inciso VII, do Código de Processo Penal, ao argumento de estarem ausentes a prova da autoria e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elemento subjetivo, observa-se que o recorrente pretende, em verdade, rediscutir a suficiência probatória para a condenação, o que demandaria, necessariamente, o reexame dos fatos e das provas produzidas nos autos.

É certo que cabe a instância ordinária, soberana na análise das provas, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório. Alcançar conclusão diversa das instâncias ordinárias implicaria no revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado na via do recurso especial, nos termos do que preceitua o enunciado 7 da Súmula desta Corte, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial*".

Passo outro, conforme explicitado na decisão agravada no que concerne à apontada ofensa aos artigos 41 e 43 do Código de Processo Penal, este Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência uniforme no sentido de que não se declara a inépcia da denúncia que, em crimes societários, descreve, mesmo que minimamente, a conduta imputada ao denunciado, permitindo-lhe o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

Para melhor análise da matéria *sub judice*, pertinente se faz reproduzir o inteiro teor da denúncia:

"O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, apuradas a materialidade e a autoria da conduta ilícita que passa a narrar, vem DENUNCIAR: JOSÉ RIELLI MAGNAGO, (...) Sócio-gerente da empresa Colorson Ltda, JOSÉ RIELLI MAGNAGO fez lançar valores diferentes nas duas primeiras e nas quartas vias das diversas Notas Fiscais emitidas pela firma, e como isso logrou reduzir o valor das Contribuições sociais devidas ao INSS.

A fraude, vulgarmente conhecida como "nota fiscal calçada", foi descoberta por Auditor Fiscal da Receita Fiscal, e está comprovada pelos documentos apreendidos, saltando aos olhos por simples comparação entre a via entregue ao consumidor (n.º 427, fl. 14, n.º 436, fl.16; n.º 441, fl. 18; n.º 442, fl. 20; n.º 493, fl. 22, n.º 542, fl. 25; n.º 548, fl. 27, n.º 550, fl. 29; n.º 282, fl. 33, n.º 321, fl. 35, n.º 423, fl. 39; n.º 425, fl. 43; n.º 534, fl. 53 e n.º 426, fl. 55) e aquela contabilizada e exibida à exibida à fiscalização pelo réu (fls. 58/72). Com efeito, as primeiras vias das notas fiscais, apreendidas com as Prefeituras Municipais de Cariacica, Serra e Vitória apresentavam valores muito menores dos que se podem ver nas quartas vias, apreendidas em mãos do denunciado: (...)

Além de fraudar as 4ª Vias das Notas Fiscais, o denunciado não escriturou na contabilidade da empresa Colorson Ltda., as notas fiscais nº 00228, 00242, 00244, 00250, 0060 e 0061 omitindo, portanto, receita no valor de R\$103.734,00 (cento e três mil e setecentos e trinta e quatro reais). José Rielli Magnaco declarou perdas (Boletim de Ocorrência Policial- fl. 09) as notas fiscais nº 00228, 00242, 00244 e 00250, que foram devidamente contabilizadas.

Os débitos lançados durante a ação fiscal do INSS encontram-se consolidados no Auto de Infração (fls. 168/224) cujos valores, relativo às infrações apuradas nos anos de 1994 e 1995/1996, correspondem a 327.836, 57 Ufir (trezentos e vinte e sete mil e oitocentos e trinta e seis Ufir e cinquenta e sete centésimos) e a R\$530.220,79 (quinhentos e trinta mil e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

duzentos e vinte reais e setenta e nove centavos respectivamente)

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer seja a presente denúncia recebida, autuada ao Processo Administrativo MPF/PR/ES nº 1.17.000.000303/2000-88, em anexo, e processada, ouvindo-se a testemunha SILVIO MAGNO DA SILVA ALVES (fl. 219/223) -AFTN, e produzindo-se prova por todos os meios em Direito admitidos. Requer seja o denunciado citado, interrogado e após os trâmites legais, CONDENADO, à pena prevista no artigo 1º, incisos II, III e Vda Lei 8.137/90." (fls. 03/05)

Com efeito, conforme se observa na peça incoativa, houve a narrativa da conduta criminoso imputada ao recorrente, com todas as circunstâncias relevantes, embora sucinta, mas de maneira suficiente ao exercício do direito de defesa. O *Parquet*, ao oferecer a denúncia, não se limitou a simplesmente repetir os termos da lei, mas, apontou, circunstâncias concretas que dariam azo à inauguração do processo penal, demonstrando a peça de ingresso liame entre as supostas condutas comissivas do recorrente diante dos fatos ocorridos, bem como as práticas tidas por delituosas.

Ademais, no presente caso, o recorrente não somente figura no quadro associativo da pessoa jurídica, mas também exerce efetivamente o papel de sócio-gerente, tal como narrado na peça acusatória, restando assim demonstrado a responsabilidade do denunciado perante a empresa e o nexo de causalidade entre a sua conduta e o crime cometido, não havendo falar em nulidade qualquer decorrente de inépcia.

Nestes termos, inclusive, manifestou-se a Corte recorrida:

"2.1. Inépcia da denúncia.

Insiste a defesa na tese, já rechaçada na sentença, de que a denúncia é inepta (fls. 717/719), por falta de justa causa. Argumenta que a narrativa da denúncia é dissonante das peças informativas e não descreve o elemento subjetivo do tipo. Isso porque, segundo a defesa, o Ministério Público Federal ignorou a existência de retificação e pagamento do débito, informação que disse constar do procedimento fiscal e acarretaria a extinção da punibilidade do agente.

Por isso requer a anulação do processo, ab initio.

Não assiste razão ao apelante, uma vez que a denúncia contém narrativa suficiente á compreensão dos fatos, possibilitando o pleno exercício da defesa do acusado. Da análise da representação fiscal para fins penais que subsidiou a denúncia, verifico que a narrativa da acusação possui sustento em documentos que demonstram a existência de notas fiscais "calçadas" por parte da sociedade COLORSON, bem como a existência do crédito tributário relativo a imposto de renda pessoa jurídica, PIS/REPIQUE, contribuição para a seguridade social e contribuição social, conforme autos de infração de fls. 174/180, 187/188, 191/192, 198/199, 207/208 e 216/217. Outrossim, não consta documento algum sobre o alegado pagamento do crédito tributário por parte do apelante antes do oferecimento da denúncia.

No curso do processo, o acusado juntou cópia de retificação do imposto de renda dos anos calendário 1994, 1995 e 1996 (fls. 371 e seguintes)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante, através do ofício de fl. 667, a Fazenda Nacional atesto a inscrição do crédito tributário em nome da COLORSON LTDA em Dívida Ativa da União, de maneira que não pode ser considerado quitado o crédito tributário antes do oferecimento da denúncia, a qual atendeu aos ditames do art. 41 e 43, a contrário sensu do CPP.

O elemento subjetivo do tipo também ficou suficientemente narrado na inicial acusatória, na medida em que ficou consignado que o ora apelante, sócio-gerente da empresa COLORSON LTDA, diminuiu os valores das vias das notas fiscais que serviram á contabilidade, reduzindo, com isso, o montante a ser pago ao Fisco.

Destarte, rejeito a preliminar de inépcia da denúncia." (fls. 854/855)

No mesmo sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CP). INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ACUSAÇÃO DE NATUREZA GERAL. PACIENTE QUE NÃO PARTICIPARIA DA ADMINISTRAÇÃO. CONCLUSÃO DIVERSA DA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE INCURSÃO AO CAMPO PROBATÓRIO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. CRIME INSTANTÂNEO E UNISSUBSISTENTE. CONSUMAÇÃO PROLONGADA NO TEMPO. INADMISSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A peça acusatória narra as condutas praticadas pelo acusado, bem como indica a função de comando por ele exercida na administração da pessoa jurídica. Embora impute as mesmas ações, ou melhor, omissões a ele e ao corréu, não se trata de peça com caráter genérico, mas cuida-se de denúncia geral, ou seja, aquela que informa terem os corréus praticado as mesmas condutas, o que é admitido pela jurisprudência desta Corte.

2. A alegação de que o paciente não participaria, de fato, da administração da empresa não é passível de análise em habeas corpus, mormente quando diversa a conclusão das instâncias ordinárias, pois demandaria incursão no acervo probatório, descabida nesse instrumento processual

3. O crime de apropriação indébita previdenciária é instantâneo e unissubsistente. A cada vez que é ultrapassado in albis o prazo para o recolhimento dos tributos, há a ocorrência de um novo delito. Assim, não prospera a tese de que a omissão no pagamento de contribuições referentes a meses diversos, mesmo que consecutivos, deve ser considerada como sendo um só crime - cuja consumação de prolongou no tempo -, e não como vários delitos em continuidade, como reconheceram a sentença condenatória e o acórdão que a manteve, em apelação.

4. Ordem denegada, cassada a liminar deferida.

(HC 129.641/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 19/09/2012)

CRIMINAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ATIPICIDADE. NEGATIVA DE AUTORIA. APROFUNDADA INCURSÃO PROBATÓRIA. VIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ELEITA INADEQUADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DA INSTAURAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

I. O remédio heróico é medida excepcional para o trancamento de investigações e instruções criminais, apenas quando restar demonstrada, inequivocadamente, a absoluta falta de provas, a atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa extintiva da punibilidade. Precedentes.

II. Na hipótese, o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 168-A do Código Penal, não se vislumbrando inépcia na exordial acusatória, uma vez que existem indícios de que os réus, na condição de sócios-proprietários da empresa M3M Informática Ltda., deixaram de efetuar o repasse de contribuições previdenciárias de seus funcionários.

III. Os argumentos de atipicidade da conduta e negativa de autoria resumem-se em alegação de inocência, questão cujo deslinde pressupõe análise de mérito e necessária incursão probatória, inviável na via estreita do mandamus.

IV. A alegação de cerceamento de defesa por não ter havido notificação pessoal a respeito da instauração do procedimento fiscalizatório que culminou na denúncia não foi submetida ao crivo do órgão colegiado do Tribunal a quo, de modo que não pode ser conhecida por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

V. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.

(RHC 29.241/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012)

Quanto à alegada violação dos artigos 381, 386, inciso VII, e 387 todos do Código de Processo Penal em virtude da falta de fundamentação na sentença quanto a tese de pagamento integral do tributo, é de se ter em conta o ato impugnado:

"É totalmente improcedente a alegação, diante do ofício de fls. 667, dando conta que o crédito tributário apurado no processo administrativo que embasou a denúncia foi inscrito em Dívida Ativa da União.

Considerando a insistência da tese defensiva, este Relator chegou a oficiar novamente, à Receita Federal, indagando se o crédito tributário foi quitado com as retificações do imposto de renda apresentadas pelo acusado, relativas aos anos-calendário 1994, 1995 e 1996.

Nos termos do Ofício de fls. 813/817, a Receita Federal informou que, ainda que tenham sido informadas as receitas omitidas, sua apresentação não anulou os créditos tributários, os quais já estavam sendo exigidos por meio de auto de infração. Portanto, apesar das retificações das declarações de imposto de renda, o tributo anteriormente sonogado não chegou a ser pago.

E como não houve pagamento, não deve ser declarada extinta a punibilidade do apelante." (fls. 856)

Do exposto resulta que o decreto condenatório encontra-se motivado no sentido de que o recorrente **não** efetivou o pagamento do imposto ilidido, sendo o débito objeto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inclusive de execução fiscal, embora tenha o contribuinte retificado as declarações de Imposto de Renda, confessando as omissões apuradas.

Deste modo, conclui o aresto impugnado que, não havendo pagamento integral do débito tributário, não é caso de extinção da punibilidade. De modo que, não há falar em ausência de fundamentação.

E, afastada nas instâncias ordinárias a alegada quitação dos tributos, maiores considerações acerca da comprovação de que o réu teria realizado o pagamento da exação demandariam o reexame do acervo fático probatório.

Todavia, em restando a controvérsia suficientemente valorada e decidida pelas instâncias ordinárias, a nítida intenção do recorrente em promover a rediscussão do tema já analisado com revolvimento das provas dos autos é inviável na sede do recurso especial, nos termos do que preceitua o enunciado 7 da Súmula desta Corte:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Da mesma forma, no que concerne à aventada violação aos artigos 59 e 68 do Código Penal, tem-se que pretende o recorrente rediscutir a valoração dada às circunstâncias judiciais para fins de dosimetria da pena. Verifica-se, contudo, que chegar a conclusão diversa da que chegaram as instâncias anteriores implicaria em inevitável revolvimento do arcabouço probatório, o que é vedado na via eleita, nos termos do que dispõe o enunciado 7 desta Corte.

Importante destacar que a orientação dominante neste Tribunal é no sentido de que tendo sido "fixado o valor da pena de multa em atenção a condição econômico-financeira dos Réus, rever tal conclusão demanda a incursão na matéria fática-probatória dos autos, medida vedada em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ". (REsp 1073085/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 22/03/2010).

É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a adequada pena-base, bem como em atenção à condição econômica-financeira do réu, a fixação do valor da pena de multa. Nesse contexto, verifica-se não possuir esta senda eleita espaço para a análise da matéria suscitada pelo recorrente, cuja missão pacificadora restara exaurida pelas instâncias anteriores.

De fato, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carregado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal.

No mais, referida vedação encontra respaldo no enunciado nº 7 da súmula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSOS ESPECIAIS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. REEXAME DE PROVAS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DO PREJUÍZO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR CHAMADA DE CO-RÉU. LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. LEI DA TORTURA. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Tendo o Tribunal afastado a participação de menor importância com base no quadro probatório, decidir de forma contrária demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 desta Corte. 2. (...). 3. (...). 4. (...). 5. (...). 6. Recurso de José Esteves Gomes desprovido, e não conhecido o de Esmitson de Andrade. (REsp 574.375/RO, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJ 11/04/2005).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENAL E PROCESSO PENAL. PENA. DOSIMETRIA. PARTICIPAÇÃO. ART. 29, § 1º, DO CP. A verificação de menor participação importa em reexame do conjunto probatório. O recurso especial, instrumento processual de dignidade constitucional, possui pressupostos específicos de admissibilidade, não se prestando para o simples reexame de questões de fato. (Súmula nº 7/STJ). Agravo desprovido". (AgRg no Ag 318.861/DF, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 13/08/2001).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. REDUÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA. CRITÉRIO OBJETIVO OBSERVADO. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL APLICADO NA INSTÂNCIA A QUO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...). 2. Modificar o entendimento acerca da maior ou menor proximidade do cometimento do crime, adotado na instância ordinária, exigiria, necessariamente, reexame minucioso do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é vedado na via estreita do especial. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1321548/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 14/06/2011).

"HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO CONSUMADO PARA TENTADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DO WRIT. 1. O pleito de desclassificação do delito de roubo consumado para tentado não pode ser analisado por esta Corte pois implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto probatório, providência vedada na via estreita do writ. 2. (...). 3. (...). 4. Ordem denegada. (HC 176.679/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 16/05/2011).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. ARTIGOS 213, 214 e 157, § 2º, I, II E IV C/C O ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. VIOLÊNCIA REAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 608 DO STF. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ROUBO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO TENTADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1 - (...). 2 - O acolhimento do pedido de desclassificação do delito de roubo consumado para tentado demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do habeas corpus. 3 - Ordem denegada". (HC 38.529/BA, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJ 20/08/2007).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22 DA LEI N.º 7.492/86. ATIPICIDADE DA CONDUTA. QUESTÃO PREJUDICADA. ERRO DE PROIBIÇÃO. TENTATIVA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 07 DO STJ. ART. 91, INCISO II, DO CP. PERDIMENTO DOS BENS. EFEITO DA CONDENAÇÃO. 1. (...). 2. A análise da argüida violação aos arts. 21, caput e parágrafo único, e 14, inciso II, ambos do Código Penal, implicaria, necessariamente, no reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, a teor do enunciado da Súmula n.º 07 do STJ. 3. (...). 4. Recurso não conhecido". (REsp 537.744/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 03/11/2003).

"(...). ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE QUADRILHA ARMADA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. PRETENSÕES QUE DEMANDAM ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO. 1. A análise acerca da alegação de insuficiência de provas para a configuração do delito de quadrilha armada, bem como o exame da continuidade delitiva dos crimes perpetrados, importam em reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. (...)" (REsp 1075669/MS, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 03/08/2009).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ROUBO. CONTINUIDADE DELITIVA E HABITUALIDADE CRIMINOSA. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE ENTENDEU CARACTERIZADA A CONTINUIDADE DELITIVA. REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO DA PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Em tema de crime continuado, a habitualidade no crime é matéria de prova, não resultando da simples referência genérica à prática reiterada de delitos. 2. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 3. Recurso não conhecido". (REsp 703.393/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 06/02/2006.).

Tampouco há falar em violação ao artigo 71 do Código Penal uma vez que a continuidade delitiva decorreu, ao contrário do que se alega, da falsificação de inúmeras Notas Fiscais, nos exercícios de 1994 a 1996, cujos os valores das 1ª (primeiras) vias, destinadas a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acobertarem serviços prestados são superiores aos valores constantes das 4ª (quartas) vias utilizadas para o registro destas operações e sua escrita fiscal e contábil, implicando em consequência na redução do Imposto de Renda devido, bem como das Contribuições sociais recolhidas.

Passo outro, quanto ao alegado *bis in idem* entre o reconhecimento da continuidade delitiva e a incidência da majorante relativa ao grave dano à coletividade, prevista no art. 12, I da Lei 8.137/90, também não merece prosperar a irresignação do recorrente.

Com efeito, como bem destacado pelo aresto do Tribunal *a quo*, a continuidade delitiva, não se confunde com a causa de aumento de pena relativa ao grave dano à coletividade. De fato, é possível que certo agente pratique apenas um crime contra a ordem tributária e cause grave dano à coletividade. Assim como, é possível o cometimento de diversos delitos e não se fazer aplicar a causa de aumento prevista no art. 12, inciso I da lei 8.137/90.

In casu, todavia, referidos exemplos se conjugam, uma vez que o recorrente praticou várias infrações contra a ordem tributária "calçando" inúmeras notas fiscais nos exercícios de 1994 a 1996, o que ensejou o reconhecimento da continuidade delitiva e causou grave dano à coletividade em razão do elevado montante de tributos não recolhidos, estimados em R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

A propósito, o seguinte trecho do *decisum* impugnado:

"Incide a causa de aumento prevista no art. 12, inciso I da Lei nº8.137/90, já aplicada na sentença (fl.704), tendo em vista o grande valor do prejuízo causado ao Erário, de aproximadamente quinhentos mil reais à época dos fatos, razão pela qual aumento a pena em 1/3, ficando em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Pela continuidade delitiva, já que foram várias as notas fiscais adulteradas, aumento a pena até aqui fixada em 1/2 (metade), passando a ser de 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor unitário de 02 (dois) salários -mínimos, tal como fixado na sentença. Torno a pena definitiva, pela ausência de outras causas de aumento e de diminuição"

Por fim, verifica-se que o Tribunal Regional reconheceu que ocorre grave dano à coletividade quando vultoso o montante do tributo sonegado. Observa-se que o posicionamento adotado pela instância ordinária guarda ressonância na jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL. A IMPETRAÇÃO DE MS CONTRA A INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO OBSTA O PROCEDIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. ALEGAÇÃO JÁ DISCUTIDA, POR ESTA TURMA, NO JULGAMENTO DO HC 87.119/ES (DJU 11.12.07). DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 3 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

ARROGÂNCIA NA CONDUÇÃO DA VIDA SOCIAL NÃO CONFIGURA CIRCUNSTÂNCIA DESABONADORA NO ÂMBITO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO ADSTRITA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DOLO INTENSO. DESPROPORCIONALIDADE.

REDUÇÃO DA PENA BASE PARA 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. ATENUANTE REFERENTE À CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULAS 282 E 356 DO STF. A SONEGAÇÃO DE VULTOSA QUANTIA (R\$ 5.860.888,40) NÃO É ELEMENTAR DO TIPO, SERVINDO, PORTANTO, DE MOTIVAÇÃO AO AGRAVAMENTO DA PENA EM 1/3, NOS TERMOS DO ART. 12, I DA LEI 8.137/90. CONTINUIDADE DELITIVA. CRITÉRIO DA QUANTIDADE DE DELITOS PRATICADOS. A PRÁTICA DE 5 INFRAÇÕES IMPLICA NO AUMENTO DE 1/3 DA PENA E NÃO DE 1/2. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. RECURSO, NO ENTANTO, CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDUZIR A PENA DO RECORRENTE PARA 4 ANOS, 5 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 33 DIAS MULTA.

(...)

7. O tributo suprimido da União, no valor de R\$ 5.860.888,40, sem que se considere neste montante os juros e multas aplicadas, ocasionou grave dano ao Fisco e conseqüentemente à coletividade e, não sendo elementar do crime, a circunstância de o réu sonegar vultuosa quantia, resta motivada a majoração da pena, nos termos do art. 12, I da Lei 8.137/90. Contudo, apesar de ser expressivo, o valor, por si só, não pode ensejar a aplicação do aumento em seu grau máximo; assim, reduzo para 1/3 o aumento da causa especial prevista no art. 12, I da Lei 8.137/90.

8. Para o aumento da pena pela continuidade delitiva dentro o intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do CPB, deve-se adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações;

1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações.

9. In casu, restando configurado o cometimento de 5 infrações, o aumento a ser aplicado deve ser de 1/3 e não de 1/2, como colocado na sentença e confirmado no acórdão impugnado.

10. Parecer do MPF pelo não conhecimento do Recurso.

11. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido para reduzir a pena do recorrente para 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 33 dias multa.

(REsp 1071166/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 13/10/2009)

CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ACÓRDÃO QUE CONFIRMOU O DECRETO CONDENATÓRIO. DETERMINAÇÃO DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA PENA. EFEITO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA CONDENAÇÃO. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO SEM EFEITO SUSPENSIVO. IMPROPRIEDADE DO WRIT. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RELATIVAS À CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME DEVIDAMENTE VALORADAS. ANTECEDENTES. PROCESSO EM CURSO CONSIDERADO PARA ELEVAR A REPRIMENDA. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA E GRAVE DANO À COLETIVIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. EXAME PELO JUÍZO A QUO A PARTIR NO NOVO QUANTUM DA PENA A SER APLICADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

A hipótese dos autos revela que o paciente praticou 39 infrações contra a ordem tributária, o que ensejou o reconhecimento da continuidade delitiva, causando grave dano à coletividade por resultar no crédito em favor da União no valor de quase 4.000.000,00 (quatro milhões de reais).

Não resta configurada a atenuante da confissão espontânea, pois o paciente não confessou os fatos da peça acusatória, ao contrário, refutou a narração delitiva, tenho reconhecido, apenas, ser administrador da empresa por meio da qual teriam sido cometidos os crimes pelos quais foi condenado.

Deve ser reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença monocrática, tão-somente quanto à dosimetria da reprimenda, a fim de que outra seja proferida com nova e motivada fixação da pena-base, excluindo-se de sua majoração a valoração negativa da circunstância judicial relativa aos antecedentes, mantida a condenação do paciente.

Com a reforma da dosimetria da pena, caberá ao Julgador de 1º grau de jurisdição, a partir do novo quantum da pena imposta ao paciente, examinar eventual ocorrência de prescrição.

Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 36.804/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 03/11/2004, p. 222)

Do exposto resulta que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência que se firmou no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, tendo incidência, assim, o Enunciado nº 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto com base na alínea "a" do permissivo constitucional, *verbis*:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, conheço em parte do agravo regimental e nesta extensão nego provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0140720-5

AgRg no
REsp 1.134.070 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200050010024033

EM MESA

JULGADO: 26/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ RIELLI MAGNAGO

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS ARAÚJO HERKENHOFF

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSÉ RIELLI MAGNAGO

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS ARAÚJO HERKENHOFF

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 Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo regimental e, nesta extensão, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.