



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 650.564 - SP (2015/0021119-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **JAIRO ROBERTO MATIAS**
ADVOGADO : **EDUARDO GOMES DE QUEIROZ - SP248096**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

A pretendida absolvição por insuficiência probatória é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via eleita. Óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte Superior.

CRIME COMETIDO EM CONTINUIDADE DELITIVA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. VEDAÇÃO DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Esta Corte Superior de Justiça já firmou entendimento no sentido de que *"Não faz sentido exasperar a pena-base com fundamento nas infrações excedentes ao número considerado para configurar o crime continuado, no caso, 7 (sete), se o aumento máximo previsto no art. 71 do CP é também cabível para hipótese de maior quantidade de crimes"* (AglInt nos EDcl no AREsp 830.332/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016).

2. Incidência do óbice do Enunciado n.º 83 da Súmula do STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

3. Não tendo o insurgente apontado qualquer julgado recente desta Corte Superior capaz de desconstituir a conclusão da decisão ora objurgada, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 25 de abril de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 650.564 - SP (2015/0021119-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : JAIRO ROBERTO MATIAS
ADVOGADO : EDUARDO GOMES DE QUEIROZ - SP248096
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por JAIRO ROBERTO MATIAS contra decisão proferida pelo Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE) que conheceu do agravo para negar-lhe provimento.

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 20 dias-multa, como incurso no artigo 1.º, I e II, da Lei n.º 8.137/90, na forma do artigo 71 do CP.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal a *quo* deu parcial provimento, para majorar as penas aplicadas, fixando-as em 3 anos e 4 meses de reclusão e 16 dias-multa.

Seguiu-se a interposição de recurso especial, no qual o insurgente, apontando violação aos artigos 386, V, do CPP e 71 do CP, pleiteou a sua absolvição por ausência de provas, e, subsidiariamente, a redução de sua reprimenda.

Inadmitido o apelo nobre pela Instância de origem, foi interposto o respectivo agravo, que foi conhecido, no entanto teve negado seu provimento, ensejando o presente regimental.

Nessa insurgência, sustenta o agravante que não pretende o revolvimento do conjunto fático-probatório, mas apenas a nova qualificação jurídica da prova e conclusões mencionadas e analisadas pelo Tribunal recorrido, circunstância que não poderia ser equiparada àquela vedada pelo Verbete Sumular n.º 7/STJ.

Aduz que não haveria previsão legal autorizando o aumento da reprimenda em razão da continuidade delitiva segundo o número de infrações cometidas, defendendo que tal critério seria incompatível com os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a reconsideração do *decisum* impugnado e, caso contrário, o acolhimento dessa insurgência a fim de que seja provido o apelo nobre.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 650.564 - SP (2015/0021119-9)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): A insurgência é tempestiva, pois interposta aos 4.9.2015 (e-STJ fl. 572), sendo certo que a decisão agravada foi publicada em 3.9.2015 (e-STJ fl. 566), no interregno, portanto, do prazo regimental.

Infere-se dos autos que o agravante foi condenado pela prática do delito tipificado no no artigo 1.º, I e II, da Lei n.º 8.137/90, na forma do artigo 71 do CP, porque, *"no período entre julho de 2005 e maio de 2007, na Rua Daniel Antônio de Freitas, nº 845, Distrito Industrial, nesta cidade e Comarca, agindo em concurso e com os representantes da empresa Nortonpack Embalagens Laminadas Ltda., mediante cerca de quarenta condutas distintas, sempre se prevalecendo das mesmas condições de tempo, lugar, forma de execução e outras semelhantes, suprimiram tributos, mediante fraude à fiscalização tributária, com inserção de elementos inexatos em documentos e livros exigidos pela lei fiscal, e prestação de declaração falsa a autoridade fazendária"* (e-STJ fl. 376).

À empresa pertencente ao recorrente creditou-se, no período acima referido, ICMS no montante de R\$ 354.071,08, com base em operações comerciais simuladas e falsamente declaradas ao fisco, registradas na contabilidade da empresa.

O Magistrado de origem, no édito condenatório, consignou que *"a prova colhida demonstra que os réus se utilizaram de notas fiscais cuja idoneidade não foi possível comprovar, pela falta de apresentação da documentação fiscal obrigatória, para receber vantagem, consistente em crédito de ICMS, que ingressou na empresa, mediante omissão de informações à autoridade fazendária e, ainda, omissão de operações em documento ou livro exigido pelo Fisco, circunstâncias que se amoldam à descrição do crime imputado na denúncia"* (e-STJ fl. 376).

Acrescentou que *"durante o trâmite do procedimento administrativo, os réus tiveram a oportunidade de comprovar a regularidade das negociações que geraram crédito de ICMS, não o fazendo"* (e-STJ fl. 376).

Ressaltou, ainda, que *"o alegado incêndio, inutilizando documentos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

importantes da empresa, também não foi demonstrado nos autos, sendo imperativa a condenação" (e-STJ fl. 376).

O Tribunal *a quo*, ratificando a condenação, registrou que, *"diferentemente do que alega a Defesa, portanto, resta suficientemente demonstrada a autoria do apelante por meio da palavra da vítima, que adquire especial relevância em crimes patrimoniais, mesmo em casos como o ora sob destreame, em que o réu foi imobilizado por populares, porquanto apenas os espoliados observaram o modus operandi da prática delitiva e podem descrevê-lo"* (e-STJ fl. 439).

Assinalou que *"ambos acusados figuravam como únicos sócios da empresa e a afirmação deles no sentido de que ela era administrada pelo contador não convence"*, destacando o fato de que *"sequer apontaram quem seria o profissional responsável pela contabilidade e gerenciamento da empresa"*, mas *"apenas indicaram o prenome 'Márcio', desconhecendo outros dados qualificativos"* (e-STJ fls. 439/440).

No que tange à afirmação de que a documentação exigida pelo Fisco perdeu-se em um incêndio, entendeu ser *"difícil que tal evento ocorra sem que haja registro de tal ocorrência"*, acrescentando que, *"conquanto a acusada tenha dito que fora lavrado um boletim, cuja cópia não tinha e de data que não se recordava, de observar-se que pesquisa realizada na primeira fase da persecução penal não logrou encontrar a existência de "RDO" acerca de tal incêndio"* (e-STJ fl. 440).

Por fim, quanto ao dolo, concluiu não haver dúvidas acerca de sua existência, tendo em vista *"a multiplicidade impressionante de irregularidades constatadas e o fato de não terem os acusados atendido as notificações para apresentarem documentação à autoridade fazendária"* (e-STJ fl. 441).

Diante deste panorama fático-processual, a desconstituição do édito repressivo, conforme pretendido no pelo insurgente, demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível no recurso especial, conforme disposição do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

Com efeito, a presente via recursal não permite reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias de origem formaram o seu convencimento, especialmente como na hipótese, em que apresentaram motivação suficiente à condenação do recorrente pela prática de crime contra a ordem tributária, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indubitável, repita-se, que para se concluir de forma diversa seria imprescindível a realização de exame minucioso do conjunto probatório.

Nesse sentido, vejamos-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMOS VEDADOS. ART. 17 DA LEI N. 7.492/86. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PENALIDADE APLICADA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME VEDADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem considerou comprovadas a materialidade e a autoria do crime do art. 17 da Lei n. 7.492/86, entendendo que os réus, consciente e voluntariamente, concederam empréstimos vedados pela lei. Para se chegar a conclusão diversa, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, a teor do verbete n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

(...)

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1279872/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 03/06/2016 - grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO. ABSOLVIÇÃO. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NOVA DOSIMETRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O exame da pretensão recursal, de insuficiência das provas da autoria, implica a necessidade de revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos. Súmula n. 7 do STJ.

2. A Corte de origem não reproduziu os depoimentos das testemunhas; limitou-se a registrar a formação do seu convencimento e as impressões que teve a partir da análise das transcrições, o que impossibilita a reavaliação das provas nesta instância extraordinária.

(...)

5. Agravo regimental parcialmente provido para afastar a valoração negativa das consequências do crime e reduzir a pena imposta ao agravante.

(AgRg no AREsp 513.090/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016 - grifou-se)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que tange ao ponto remanescente - ilegalidade na escolha da fração de aumento de pena em razão da continuidade delitiva -, melhor sorte não assiste ao recorrente.

A reprimenda do insurgente foi majorada em 2/3 na terceira fase da dosimetria, à luz do disposto no art. 71 do CP, *"em razão do número elevado de condutas"* (e-STJ fl. 441), mais especificamente, *"cerca de quarenta condutas distintas"* (e-STJ fl. 376).

Constata-se que o acórdão recorrido vai ao encontro de entendimento assente nesta Corte no sentido de que, *"o número de infrações cometidas deve ser considerado quando da escolha da fração de aumento decorrente da continuidade delitiva, dentre os parâmetros previstos no caput do art. 71 do Código Penal, sendo 1/6 para a hipótese de dois delitos até o patamar máximo de 2/3 para o caso de 7 infrações ou mais"* (HC 367.448/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 26/09/2016).

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR DE AUMENTO. NÚMERO DE CRIMES COMETIDOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AFASTAMENTO. FRAÇÃO DE 2/3. IMPOSIÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Relativamente à exasperação da reprimenda procedida em razão do crime continuado, é imperioso salientar que esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, cuidando-se do aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de 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.

2. Na espécie, ficou incontroversa, pela moldura fática exposta, a prática de 141 delitos de peculato em continuidade delitiva, razão pela qual deve ser aplicado o aumento da pena no percentual máximo de 2/3, conforme a regra contida no art. 71, caput, do Código Penal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 398.516/RN, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

Assim, por se encontrar o acórdão proferido no recurso de apelação em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão do agravante esbarra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no óbice previsto no Enunciado n.º 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

Outrossim, já decidiu este Sodalício que, *“fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, deveria a recorrente demonstrar que outra é a posituação do direito na jurisprudência do STJ”* (AgRg no AgRg no AREsp 600.526/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 10/02/2016).

Assim, não tendo o recorrente apontado qualquer julgado recente desta Corte Superior capaz de deconstituir a conclusão da decisão ora agravada, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0021119-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 650.564 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00547672620118260576 2256/2011 2512011 RI0024DWS0000

EM MESA

JULGADO: 25/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JAIRO ROBERTO MATIAS
ADVOGADO : EDUARDO GOMES DE QUEIROZ - SP248096
AGRAVANTE : MIRELA CRISTINA DO CARMO FIGUEIREDO
ADVOGADO : VINÍCIUS OLEGÁRIO VIANNA - SP227531
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JAIRO ROBERTO MATIAS
ADVOGADO : EDUARDO GOMES DE QUEIROZ - SP248096
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

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