



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.465.485 - PR (2014/0166492-1)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : MASOUD JAFARI
ADVOGADO : LUCIANO CEZAR VERNALHA GUIMARÃES - PR040919
SOC. de ADV. : VERNALHA GUIMARAES & PEREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. PREJUDICIALIDADE. NULIDADE ARGUIDA PELA DEFESA. PREJUÍZO NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. ÔNUS DA PROVA. ART. 156 DO CPP. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial do STJ, a alegação de inépcia da denúncia está preclusa quando superveniente, como no caso, condenação.

2. É firme nesta Corte o entendimento de que "[...] no processo penal aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, sendo imprescindível a efetiva demonstração de prejuízo para que se declare a nulidade, seja ela relativa ou absoluta, conforme preconiza o art. 563 do Código de Processo Penal, que materializa o brocardo francês. Precedente" (HC n. 161.663/SP, relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 2/12/2015).

3. Afasta-se a incidência do óbice da Súmula n. 211/STJ somente quando se alegar violação ao disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, sob o argumento de omissão do acórdão impugnado no que diz respeito ao dispositivo tido por malferido. *In casu*, contudo, o recorrente fez argumentações genéricas de que o acórdão recorrido não havia apreciado as matérias trazidas nos embargos de declaração, sem elencar, especificamente, qual tese ficou omissa.

4. É admissível a utilização de prova emprestada, desde que tenha havido a correlata observância ao contraditório e à ampla defesa, como no caso, mesmo que não tenha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havido a efetiva participação do agente em sua produção.

5. Não configura indevida inversão do ônus da prova exigir que a defesa comprove fato impeditivo da pretensão acusatória, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

6. Agravo regimental desprovido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.465.485 - PR (2014/0166492-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MASOUD JAFARI
ADVOGADO : LUCIANO CEZAR VERNALHA GUIMARÃES - PR040919
SOC. de ADV. : VERNALHA GUIMARAES & PEREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo interposto por MASOUD JAFARI contra decisão que conheceu parcialmente do recurso especial para negar provimento ao apelo.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado, no primeiro grau de jurisdição, pelo crime de descaminho (art. 334 do Código Penal) e pelo crime de evasão de divisas (art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei n. 7.492/1986), em continuidade delitiva, e em concurso formal impróprio, à pena de 4 anos e 3 meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 66 (sessenta e seis) dias-multa.

Após, os autos retornaram conclusos, e foi declarada a extinção da punibilidade em relação ao crime de descaminho por força da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos arts. 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º (na redação anterior à Lei n. 12.234/2010), todos do Código Penal, e no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, remanescendo, como definitiva, a pena de 3 anos de reclusão e 66 dias-multa, pela prática do delito de evasão de divisas.

A pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária, fixada esta em 50 (cinquenta) salários mínimos, a ser destinada pelo Juízo da Execução Penal. A título de reparação de danos, ficou estabelecido o montante de 5% sobre o valor evadido (US\$ 184.650,20), convertidos e corrigidos. Foi, ainda, determinado o confisco do veículo Ford Lincoln 1947, placas AOL-1947.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo da defesa, reduzindo a pena privativa de liberdade para 2 anos, 8 meses e 12 dias de reclusão, nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fls. 1.413/1.414):

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, PRIMEIRA PARTE, DA LEI Nº 7.492/86. PRELIMINARES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NULIDADE PROCESSUAL, VIOLAÇÃO AO ART. 400 DO CP. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE TRADUÇÃO INTEGRAL DOS DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. PROVA EMPRESTADA. MÉRITO. MATERIALIDADE. AUTORIA. REPARAÇÃO DE DANOS. DOSIMETRIA. PERDIMENTO DE BEM.

Se a denúncia descreve de forma clara os fatos ilícitos imputados ao réu, revelando indícios da autoria e da materialidade do delito, não há inépcia na peça incoativa.

Sendo o juiz o destinatário da prova, compete a ele decidir quais as necessárias e indispensáveis, não havendo cerceamento na defesa, nem violação ao art. 400 do CPP, pelo fato do réu ser interrogado antes da juntada dos esclarecimentos do perito acerca do laudo pericial, que já se encontrava juntado aos autos eletrônicos, especialmente, quando o Magistrado considerou ser o laudo de fácil compreensão.

Não se configura cerceamento de defesa o indeferimento de pedido de tradução de todos os documentos em língua estrangeira juntados aos autos se claramente consignado pelo Juiz sentenciante a suficiência, para a avaliação da conduta, dos documentos já traduzidos.

A utilização de prova emprestada legalmente produzida em outro processo de natureza criminal não ofende os princípios constitucionais do processo.

A realização de operação dólar-cabo, com a entrega de moeda estrangeira no exterior em contrapartida a prévio pagamento de reais no Brasil, caracteriza o crime previsto no artigo 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86 e, portanto, é conduta típica. Materialidade e autoria delitivas comprovadas na ação penal. O conjunto probatório demonstra a existência de cinco ordens de transferência de valores pelo réu, para contas no exterior, à margem do sistema financeiro nacional, mediante a utilização de doleiros, burlando a fiscalização monetária, que caracteriza evasão de divisas.

Inexiste óbice à fixação de valor a título de reparação de danos na sentença penal, por tal indenização possuir natureza cível, uma vez que existe previsão da reparação civil ex delicto no artigo 109, I, do Código Penal, bem como no artigo 63 do Estatuto Processual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal.

Pacificou-se a jurisprudência da Quarta Seção deste TRF no sentido de que o valor mínimo de reparação de dano do crime de evasão de divisas é de 5% (cinco por cento) sobre o montante evadido. Ressalva do ponto de vista do relator.

O aumento da pena, decorrente do reconhecimento da continuidade delitiva, não está restrito a critérios puramente matemáticos, embora seja entendimento desta Corte considerar, para este fim, o número de infrações havidas no curso da cadeia delitiva. Continuidade delitiva reduzida.

Comprovado na ação penal que os valores irregularmente evadidos, destinados à empresa que vendeu o veículo para o réu, tinham relação direta com a aquisição do automóvel, portanto, o perdimento é medida que se impõe, nos termos do artigo 91, inciso II, 'b', do Código Penal.

Os embargos declaratórios opostos foram acolhidos "apenas para corrigir erro material no voto condutor do acórdão embargado para, onde se lê, 'na fase judicial', leia-se, 'na fase pré-judicial'" (e-STJ fl. 1.459).

Inconformada, a defesa interpôs recurso especial, sustentando, em síntese: (a) afronta ao art. 59 do Código Penal em razão da indevida valoração negativa da culpabilidade; (b) negativa de vigência do art. 400 do Código de Processo Penal, considerada a nulidade do processo pela realização do interrogatório do acusado antes da finalização da perícia; (c) violação dos arts. 186, parágrafo único, e 198, § 1º, primeira parte, ambos do Código de Processo Penal, uma vez que o silêncio do recorrente teria sido interpretado em prejuízo da defesa; (d) ofensa ao art. 41 do Código de Processo Penal, ante a inépcia da denúncia que não teria descrito os fatos criminosos em todas as circunstâncias, impossibilitando o exercício do direito à ampla defesa; (e) desatenção ao art. 155 do Código de Processo Penal devido à utilização de prova emprestada produzida sem a participação do recorrente para embasar sua condenação; (f) violação do art. 156 do Código de Processo Penal por indevida inversão do ônus para comprovar a saída irregular de numerários do Brasil; (g) afronta ao art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei n 7.492/1986, considerando que a conduta da operação "dólar-cabo" seria atípica por ausência da elementar "saída de divisas para o exterior", bem como pela ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e (h) vulneração do art. 619 do Código de Processo Penal porquanto não teriam sido corrigidos os vícios apontados nas razões de embargos de declaração.

Contrarrazões às e-STJ fls. 1.539/1.568.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 1.647/1.674, pelo parcial conhecimento e, nessa extensão, pelo desprovimento do recurso.

Às e-STJ fls. 1.742/1.757, proferi decisão conhecendo parcialmente do recurso e, nessa extensão, negando-lhe provimento.

Daí o presente agravo, no qual o agravante repisa as alegações manifestadas no recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.465.485 - PR (2014/0166492-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A irresignação não merece prosperar, uma vez que o recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, de forma que esta deve ser integralmente mantida.

Inicialmente, o recorrente aduz que a denúncia, na hipótese, seria inepta, por conter graves deficiências, notadamente a narração genérica dos fatos e a falta de descrição das elementares do crime.

Todavia, não merece conhecimento a alegação de inépcia da denúncia quando superveniente, como no caso, condenação, pois está preclusa a discussão.

A propósito, confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1.º, INCISO IV, DA LEI N.º 8.137/1990. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. ARTS. 41 E 395, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ÉDITO CONDENATÓRIO CONFIRMADO PELO TRIBUNAL LOCAL. PREJUDICIALIDADE. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. JUSTA CAUSA. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Sobre o invocado ultraje aos arts. 41 e 395, ambos do CPP, entende esta Corte que tal intento, na via eleita do recurso especial, encontra-se superado diante da superveniência de sentença penal condenatória e ratificada pelo Tribunal local, após exauriente e regular instrução processual, o que deflui a plena e válida aptidão formal da prefacial acusatória para os fins da persecução criminal. [...]

(AgInt no AREsp 1354143/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 03/04/2019)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CABIMENTO. OUTRAS PRELIMINARES. CARÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREQUESTIONAMENTO. ATUAÇÃO CULPOSA. SÚMULA N. 7/STJ. CAUSA DE AUMENTO. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PREJUDICIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é incabível examinar a alegação de inépcia da denúncia no recurso especial, pois não há mais sentido em decidir acerca da viabilidade formal da persecutio, se já existe acolhimento formal e material da acusação, tanto que prolatada sentença condenatória, mantida em grau de apelação.

[...]

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)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. 1) DESCABIMENTO DE INDICAÇÃO DE HABEAS CORPUS COMO PARADIGMA PARA DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 2) SÚMULA 168/STJ. 3) IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO, NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, ACERCA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL (REGRAS TÉCNICA DE CONHECIMENTO): CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL NÃO ABALADA PELA REGRA DO ART. 1.043, III, DO NOVO CPC (LEI 13.105/2015). 4) AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS. 5) INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO CONTRA ATOS DOS PRÓPRIOS MEMBROS DESTA CORTE. COMPETÊNCIA DO STF (ART. 102, INCISO I, ALÍNEA "I", DA CF).

1. Não se admitem embargos de divergência quando o alegado dissenso se dá entre acórdãos proferidos em habeas corpus ou em recurso ordinário em habeas corpus. Tal restrição imposta pelo regimento interno do STJ tinha por fundamento, durante a vigência do CPC/73, uma interpretação sistemática do conteúdo da lei (art. 546, I, CPC/73) que revelava ser inviável comparar um recurso especial com um remédio constitucional de abrangência muito mais ampla e voltado eminentemente para a proteção da liberdade de locomoção.

Tal interpretação veio a ser corroborada pelo art. 1.043, § 1º, do CPC/2015, que restringiu, expressamente os julgados que podem ser objeto de comparação, em sede de embargos de divergência, a recursos e ações de competência originária, não podendo, portanto, funcionar como paradigma acórdãos proferidos em ações que têm natureza jurídica de garantia constitucional, como os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, mandado de segurança, habeas data e mandado de injunção. O mesmo raciocínio vale para enunciados de súmula de tribunais.

2. Não há como se reconhecer divergência de entendimento relacionada à nulidade do processo, por violação ao disposto no art. 41 do CPP, se o acórdão recorrido decidiu em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido de que "A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal" (AgRg no AREsp n. 537.770/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/8/2015). Incide, assim, no ponto, o óbice do enunciado n. 168 da Súmula do STJ, segundo o qual, "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1340069/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 17/11/2017)

O recorrente alega, ainda, nulidade processual em virtude de o seu interrogatório ter sido realizado antes da produção das demais provas. Ocorre que a defesa não logrou demonstrar, nas razões do presente apelo nobre, qual teria sido o prejuízo sofrido pelo réu em virtude dessa alegada nulidade.

E, de acordo com a orientação firmada neste Tribunal Superior, "[...] no processo penal aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, sendo imprescindível a efetiva demonstração de prejuízo para que se declare a nulidade, seja ela relativa ou absoluta, conforme preconiza o art. 563 do Código de Processo Penal, que materializa o brocardo francês. *Precedente*" (HC n. 161.663/SP, relator Ministro GURGEL DE FÁRIA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 2/12/2015).

Confirmam-se nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. ÚLTIMO ATO DA INSTRUÇÃO. APLICAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ADOÇÃO DO RITO PREVISTO EM LEGISLAÇÃO ESPECIAL. MATÉRIA JULGADA PELO STF. HC N. 127.900/AM. INTERROGATÓRIO OCORRIDO APÓS 11/3/2016. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO EM AUDIÊNCIA. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Esta Corte Superior de Justiça, acompanhando o entendimento firmado pela Suprema Corte no julgamento do habeas corpus n. 127.900/AM, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, firmou compreensão no sentido de que "o rito processual para o interrogatório, previsto no art. 400 do CPP, deve ser aplicado a todos os procedimentos regidos por leis especiais, porquanto a Lei 11.719/2008, que deu nova redação ao art. 400 do CP, prepondera sobre as disposições em sentido contrário previstas em lei especial, por se tratar de lei posterior mais benéfica ao acusado" (HC 390.707/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 24/11/2017).

III - Os efeitos da decisão foram modulados, para se aplicar a nova compreensão somente aos processos cuja instrução criminal não tenha se encerrado até a publicação da ata do julgamento do HC n. 127.900/AM (11/3/2016), sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica, consubstanciado no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

IV - In casu, embora a audiência de instrução tenha ocorrido em 31/1/2017, e, na ocasião, o acusado tenha sido interrogado antes da oitiva das testemunhas, é necessário, a fim de que se reconheça a nulidade pela inversão da ordem de interrogatório, que a impugnação tenha sido tempestiva, ou seja, na própria audiência em que o ato foi realizado, sob pena de preclusão. Além disso, necessária a comprovação do prejuízo que o réu teria sofrido com a citada inversão, o que não ocorreu no caso concreto. Precedentes.

V - Da leitura da ata de audiência (fl. 12), verifica-se que o ora paciente estava acompanhado de Defensor Público, que não questionou o fato de o acusado ser interrogado no início da assentada, tampouco há comprovação de que a irresignação tenha sido apresentada nas alegações finais.

VI - A jurisprudência desta Corte de Justiça há muito se firmou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no sentido de que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF, o que não ocorreu na hipótese.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 446.528/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 20/09/2018, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, em obediência ao princípio pas de nullité sans grief, que vigora plenamente no processo penal pátrio (art. 563 do Código de Processo Penal - CPP), não se declara nulidade de ato se dele não resulta demonstrado efetivo prejuízo para a parte.

2. O Juiz de primeiro grau, em obediência ao disposto no § 2.º do art. 185 da Lei n. 11.900/2009, apresentou fundamentação apta a justificar a necessidade da adoção do interrogatório do recorrente pelo sistema de videoconferência, notadamente para se evitar a delonga na prestação jurisdicional, considerando sobretudo os problemas constantes na escolta de réu preso.

3. Não se verifica, na hipótese em apreço, a alegada nulidade, tendo em vista que o recorrente não logrou êxito em demonstrar efetivo prejuízo à sua defesa com a realização do interrogatório pelo sistema de videoconferência.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 85.853/AL, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 02/04/2018, grifei.)

Ademais, as instâncias de origem consignaram a ausência de prejuízo em razão da realização do interrogatório antes da juntada aos autos da resposta ao pedido de esclarecimentos do laudo pericial, uma vez que "a Informação Técnica n. 190/2011, cujo objetivo foi o de meramente explicitar o já contido no Laudo Pericial 1208/2011-INC/DITEC/DPF, não havendo que se falar em formulação de tese nova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

após o interrogatório do acusado" (e-STJ fl. 1.444).

Quanto à alegação de violação aos arts. 186, parágrafo único, e 198, § 1º, primeira parte, ambos do Código de Processo Penal, ao argumento de que o silêncio do recorrente teria sido interpretado em prejuízo da defesa, constata-se que essa questão não foi objeto de análise específica pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração pela defesa.

Dessa forma, não há como analisar a *quaestio*, ante a ausência de prequestionamento. Incide sobre a espécie, portanto, a Súmula n. 211/STJ: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

Diante dessa situação, o recurso somente seria cabível se apontasse violação ao disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, sob o argumento de omissão do acórdão impugnado no que diz respeito ao dispositivo tido por malferido. *In casu*, contudo, o recorrente fez argumentações genéricas de que o acórdão recorrido não havia apreciado as matérias trazidas nos embargos de declaração, sem elencar, especificamente, qual tese ficou omissa.

A análise direta da matéria constante do referido artigo importaria indevida supressão de instância.

Confiram-se nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 2º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 8.072/90. INOCORRÊNCIA. DELITO HEDIONDO. FIXAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. DISPOSITIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF NO HC 111.840/ES. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. MALFERIMENTO AOS ARTS. 33, § 3º E 59, III, AMBOS DO CP E AO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a incidência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena, bem como a fração a ser aplicada. Óbice do enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte Superior.

2. A obrigatoriedade do regime inicial fechado aos crimes hediondos e equiparados foi superada pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que a mera natureza do crime não configura fundamentação idônea a justificar a fixação do regime mais gravoso para os condenados pela prática dos delitos previstos na Lei Antitóxicos, haja vista que, para estabelecer o regime prisional deve o Magistrado decidir motivadamente, avaliando o caso concreto de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo artigo 33 do Código Penal.

3. É indispensável o efetivo exame da matéria pelo acórdão recorrido, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, que exige o prequestionamento por meio da apreciação da questão federal pelo Tribunal a quo, de modo a se evitar a supressão de instância. Incidência do enunciado n.º 211 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1583038/MG, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 12/05/2016, sem os grifos no original)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ausente o requisito indispensável do prequestionamento da matéria, incide a Súmula n. 211 do STJ, segundo a qual é inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

2. O exame de normas de caráter local é inviável na via do recurso especial, em virtude da vedação prevista na Súmula 280 do STF, segundo a qual por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no Ag 1278951/SC, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015, sem os grifos no original)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. SÚMULA 211 DO STJ. ART. 55



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA LEI N. 9.605/98 E 2º DA LEI N. 8.176/91. BENS JURÍDICOS DIVERSOS. CONDENAÇÃO EM AMBOS OS DELITOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - O requisito do prequestionamento pressupõe prévio debate da questão pelo Tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca do dispositivo legal apontado como violado, o que não ocorreu neste caso. Incidência da Súmula 211 do STJ.

2 - Não obstante a oposição do embargos, remanesceu a omissão, no acórdão recorrido, relativamente à violação da legislação federal. Registre-se que inexistente, em situações tais, cerceamento ao contraditório, porquanto incumbia ao recorrente alegar violação do art. 619 do Código de Processo Penal.

3 - Os crimes tipificados nos artigos 55 da Lei n. 9.605/98 e 2º da Lei n. 8.176/91 visam à tutela de bens jurídicos diversos. Enquanto o primeiro delito tem por finalidade a proteção do meio ambiente, quanto aos recursos encontrados no solo e subsolo, o segundo tem por objeto a preservação de bens e matérias-primas que integrem o patrimônio da União, sendo possível a condenação por ambos os crimes.

4 - Agravo Regimental não provido. (AgRg nos EDcl no REsp 1263951/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 19/08/2014, sem os grifos no original)

O recorrente também alega a ocorrência de cerceamento de defesa em razão da utilização de documentos acostados à denúncia como prova emprestada sem observância do contraditório, o que ofenderia o disposto nos arts. 155 do CPP e 5º, LIV e LV, da CF, ao argumento de que não foram produzidos com a participação da defesa.

Essa pretensão, contudo, é contrária ao entendimento jurisprudencial do STJ de que é admissível a utilização de prova emprestada, desde que tenha havido a correlata observância ao contraditório e à ampla defesa, mesmo que não tenha havido a efetiva participação do agente em sua produção. Com efeito, conforme consignado nesta Corte Superior, *"prova documental não sujeita à reserva legal pode ser compartilhada mesmo que a parte contra a qual seja utilizada não haja participado do processo originário onde foi produzida. A teor dos julgados desta Corte Superior, a exigência, como requisito para o empréstimo da prova, de que seja originária de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo cível ou criminal no qual figurem idênticas partes restringiria excessivamente sua aplicabilidade e a economia processual que proporciona, sem justificativa razoável, dando ensejo a repetições desnecessárias com idêntico conteúdo" (RHC n. 79.534/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 4/4/2017, DJe 17/4/2017, grifei).

Na hipótese vertente, o Tribunal de origem assentou que a condenação decorreu da convicção formada pelas provas produzidas na fase pré-judicial e em juízo, tendo todo o conjunto probatório sido oportunizado à defesa desde a deflagração da persecução penal, conforme se depreende do seguinte trecho (e-STJ fl. 1.396):

Os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório restaram observados, uma vez que a utilização da prova emprestada é questão pacificada nos tribunais, especialmente, quando decorrentes de uma mesma investigação policial, como a Força Tarefa Policial Federal CC5, que apurou a existência de esquema fraudulento, que ficou conhecido como 'caso BANESTADO', para evadir milhões em divisas do Brasil para o exterior, documentos esses que serviram de prova emprestada nesta ação penal.

Aprova emprestada documental, ao ser trazida para a ação penal, possibilita que o acusado a contradite, a questione e até mesmo que ele a desqualifique.

Ainda que assim não fosse, a sentença condenatória teve por fundamento as provas colhidas em juízo e não apenas a prova emprestada, o que afasta a alegada nulidade processual.

Não é possível infirmar esse fundamento apresentado pelo Tribunal a quo sem o reexame do feito, notadamente quanto à alegação do recorrente de que a prova foi juntada aos autos sem possibilitar à defesa ter exercido o pleno direito ao contraditório, procedimento, como dito alhures, defeso em recurso especial, nos estritos termos da Súmula n. 7/STJ.

Não merece prosperar, da mesma forma, o pleito de absolvição. Quanto a esse ponto, o recorrente alega não estar comprovada a saída de numerários do Brasil, motivo pelo qual deve ser reconhecida a atipicidade da conduta da operação "dólar-cabo", cuja elementar é justamente a saída de divisas para o exterior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem manteve a sentença que reconheceu a existência de fartos elementos de prova suficientes para embasar o decreto condenatório em desfavor do recorrente. A materialidade e a autoria foram detalhadas e extensivamente analisadas pelas instâncias ordinárias, que, soberanas na análise das provas amealhadas aos autos, consignaram, expressamente, que o recorrente praticou os delitos a ele imputados. Além disso, o Tribunal de origem reconheceu que, tendo a acusação provado a ocorrência de remessas de valores ao exterior, e tendo a defesa alegado a preexistência desses valores, caberia a ela provar essa alegação, nos termos do art. 156 do CPP, conforme se depreende da seguinte passagem do acórdão que julgou os embargos de declaração (e-STJ fls. 1.448/1.450):

- quanto à materialidade, o acórdão inverteu o ônus da prova ao afirmar que 'se a defesa dispunha dos valores no exterior, poderia facilmente comprová-los, ônus do qual não se desincumbiu', sendo ônus da acusação provar a existência de valores no exterior, nos termos do art. 156 do CPP;

A materialidade delitiva restou comprovada e foi decidida pela Turma julgadora, nos seguintes termos:

'2.2 Ausência de prova da materialidade

A defesa sustenta a ausência de prova da materialidade do crime de evasão de divisas.

A materialidade foi decidida na sentença nos seguintes termos:

'II.3.2 Materialidade e autoria

60. As transferências no exterior teriam sido identificadas mediante os trabalhos efetuados pela Receita Federal visando-se a individualizar os contribuintes que remeteram/receberam dinheiro para as contas titularizadas nos bancos Merchants, Lespan, MTB (Hudson United, Safra), todos em Nova Iorque, a partir das investigações levadas a efeito no Caso Banestado.

61. Referidas transferências, conforme constam das fls. 22/33 do IPL 2007.70.00.032837-3, teriam partido da conta 6550845306, titularizada pela empresa uruguaia Lespan S/A - Gales Casa Cambiária, no Bank of America. São elas:

- duas transferências, no total de USD 70.000,00, em favor da empresa A.E.M Auto Sales, nas datas de 05/02/2004 e 10/02/2004;

- duas transferências, na data de 06/10/2003, com a intermediação da off-shore Talero, nos valores de USD 34.587,20, e USD 60.000,00, tendo como beneficiárias, respectivamente, Cheri Dori Inc. (Bank of America, agência Tampa, conta 001595418879), e Behrooz Aram (Bank of The West, agência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Walnut Creek, conta 039060467);

- uma transferência, na data de 17/02/2004, no valor de USD 20.063,00, em favor de Tina Amirkai (Bank of America, agência Concord, conta 0474810650).

62. Os registros foram confirmados pelo teor do Laudo contábil-financeiro n.º 1208/2011-INC/DITEC/DPF (eventos 81 e 86) e da Informação Técnica n.º 190/2011-INC/DITEC/DPF (evento 131), nas quais foram identificadas transações, no montante de USD 184.650,20, vinculadas ao nome de Masoud Jafari, efetuadas por meio da conta corrente n.º 65550845306, mantida no Bank of America, cujo correntista era a Lespan S/A.

(...)

67. A materialidade do delito restou assente, conforme explicitado nos itens 51 e 52, pelos extratos de transferência juntados no IPL 2007.70.00.032837-3 (fls. 22/33), cujo conteúdo foi corroborado, na fase processual, pelo teor do Laudo contábil-financeiro n.º 1208/2011- INC/DITEC/DPF e da Informação Técnica n.º 190/2011-inc/ditec/dpf:

A defesa sustenta a atipicidade da conduta em relação ao artigo 22 da Lei n.º 7.492/86, por ausência da elementar 'saída de divisas para o exterior', ao argumento de que não haveria evasão porque os valores já se encontravam no exterior.

No entanto, o caso dos autos é diverso daqueles apontados nos precedentes levantados pela defesa, pois aqui a denúncia narra, efetivamente, a remessa de valores do Brasil para o Exterior, por meio informal, os quais teriam por fim o pagamento da aquisição de veículo no exterior. A narrativa, então, diz respeito à remessa de valores para o exterior.

Na sentença (itens 60 a 61, acima transcritos) foi demonstrado, à sociedade, como funcionava o sistema de remessa de valores do Brasil para o exterior por sistemas informais, em relação aos quais é inerente a inexistência de uma trilha documental cristalinamente clara, o que é próprio de sistemas bancários formais. No caso dos autos o conjunto probatório indicado pela sentença confirma a narrativa da denúncia, especialmente considerando:

a) a existência de negócio jurídico com empresa localizada nos EUA;

b) as transferências em favor do vendedor do veículo;

c) a confirmação das transferências das aludidas contas, conforme prova pericial;

d) a ausência de comprovação das teses defensivas, em especial o alegado empréstimo.

Especificamente no que diz com a alegação de que os valores já se encontravam no exterior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é curial que, sendo o acusado o ordenante dos créditos em favor do fornecedor do veículo no exterior, é certo que fez chegar, por meios informais - já que dos formais não há prova - a quantia àquela conta. Se a defesa dispunha dos valores no exterior, poderia facilmente comprová-los, ônus do qual não se desincumbiu.'

Reputo, então, provada a materialidade.'

Sem razão o embargante ao referir ser ônus da acusação provar a existência de valores no exterior, nos termos do art. 156 do CPP.

A acusação provou as remessas de valores ao exterior, ao passo que a defesa afirmou que os valores já estavam no exterior, sendo ônus seu comprovar tal afirmação, nos termos do art. 156 do CPP.

A alteração dos fundamentos adotados pelo Tribunal de origem, de modo a absolver o recorrente, demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice prescrito pela Súmula n. 7/STJ.

Ademais, a decisão do Tribunal a quo encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte de que não configura indevida inversão do ônus da prova exigir que a defesa comprove fato impeditivo da pretensão acusatória, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE SONEGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. DATA INICIAL DO TERMO PRESCRICIONAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA SÚMULA VINCULANTE 24/STF. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 156 DO CPP. ÔNUS DA PROVA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES DEVEM SER COMPROVADAS POR QUEM AS ALEGA.

I - Não há que se falar em irretroatividade de interpretação jurisprudencial a respeito de referido tema, na medida em que nosso ordenamento jurídico vigente proíbe somente a retroação da lei penal mais gravosa, não sendo possível fazer a extensão a interpretação jurisprudencial. Precedentes.

II - Compete à defesa comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão acusatória, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1169413/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO EXIGIDO POR LEI MUNICIPAL. RECURSO DO MP: PERMANÊNCIA DOS CONTRATADOS APÓS O TÉRMINO DO PRAZO CONTRATUAL. EXAURIMENTO DO DELITO DE CONTRATAÇÃO IRREGULAR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PENAS ACESSÓRIAS. PERDA DO CARGO PÚBLICO. EFEITO NÃO AUTOMÁTICO DA CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. RECURSO DA DEFESA. NULIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA ACUSADA. DESNECESSIDADE. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. FATO IMPEDITIVO DA PRETENSÃO ACUSATÓRIA. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. COMPROVAÇÃO DA AUTORIA, DA MATERIALIDADE E DA EXISTÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS COM BASE NO MESMO ELEMENTO FÁTICO. BIS IN IDEM. REDUZIDA A PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

[...]

6. Cabe à defesa comprovar a alegação sobre a realização do devido processo seletivo, fato impeditivo da pretensão acusatória, não havendo violação ao art. 156 do CPP.

7. A pretensão de reverter as conclusões da Corte de origem, acerca da comprovação da autoria, da materialidade ou da existência de dolo, implica o revolvimento de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 8. Não se, em regra, presta o recurso especial à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68, do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

[...]

11. Recurso especial do Ministério Público improvido.

12. Recurso especial defensivo parcialmente provido, para,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reduzida a pena diante do bis in idem, declarar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

(REsp 1577195/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 10/10/2018)

FURTO QUALIFICADO. NEGATIVA DE AUTORIA DO ROMPIMENTO DO OBSTÁCULO.

QUALIFICADORA QUE ESTARIA COMPROVADA NOS AUTOS. RÉU QUE NÃO PRODUZIU PROVAS APTAS A CONFIRMAREM SUAS ALEGAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MÁCULA INEXISTENTE.

1. De acordo com o caput do artigo 156 do Código de Processo Penal, "a prova da alegação incumbirá a quem fizer".

2. Em virtude do princípio da presunção de inocência, cabe à acusação, via de regra, provar os fatos descritos na denúncia ou queixa, podendo o réu, por sua vez, produzir os elementos de convicção necessários à comprovação de suas alegações.

3. No caso dos autos, não se atribuiu à defesa o encargo de comprovar a qualificadora do rompimento do obstáculo, que estaria evidenciada por vários elementos de convicção coletados, tendo-se apenas salientado que ao réu competia produzir provas que sustentassem a sua versão, motivo pelo qual não há que se falar em nulidade do acórdão em razão da inversão do ônus da prova para a condenação.

[...]

2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, determinando-se o redimensionamento da pena pelo Juízo competente, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

(HC 328.021/SC, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

No que diz respeito à dosimetria, a irresignação também não prospera.

A primeira etapa de fixação da reprimenda, como é cediço, tem como objetivo estabelecer a pena-base, partindo do preceito secundário simples ou qualificado do tipo incriminador sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal. As circunstâncias judiciais são valores positivos;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para inverter essa polaridade, é imperioso ao prolator da sentença apresentar elementos concretos de convicção presentes no bojo do processo. Sendo assim, é inadmissível o aumento da pena-base com fundamento em meras suposições ou em argumento de autoridade. Não atende à exigência do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal a simples menção aos critérios enumerados no art. 59 do Código Penal, sem anunciar os dados objetivos e subjetivos que a eles se amoldam, ou a invocação de fórmulas imprecisas em prejuízo do condenado.

No caso, o Tribunal de origem manteve a dosimetria da pena fixada pelo Juízo de primeiro grau nestes termos (e-STJ fls. 1.408/1.410):

As penas foram fixadas da seguinte forma:

Crime de evasão de divisas

91. O acusado é maior, mentalmente são e, portanto, imputável.

92. Na primeira fase de aplicação da pena, cumpre analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. O réu é pessoa esclarecida, de boa capacidade financeira, com amplo conhecimento na área de administração de empresa, razão pela qual lhe era exigível um comportamento diverso do praticado, contrário às leis financeiras e de mercado. Assim, reputo negativamente a circunstância relativa à sua culpabilidade. Não há registro de fatos que se enquadrem dentro do conceito técnico de antecedentes. Não há informações suficientes também para se dizer que suas condutas sociais e personalidade revelem desvirtuamento; assim, se presumem boas. Quanto aos motivos e circunstâncias de seu agir, mostram-se reprováveis, mas, em verdade, são normais à espécie de crime praticado. Não foram diretamente graves as consequências da conduta criminosa. Quanto ao comportamento da vítima, resta prejudicado, em razão de o crime ter como sujeito passivo a coletividade. Com base nessas circunstâncias, e considerando-se a existência de vetorial negativa, segundo entendimento do TRF4, reputo apropriada pena acima do mínimo, mas distante do máximo, qual seja, de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão. Considerando as circunstâncias do art. 59 do CP, aplico-lhe a pena de multa de 50 (cinquenta) dias/multa: e, tendo em vista a situação econômica do acusado (evento 123, fls. 3), fixo o valor do dia/multa no equivalente a 5 salários mínimos vigentes à data do último fato delitivo (fevereiro de 2004), atualizado monetariamente desde então.

[...]

A defesa requer a fixação da pena-base no mínimo legal, afastando-se a valoração negativa quanto à culpabilidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, assiste razão à Magistrada ao valorar negativamente a vetorial, por se tratar o réu de 'pessoa esclarecida, de boa capacidade financeira, com amplo conhecimento na área de administração de empresa, razão pela qual lhe era exigível um comportamento diverso do praticado'. (TRF4, ACR N° 2005.71.08.005623-6, 7ª Turma, Des. Federal NÉFI CORDEIRO, u., D.E. 11/06/2010; TRF4, ACR N° 2005.04.01.009806-7, 7ª T., Des. Federal TADAAQUI HIROSE, u., D.E. 10/07/2008). Assim, mantenho a negatividade da vetorial culpabilidade, bem como a fixação da pena base em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão.

O recorrente se insurge contra a negatificação da culpabilidade. Quanto à avaliação dessa circunstância, *"deve-se aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu"* (DELMANTO, Celso et al. Código Penal Comentado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 273).

Extrai-se do trecho do acórdão acima transcrito que a culpabilidade do recorrente foi negatificada com base em elementos concretos, dentro dos citados parâmetros, sendo suficiente a motivar a exasperação da pena-base.

Por fim, com relação à alegação de violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, como antes analisado, o recorrente fez argumentações genéricas de que o acórdão recorrido não teria apreciado as matérias trazidas nos embargos de declaração, sem elencar, especificamente, qual tese ficou omissa. Dessa forma, o recurso especial se revela deficiente quanto à fundamentação, carecendo de exposição das razões pelas quais o acórdão teria afrontado esse dispositivo. Assim, incide o óbice da Súmula n. 284/STF.

Diante dessas considerações, **nego provimento ao agravo regimental de MASOUD JAFARI.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0166492-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EDcl no REsp 1.465.485 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200770000328373 4777799 50139460520104047000 PR-200770000328373
PR-50139460520104047000

EM MESA

JULGADO: 28/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCUS VINICIUS AGUIAR MACEDO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MASOUD JAFARI
ADVOGADOS : MÁRCIO EDUARDO MORO - PR041303
LUCIANO CEZAR VERNALHA GUIMARÃES - PR040919
SOC. de ADV. : VERNALHA GUIMARAES & PEREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Contrabando ou descaminho

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MASOUD JAFARI
ADVOGADO : LUCIANO CEZAR VERNALHA GUIMARÃES - PR040919
SOC. de ADV. : VERNALHA GUIMARAES & PEREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS
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 unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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