



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 775.827 - RJ
(2015/0211344-3)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : FERNANDO BUARQUE
ADVOGADOS : FERNANDO THOMPSON BANDEIRA E OUTRO(S)
TATIANA ASSAIFE DE MELLO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : ELVIRA MARIA ALVES FERREIRA BUARQUE

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AO ART. 1025 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISPOSITIVO NÃO VIGENTE AO TEMPO DA OPOSIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS PERANTE A CORTE A *QUO*. INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. OFENSA AOS ARTS. 1º DO CP E 22 DA LEI Nº 7.492/86. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. AFRONTA AOS ARTS. 16 DO CP E 383, § 1º, DO CPP. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME ABSTRATO. AUSÊNCIA DE EFEITO PATRIMONIAL. REPARAÇÃO NÃO INTEGRAL DO DANO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES STJ. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CP. ERRO DE TIPO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO DO AGENTE. VILIPÊNDIO AO ART. 59 DO CP. (I) - DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. DESPROPORCIONALIDADE NO *QUANTUM* FIXADO. REANÁLISE. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. (II) - CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, "as normas de direito processual têm aplicação imediata e não possuem efeito retroativo. Incidência do princípio *tempus regit actum* (HC 203360/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, DJe 09/04/2013).

2. É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que tenham sido ventiladas, no contexto do acórdão objurgado, as teses jurídicas indicadas na formulação recursal, emitindo-se, sobre elas, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão. Inteligência dos enunciados 282 e 356/STF.

3. Estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça incide o enunciado 83 da Súmula desta Corte.

4. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de verificar se encontram-se presentes ou não os elementos constitutivos do tipo no caso em apreço, bem como se existe dolo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na conduta perpetrada pelo agente. Impedimento do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

5. Verificando-se que o v. acórdão recorrido assentou seu entendimento em mais de um fundamento suficiente para manter o julgado, enquanto o recurso especial não abrangeu todos eles, aplica-se, na espécie, a Súmula 283/STF.

6. Conforme preceitua esta Corte Superior de Justiça, "reavaliar a fixação da pena de multa implicaria no inevitável reexame do conjunto fático probatório dos autos, que se faria necessário para a apuração da situação econômica do réu. Incidência da súmula n.º 07/STJ". (REsp 781.007/PR, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 11/09/2006).

7. Agravo regimental a que se 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 Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 07 de junho de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 775.827 - RJ
(2015/0211344-3)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : FERNANDO BUARQUE
ADVOGADOS : FERNANDO THOMPSON BANDEIRA E OUTRO(S)
TATIANA ASSAIFE DE MELLO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : ELVIRA MARIA ALVES FERREIRA BUARQUE

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por FERNANDO BUARQUE, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou provimento ao agravo em recurso especial interposto, nos seguintes termos:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 1º DO CP E 22 DA LEI Nº 7.492/86. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF. AFRONTA AOS ARTS. 16 DO CP E 383 § 1º DO CPP. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME ABSTRATO. AUSÊNCIA DE EFEITO PATRIMONIAL. REPARAÇÃO NÃO INTEGRAL DO DANO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES STJ. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CP. ERRO DE TIPO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO DO AGENTE. VILIPÊNDIO AO ART. 59 DO CP. (I) - DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. DESPROPORCIONALIDADE NO QUANTUM FIXADO. REANÁLISE. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. (II) - CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. AGRADO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA CONHECIMENTO" (fls. 1044/1055).

Foram, ainda, opostos embargos de declaração, às fls. 1059/1061, os quais foram rejeitados, em decisão assim fundamentada:

"Os embargos declaratórios não comportam acolhimento.

Com efeito, verifica-se que o recorrente insurge-se, em verdade, contra a solução dada pela decisão guerreada quanto a apontada contrariedade aos artigos 1º do Código Penal e 22 da Lei nº 7.492/86, sob o fundamento de que a conduta perpetrada imputada ao embargante, e pela qual restou condenado, não se encontraria tipificada na lei, de modo que, ante a ausência de prévia definição legal, seria descabida sua condenação, em observância ao princípio da reserva legal. Eis os termos do *decisum* vergastado, quanto ao tema em deslinde:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Dessa forma, verifica-se que não há como serem acolhidos os presentes embargos de declaração, haja vista o agravo em recurso especial ter sido suficientemente decidido e analisado quanto ao ponto em debate, à luz da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal, o que, de plano, afasta a pretensão de rediscutir a decisão ora embargada, mormente em razão do alegado vício de omissão, de todo inexistente. Ao ensejo, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte sobre o tema:

Além disso, acrescenta-se que 'o simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os embargos declaratórios, recurso de rígidos contornos processuais que serve ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida'. (EDcl no AgRg no AREsp 422.728/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe 09/06/2015).

Saliente-se que a oposição de embargos declaratórios não é suficiente para suprir o requisito do prequestionamento, sendo indispensável o efetivo exame da questão pelo acórdão recorrido, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, de modo a se evitar a supressão de instância.

Desse modo, não tendo sido apreciada a tese no julgamento dos aclaratórios, deveria a parte apontar, nas razões do recurso especial, violação do artigo 619 do Código de Processo Penal, e não do dispositivo de lei federal cuja matéria não foi apreciada na origem.

Desse modo, observa-se, com bastante nitidez, que a decisão ojerizada não padece do alegado vício de omissão, não havendo qualquer ressalva ou mesmo retificação a ser realizada no acórdão ora embargado.

Por fim, quanto à alegação da defesa de que a decisão monocrática atacada seria omissa em relação ao constante do acórdão prolatado pela Corte de origem quando do julgamento dos aclaratórios então opostos, é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que 'a contradição que autoriza os embargos de declaração é interna, ou seja, aquela entre proposições do próprio julgado' (Edcl no REsp 1493161/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 15/03/2016)" (fls. 1069/1072).

Em seu agravo regimental, juntado aos autos às fls. 1077/1096, o agravante afirma, inicialmente, que teria sido violado o artigo 1025 do Código de Processo Civil vigente, porquanto a matéria versada em seu apelo especial teria sido devidamente prequestionada, ainda que o Tribunal de origem tenha se recusado a apreciar as teses jurídicas apresentadas, impossibilitando a tutela jurisdicional plena, o que iria de encontro ao que preceituam os artigos 5º, inciso XXXV e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal.

Alega que tendo sido opostos os aclaratórios no intuito de sanar omissão verificada no acórdão atacado, com a recusa do Tribunal *a quo* de supri-la, como verificado na hipótese vertente, "nada poderia ser exigido da defesa, visto que o julgador não se pronunciou sobre a questão, o que ensejou a interposição de recurso especial".

Argumenta que no que se refere à apontada ofensa ao artigo 16 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal e 383, § 1º, do Código de Processo Penal, não se mostra admissível o argumento de que não é possível o arrependimento posterior em crimes financeiros, "porque a única restrição à aplicação deste instituto de política criminal é a hipótese de o crime ter sido praticado mediante violência ou grave ameaça".

Sublinha que tendo sido reparado o dano, ainda que parcialmente, deveria ter sido aplicado a referida minorante legal em seu benefício, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o que possibilitaria, com a redução da pena, o oferecimento da proposta de *sursis* processual em seu favor, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

Afirma que em relação à indigitada afronta ao artigo 20 do Código Penal, não busca a defesa o reexame de prova, "mas sim de considerar o que consta nos autos, ou seja, o erro de tipo, pelo desconhecimento da clandestinidade da conta, o que exclui o dolo".

Quanto ao verificado malferimento aos artigos 1º do Código Penal e 22 da Lei nº 7.492/86, pondera que não seriam aplicáveis as Súmulas 282 e 365, ambas do Supremo Tribunal Federal, pois a mera oposição de embargos de declaração, visando que a Corte de origem se manifestasse sobre as teses apresentadas, supriria a questão do prequestionamento, ainda que o Tribunal permanecesse inerte quanto à sua análise, o que efetivamente ocorreu.

Outrossim, asseve que no que tange ao vilipêndio ao artigo 59 do Código Penal, não possui a defesa o intento de rediscutir matéria fático probatória, mas sim a atribuição da devida qualificação jurídica às provas apresentadas, além de não ser aplicável quanto ao ponto a Súmula 283/STF, uma vez que o alicerce calcado no número de anos em que se verificou a clandestinidade dos depósitos não seria suficiente para majorar sua pena-base.

Por fim, depois de já interposto o agravo regimental em 27.05.2016, o recorrente, em 2.06.2016, avia petição intitulada de nº 00257231/2016, juntada aos autos às fls. 1100/1111, a qual intitula de "QUESTÃO DE ORDEM INCIDENTAL, e na oportunidade, alega que em janeiro do corrente ano entrou em vigor a Lei nº 13.254/16, "que criou o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributário - RERCT, com o objeto de permitir a regularização fiscal e cambial daqueles que mantêm recursos no exterior à margem da legislação em vigor". No seu entender, referida legislação visa "permitir a adesão dos interessados em regularizar a situação perante o Banco Central do Brasil (aspecto cambial) e a Secretaria da Receita Federal (aspecto tributário), sem que isso acarretasse na punição pela prática dos crimes de Evasão de Divisas; Sonegação Fiscal e Lavagem de Capitais, o legislador criou a hipótese de extinção da punibilidade, mediante o cumprimento de condições". Acrescenta, ainda, que "diante da vigência da Lei nº 13.254/16, foi criada uma hipótese que se enquadra perfeitamente à situação do requerente, uma vez que reflete o declarado objetivo da lei, ou seja, regularizar a situação cambial e tributária daqueles que auferiram lícitamente recursos antes de 31/12/2014, mas os mantiveram no exterior, de forma clandestina, nos últimos anos".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante, afirma que não pode se beneficiar da novel legislativa, apesar de se esquadrar perfeitamente à hipótese legal. Isso porque, "para regulamentar a lei, a Secretaria Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 1.627/16, e no § 3º do artigo 4º, estabeleceu como condição para adesão ao programa, a afirmação de que o contribuinte nunca foi condenado criminalmente em primeira instância, independente do trânsito em julgado, apontando como justificativa, o veto presidencial, ao inciso I do § 5º, do artigo 1º, da citada lei". Assim, acrescenta que "tal condição estabelecida pela Secretaria da Receita Federal é inconstitucional, por se tratar de ampliação do alcance de matéria de Direito Penal, que está restrita à lei ordinária", e que "o requerente se vê impedido de aderir ao programa e fazer jus ao benefício, pelo fato de ter sido condenado em primeira instância, sem a ocorrência do trânsito em julgado, condição esta, criada por instrução normativa, o que é inconstitucional, pelos fundamentos acima expostos".

Ainda, no ponto, alude que "esse inconstitucional impedimento se dá porque, logo na abertura do formulário denominado DERCAT, criado pela Secretaria da Receita Federal, para que o contribuinte possa aderir ao RERCT, é exigido o preenchimento de um campo em que o contribuinte deverá afirmar que declara sob as penas da lei, que leu e concorda com todos os itens acima, dentre os quais, o de que 'não foi condenado em ação penal, ainda que não transitada em julgado, cujo objeto seja um dos crimes listados no § 1º do art. 5º da Lei nº 13.254, de 2016'", "e se não declarar naquele sentido, o sistema não permite a continuidade do preenchimento".

Neste contexto, requer "seja determinado à Secretaria da Receita Federal, a criação de mecanismo que permita ao requerente preencher o DERCAT, mesmo com a afirmação de que já fora condenado em ação penal não transitada em julgado, para que, após o pagamento do correspondente imposto e multa, possa aderir ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), pagar o DARF correspondente e ter sua punibilidade extinta, nos termos do artigo 5º, § 1º da Lei nº 13.254/16", e que, "considerando a importância da apreciação desta matéria, antes de eventual trânsito em julgado da decisão, requer seja a presente ação penal em fase recursal, sobrestada até a decisão acerca desta questão de ordem incidental".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 775.827 - RJ
(2015/0211344-3)**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AO ART. 1025 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISPOSITIVO NÃO VIGENTE AO TEMPO DA OPOSIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS PERANTE A CORTE A *QUO*. INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. OFENSA AOS ARTS. 1º DO CP E 22 DA LEI Nº 7.492/86. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. AFRONTA AOS ARTS. 16 DO CP E 383, § 1º, DO CPP. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME ABSTRATO. AUSÊNCIA DE EFEITO PATRIMONIAL. REPARAÇÃO NÃO INTEGRAL DO DANO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES STJ. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CP. ERRO DE TIPO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO DO AGENTE. VILIPÊNDIO AO ART. 59 DO CP. (I) - DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. DESPROPORCIONALIDADE NO *QUANTUM* FIXADO. REANÁLISE. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. (II) - CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, "as normas de direito processual têm aplicação imediata e não possuem efeito retroativo. Incidência do princípio *tempus regit actum* (HC 203360/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, DJe 09/04/2013).
2. É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que tenham sido ventiladas, no contexto do acórdão objurgado, as teses jurídicas indicadas na formulação recursal, emitindo-se, sobre elas, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão. Inteligência dos enunciados 282 e 356/STF.
3. Estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça incide o enunciado 83 da Súmula desta Corte.
4. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de verificar se encontram-se presentes ou não os elementos constitutivos do tipo no caso em apreço, bem como se existe dolo na conduta perpetrada pelo agente. Impedimento do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.
5. Verificando-se que o v. acórdão recorrido assentou seu entendimento em mais de um fundamento suficiente para manter o julgado, enquanto o recurso especial não abrangeu todos eles, aplica-se, na espécie, a Súmula 283/STF.
6. Conforme preceitua esta Corte Superior de Justiça, "reavaliar a fixação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena de multa implicaria no inevitável reexame do conjunto fático probatório dos autos, que se faria necessário para a apuração da situação econômica do réu. Incidência da súmula n.º 07/STJ". (REsp 781.007/PR, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 11/09/2006).

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

De início, no que tange à alegação de afronta ao artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil, constata-se que o referido dispositivo legal apontado como malferido não se encontrava nem mesmo vigente quando opostos os embargos de declaração contra o acórdão proferido pela Corte *a quo* em sede de apelação, que se deu em 4.2.2015 (fl. 874), ou seja, em momento anterior ao da entrada em vigor do novo Estatuto Processual Civil, que ocorreu em 18.3.2016, mais de 1 (um) ano após a oposição dos aclaratórios.

Dessa maneira, não se mostra pertinente a alegação de violação da citada norma processual por fato ocorrido em momento anterior ao de sua efetiva vigência, pois, conforme preceitua a jurisprudência deste Sodalício, "as normas de direito processual têm aplicação imediata e não possuem efeito retroativo. Incidência do princípio *tempus regit actum* (HC 203360/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, DJe 09/04/2013).

No que pertine à violação aos artigos 1º do Código Penal e 22 da Lei nº 7.492/86, sob o fundamento de que o réu teria sido condenado por conduta delituosa sem que houvesse lei anterior que a definisse, vez que inexistente tipificação legal para a manutenção no exterior de ativos legais que não se refiram a depósitos cujo valor supere cem mil dólares, verifica-se, conforme devidamente salientado no *decisum* vergastado, que a tese suscitada nas razões recursais não foi objeto de apreciação pela Corte de origem, mesmo quando do julgamento dos embargos de declaração opostos pela defesa.

Reitera-se que a mera oposição de embargos declaratórios não é suficiente para suprir o requisito do prequestionamento, sendo indispensável o efetivo exame da questão pelo acórdão recorrido, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, de modo a se evitar a supressão de instância.

Desse modo, não tendo sido apreciada a tese no julgamento dos aclaratórios, deveria a parte apontar, nas razões do recurso especial, violação do artigo 619 do Código de Processo Penal, e não do dispositivo de lei federal cuja matéria não foi apreciada na origem, conforme delineado quando do julgamento dos aclaratórios opostos contra a decisão, de minha relatoria, que denegou o agravo em recurso especial aviado.

Assim, tem-se que, perquirir nessa via estreita sobre violação das referidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

normas, sem que se tenha explicitado a tese jurídica de que ora se controverte, seria frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância.

Desse modo, na espécie têm incidência, por simetria, os Enunciados 282 e 356 da Súmula do Excelso Pretório, respectivamente, *in verbis*:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

É assente na Corte o entendimento no sentido de que é condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos na formulação recursal, emitindo-se, sobre cada um deles, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão, 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.

Mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias.

A propósito, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. APLICAÇÃO NA ORIGEM NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

4. Quanto ao mais, constato que o Tribunal de origem não apreciou a alegação trazida no presente recurso, no sentido de que teria ocorrido bis in idem na consideração da quantidade e natureza da droga tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no aludido dispositivo.

5. Na verdade, esses argumentos nem sequer foram suscitados nas razões de apelação. Assim, não se mostra possível analisar a questão, por ausência do requisito indispensável do prequestionamento, incidindo, assim,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os óbices constantes das Súmulas nos 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

6. (...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1.430.101/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Julgado em 12/08/2014, DJe 21/08/2014).

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. 1. CONTRARIEDADE AO ART. 159, CAPUT E § 1º, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. 2. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 155, § 4º, II, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. FURTO QUALIFICADO. ESCALADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. EXISTÊNCIA DE FOTOS E TESTEMUNHOS. DINÂMICA DELITIVA FILMADA. MATERIALIDADE COMPROVADA. 3. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ausência de apreciação pelo Tribunal local do conteúdo normativo do artigo tido por violado impede o exame da matéria por esta Corte Superior, pois, além de não se ter explicitado previamente a tese jurídica controvertida, não houve o preenchimento do requisito constitucional do prequestionamento. Inteligência dos enunciados nos 282 e 356, ambos da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. (...)

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 1.392.386/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA Julgado em 03/09/2013, DJe 09/09/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.º DO DECRETO N.º 20.910/32. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 282/STF, POR ANALOGIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Restou consignado na decisão agravada que a prescrição arguida nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32 não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, acarretando o vício de ausência de prequestionamento, o que inviabiliza o conhecimento da questão, nos termos da Súmula n.º 282/STF.

2. Ainda que a prescrição seja matéria de ordem pública, o seu conhecimento em sede de recurso especial exige o prequestionamento da matéria pela Corte de origem. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 850.516/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, Julgado em 20/08/2013, DJe 04/09/2013).

Quanto à indigitada ofensa aos artigos 16 do Código Penal e 383, § 1º do Código de Processo Penal, em razão da não aplicação do instituto do arrependimento posterior em favor do recorrente, o que se tivesse ocorrido ensejaria na aplicação da suspensão condicional do processo ao caso, denota-se que o entendimento adotado pela Corte de origem se encontra em conformidade com a jurisprudência deste Sodalício. Assim se manifestou a Corte *a quo* quanto ao ponto:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Por outro prisma, não há que se falar em aplicação do arrependimento posterior neste caso, eis que o delito disposto no artigo 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei nº 7.492/86 é de perigo abstrato e o bem jurídico tutelado é a própria higidez do Sistema Financeiro Nacional.

Logo, muito embora os Apelantes tenham efetuado e entregue a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física em 24/03/2011, conforme se vê às fls.253/284, antes do recebimento da denúncia, não deve ser considerada a atenuante disposta no artigo 16 do Código Penal.

Nesta vertente, por via de consequência, resta descartada eventual proposta de suspensão condicional do processo, como entendem os Apelantes, ante a pena mínima de 02 (dois) anos, cominada para o tipo delitivo do artigo 22, parágrafo único da Lei nº 7.492/86.

(...)

Por derradeiro, não há que se falar em arrependimento posterior caso, eis que não houve a reparação total do prejuízo causado pelos réus

Neste sentido, cito a jurisprudência:

(...) (fls. 827/835).

E dessa forma, evidencia-se que a cognição sufragada pelo Tribunal *a quo* guarda fina sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de ser inaplicável a referida causa de diminuição de pena nos crimes abstratos, ou seja, que não exigem um resultado naturalístico, tal qual o descrito no artigo 22 da Lei nº 7.492/86, cujo bem jurídico tutelado é a própria higidez do Sistema Financeiro Nacional, não se exigindo a ocorrência de dano efetivo para sua configuração, fato que impediria a incidência do arrependimento posterior, pois a conduta apenada não possuiria nem exigiria qualquer efeito patrimonial para restar configurada, tornando impossível a reparação do dano causado, requisito intransponível exigido pela lei.

Ademais, "nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a incidência do instituto do arrependimento posterior pressupõe a integral reparação do dano antes do recebimento da denúncia, cuja fração de diminuição de pena será fixada de acordo com o aspecto temporal entre a prática do ilícito e a conduta voluntária do agente em restituir à vítima o seu prejuízo" (AgRg no REsp 1262608/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 21/10/2015)

Neste sentido:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

2. A causa de diminuição de pena relativa ao artigo 16 do Código Penal (arrependimento posterior) somente tem aplicação se houver a integral reparação do dano ou a restituição da coisa antes do recebimento da denúncia, variando o índice de redução da pena em função da maior ou menor celeridade no ressarcimento do prejuízo à vítima. Na espécie, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi preenchido o requisito relativo à reparação integral do dano, eis que as instâncias de origem consignaram que houve apenas devolução parcial. Maiores considerações acerca do preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento da minorante implicariam no reexame do acervo fático e probatório dos autos, inviável em sede de habeas corpus.

3. Habeas corpus não conhecido".

(HC 338.840/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 19/02/2016)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL E PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. ATENUANTE. REPARAÇÃO DO DANO. APLICÁVEL APENAS NOS CRIMES PATRIMONIAIS. NULIDADE NA QUESITAÇÃO. DISPOSITIVO APONTADO COMO VIOLADO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE DAR SUPORTE ÀS ALEGAÇÕES. FALTA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. TESE DE LEGÍTIMA DEFESA. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, para que seja possível aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 16 do Código Penal, faz-se necessário que o crime praticado seja patrimonial ou possua efeitos patrimoniais.

4. Apesar de os precedentes desta Corte tratarem do arrependimento posterior e, no caso, ser pleiteada pelo réu a aplicação da atenuante da reparação do dano, verifica-se que a razão de decidir é a mesma, ou seja, a impossibilidade material de haver reparação do dano nos crimes não patrimoniais ou que não possuam efeitos patrimoniais.

(...)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido".

(REsp 1352418/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 26/10/2015)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. DIREITO PENAL. ESTELIONATO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE COM FUNDAMENTO NOS MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES POR FATOS ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AO CRIME EM ANÁLISE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

(...)

4. A aplicação do art. 16 do Código Penal exige a comprovação da integral reparação do dano ou da restituição da coisa até o recebimento da denúncia, devendo o ato ser voluntário. Na espécie, os mencionados requisitos não foram comprovados.

5. Ordem de habeas corpus não conhecida".

(HC 262.254/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 04/02/2014, DJe 17/02/2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 267/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. APRESENTAÇÃO POR EXIGÊNCIA DE AUTORIDADE POLICIAL. IRRELEVÂNCIA. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO-OCORRÊNCIA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. CRIME PATRIMONIAL OU COM EFEITO PATRIMONIAL. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. NÃO-OCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO DE CADA UMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. AFASTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. *REFORMATIO IN PEJUS*. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

6. Para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 16 do Código Penal, exige-se que o crime praticado seja patrimonial ou possua efeitos patrimoniais, sendo incabível na hipótese de crime de uso de documento falso.

(...)

10. Ordem parcialmente concedida para que o Tribunal de origem, relativamente ao delito de estelionato, proceda, como entender de direito, ao recálculo da pena-base fixada, levando em consideração as circunstâncias judiciais desfavoráveis por ele retiradas".

(HC 47.922/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 10/12/2007, p. 401)

Dessarte, verifica-se que, quanto à alegada afronta aos artigos 16 do Código Penal e 383, § 1º do Código de Processo Penal, está pacificada a jurisprudência nesta Corte, sendo aplicável, portanto, a orientação prevista no enunciado 83 deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Importante, destacar que referida orientação se aplica tanto no que concerne aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto com base na alínea "a" do permissivo constitucional.

Quanto à verberada violação ao artigo 20 do Código Penal, uma vez que estaria caracterizado no caso o erro de tipo, tendo e vista que não haveriam provas nos autos de que o recorrente tinha ciência da abertura de conta corrente em seu nome no exterior, inexistindo dolo em sua conduta, verifica-se que o reexame da matéria implicaria em nova análise do conjunto fático-probatório produzido nos autos. Com efeito, a Corte de origem salientou que o acusado teria plena consciência da conduta criminosa praticada, nos seguintes termos, *in verbis*:

No que diz respeito ao erro de tipo e ausência de dolo por parte dos acusados, refuto-os de pronto, eis que, pelo conjunto fático-probatório dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, verifica-se que os réus têm formação em Administração de Empresas e Economia, além de FERNANDO BUARQUE ter trabalhado no mercado de ações e sua esposa, ELVIRA BUARQUE, ter administrado os alugueis de seus apartamentos.

Não é crível que pessoas com este grau de conhecimento ignorem a obrigatoriedade jurídica de declarar ao Fisco o montante considerável que possuem em depósito no exterior, tampouco de que não sabiam da existência da conta bancária em Nova York, eis que os trâmites do negócio exigem o requerimento do titular, com a devida assinatura.

Se há elementos que comprovam a ciência dos Apelantes sobre valores existentes na conta bancária mantida fora do território nacional, a quem incumbia declará-los à Receita Federal como rendimentos tributáveis, não há como afastar sua autoria pela prática do crime descrito no parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492-86.

Neste ponto, destaco trecho da sentença, cujas razões também adoto como fundamentação, ressaltando a fragilidade da versão sustentada pela defesa, mormente do interrogatório do acusado FERNANDO BUARQUE:

'A inverdade de tal depoimento torna-se mais evidente pelo fato dos réus serem clientes do banco Citibank brasileiro por aproximadamente 20 anos e conhecerem bem o leuante, o endereço e os nomes que constam nos extratos bancários da conta que mantêm na instituição financeira no Brasil.

Acrescente-se a isso a prova de que a conta-corrente estrangeira recebeu transferências substanciais de outra conta mantida na instituição financeira MTB Hudson Bank, como já mencionado anteriormente. Esse fato infirma a declaração do réu no sentido de que os valores existentes na referida conta consistiam em dólares que auferia no mercado de valores mobiliários, os quais teriam sido depositados na conta-corrente estrangeira a partir de sua agência bancária nesta cidade do Rio de Janeiro.

Embora a declaração de ativos brasileiros no exterior deva ser apresentada ao Banco Central do Brasil, constitui mais um indício grave do cometimento do crime o fato de os valores mantidos pelos réus no exterior também não terem sido informados nas suas declarações de rendimentos à Receita Federal do Brasil (fls. 559 ss. destes autos e fls. 11 do Apenso I), o que aponta, ainda, o provável cometimento de delito de sonegação fiscal, mormente quando se recorda a alegada origem dos recursos depositados na conta-corrente.'

Outrossim, a defesa não colacionou aos autos qualquer documento que comprovasse as alegações defensivas a ponto de configurar as excludentes de culpabilidade e atipicidade por si levantadas, deixando de honrar com a obrigação que lhe cabe, nos termos do artigo 156 do CPP.

Portanto, não há como lograr êxito a tese de erro de tipo consubstanciado no desconhecimento da clandestinidade da conta, bem como a inexistência de operações, saque, remessas ou depósitos" (fls. 828/829).

Portanto, reavaliar se o recorrente teria pleno conhecimento dos fatos ilícitos a ele imputados, demandaria, necessariamente, o reexame fático e probatório dos elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

carreados aos autos, procedimento vedado na via dos apelos excepcionais.

É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de verificar se encontram-se presentes ou não os elementos constitutivos do tipo no caso em apreço, bem como se existe dolo na conduta perpetrada pelo agente. 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 carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Com efeito, 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 desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CONTRABANDO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA POR ERRO DE TIPO. CIÊNCIA DO ACUSADO QUANTO À ORIGEM ESTRANGEIRA DOS BENS QUE NÃO TERIA SIDO DEMONSTRADA.

INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte o exame da existência ou não de dolo na conduta atribuída ao agente demanda instrução probatória, afigurando-se indevida a absolvição sumária por erro de tipo em casos como o dos autos, em que se discute a ciência do acusado acerca da procedência estrangeira dos componentes das máquinas caça-níqueis apreendidas em seu comércio, suprimindo do titular da ação penal a possibilidade de provar os fatos anunciados na denúncia. Precedentes.

2. A pretensão recursal, tal como formulada, no sentido do reconhecimento da inexistência de indícios mínimos a autorizar a persecução penal, de erro de tipo e ausência de dolo na conduta resvalam para o próprio mérito da ação penal, a ser elucidado com base no contraditório, sendo defeso o exame dos temas diretamente por esta Corte, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1290815/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 29/02/2016)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. ERRO DE TIPO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Rever a conclusão consignada pelas instâncias ordinárias, que constatarem a existência de elementos concretos e coesos a afastar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência do erro de tipo, especialmente ao concluir que o agravante agiu dolosamente ao inserir informações falsas no sistema de dados do INSS, demandaria imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp 709.486/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 16/02/2016)

No que concerne à suposta inobservância ao artigo 59 do Código Penal, sob o fundamento de que em se tratando o delito constante do artigo 22 da Lei 7.492/86, pelo qual o réu restou condenado, de crime de perigo, o que inviabiliza a reparação do prejuízo, o montante envolvido não poderia ser utilizado para a valoração negativa da vetorial das circunstâncias do delito, com o conseqüente aumento de sua pena-base, denota-se que as instâncias ordinárias, quanto ao ponto, assentaram seu entendimento em três premissas diversas: (I) - no número de anos em que se verificou a clandestinidade dos depósitos; (II) - na elevada quantia mantida no exterior pelo suplicante, *in casu*, U\$ 1.556.559, 76 (um milhão quinhentos e cinquenta e seis mil quinhentos e cinquenta e nove dólares e setenta e seis centavos), em 2006 (fl. 736), sem o conhecimento da autoridade monetária; e (III) - o fato dele ter sido o principal responsável pela abertura e pela movimentação dos depósitos.

Entretanto, a parte somente se insurgiu contra os fundamentos relativos aos valores mantidos por ele no exterior e o fato de ser o principal responsável pela abertura e movimentação dos depósitos, que seria ínsito ao tipo, nada alegando quanto ao alicerce remanescente. Não obstante, o fundamento inatacado é suficiente para manter a decisão objurgada nos moldes do que foi proferida. Incide, desse modo, por analogia, o enunciado nº 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DESRESPEITO. ART. 212 DO CPP. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. APLICAÇÃO. SÚMULA 182/STJ. NULIDADE RELATIVA. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NECESSIDADE. 1. A decisão agravada afastou a alegação de desrespeito ao art. 212 do Código de Processo Penal porque, nesse aspecto, o acórdão recorrido teria duplo fundamento, tendo sido apenas um deles impugnado nas razões do especial, o que atrairia a incidência da Súmula 283/STF, bem como porque a referida nulidade teria natureza relativa, devendo a sua arguição vir acompanhada da demonstração do prejuízo. 2. No presente regimental, deixou-se de impugnar a incidência sobre o recurso especial da Súmula 283/STF, razão pela qual lhe é aplicável a Súmula 182/STJ. 3. (...). 4. Agravo regimental improvido". (AgRg no AREsp 49.889/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 19/12/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CONTAS CC-5. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DE PROVA DE QUEBRA DE SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. ART. 28 DA LEI 7.492/86. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA, PELA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE NORMA COMPLEMENTAR REFERENTE ÀS ELEMENTARES DO TIPO DESCRITO NO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 7.492/86. SÚMULA 211/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DA CONDUTA DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ART. 62, INCISO I, AGRAVANTE GENÉRICA I – (...). III - Ademais, não obstante a mencionada autorização legal concedida ao Banco Central do Brasil, retratada no v. acórdão do e. Tribunal a quo, verifico que o recorrente não impugnou especificamente tal fundamento utilizado e suficiente à manutenção do julgado, incidindo, na hipótese, a Súmula nº 283/STF. IV – (...)". (REsp 1161830/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 04/10/2010)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. DELAÇÃO PREMIADA. ART. 6º DA LEI 9.034/95. NÃO-OCORRÊNCIA. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. SÚMULA 283/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO. 1. (...). 3. O recorrente, nas razões do especial, não logrou impugnar os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem, especialmente no que se refere à retratação por ele feito em Juízo, incidindo, à espécie, o óbice contido no verbete sumular 283/STF. 4. Recurso especial não-conhecido". (REsp 628.048/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 13/04/2009).

"RECURSO ESPECIAL. PECULATO. DIREITO PENAL. CONSUMAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA E REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS NºS 7/STJ E 283/STF. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. (...). 3. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles'. (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 4. (...). 5. Recurso não conhecido". (REsp 830.671/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, Rel. p/ Acórdão Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJe 09/06/2008).

Ademais, afigura-se idônea a fundamentação utilizada pelo juiz singular, e chancelada pela Corte estadual, para embasar sua compreensão no que se refere à valoração negativa da vetorial das circunstâncias do crime, vez que alicerçada em elementos concretos, constantes dos autos, inclusive no ponto que se refere à grande quantidade de anos em que permaneceram na clandestinidade os depósitos mantidos pelo acusado no exterior, apresentando-se tal elemento, outrossim, apto a demonstrar a exacerbada reprovabilidade do vetor ora em análise, vez que baseado em argumentação objetiva e atinente ao caso em concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, ainda em relação ao suposto malferimento ao artigo 59 do Código Penal, no que toca desproporcionalidade da pena de multa aplicada, destaque-se que, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "reavaliar a fixação da pena de multa implicaria no inevitável reexame do conjunto fático probatório dos autos, que se faria necessário para a apuração da situação econômica do réu. Incidência da súmula n.º 07/STJ". (REsp 781.007/PR, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 11/09/2006)

Por fim, saliente-se que **nada há a prover quanto ao pleito contido na petição avulsa nº 00257231/2016**, juntada ao caderno processual às fls. 1100/1111.

Em primeiro lugar, atente-se o recorrente que a corrente ação penal não mais está em fase instrutória, típica de primeira instância, mas sim, na órbita recursal excepcional, momento processual onde se discute tão somente e apenas a interpretação da legislação infraconstitucional, mas desde que, por óbvio, tal discussão já tenha sido travada nas instâncias ordinárias, daí a necessidade do prequestionamento. E, a temática trazida na petição avulsa não foi tratada nas instâncias inferiores, sendo impossível fazê-lo nesta sede especial, ante a impossibilidade de supressão de instância.

Em segundo lugar, como referida matéria não foi tratada em nenhum momento no curso da relação processual, fazê-lo agora significa trazer a deslinde manifesta inovação recursal. Entretanto, à luz da jurisprudência deste Tribunal Superior, "é inviável a análise de tese alegada somente em agravo regimental que caracterize inovação recursal, ainda que verse sobre matéria de ordem pública". (STJ, AgRg no REsp 1.554.102/CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/10/2015)

Em terceiro lugar, importa consignar que a juntada da petição de fls. 1100/1111 não tem o condão de modificar o entendimento a respeito do já decidido na manifestação de fls. 1044/1055. Isso porque, "a interposição do recurso é ato processual realizável em oportunidade única e, uma vez protocolizada a petição, cessa a possibilidade de novas alegações e de juntada de documentos, tudo em respeito ao fenômeno da preclusão consumativa". (AgRg no AREsp 474.354/PR, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 10/09/2015) Sobre o assunto:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. COMPROVAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO INTERPOSTO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 115/STJ. ART. 13 DO CPC. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. INSTÂNCIA ESPECIAL. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...)

4. 'O vício de representação processual em debate não comporta ser sanado nesta instância especial. Assim, o instrumento de mandato e a cadeia de substabelecimentos deve estar completa no momento da interposição do respectivo recurso' (AgRg nos EREsp 966.450/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 3/4/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Consolidada a orientação deste Pretório quanto à impossibilidade de, no âmbito do recurso especial, proceder-se à abertura do prazo a que alude o art. 13 do CPC, para fins de regularização da representação processual.

6. Agravo regimental não conhecido".

(AgRg no AREsp 546.522/SP, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 27/02/2015)

Em quarto lugar, denota-se que a Lei nº 13.254/16, a qual segundo o agravante lhe beneficiaria, entrou em vigor em 14.01.2016, e posteriormente a essa data o recorrente manifestou-se duas vezes nos presentes autos junto a este Superior Tribunal de Justiça, em 13.05.2016, por meio de embargos declaratórios, e em 27.05.2016, através do recurso de agravo interno. Não obstante, curiosamente, nessas duas oportunidades o recorrente não fez qualquer menção à entrada em vigor do referido diploma normativo que agora põe em discussão. Desse modo, incide à espécie o instituto da preclusão consumativa e temporal, em razão do tema não ter sido ventilado na primeira oportunidade que teve o acusado para se manifestar nos autos. Acrescente-se, ainda, que nos termos do brocado latino *dorimentibus non succorrit ius*, o direito não socorre aos que dormem. A esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II – Intimada para especificar as provas que pretendia produzir, a embargante se manteve silente, razão pela qual o magistrado procedeu ao julgamento antecipado da lide, até porque a nota promissória, enquanto título de crédito, goza de autonomia, abstração e literalidade, traduzindo, em princípio, dívida líquida, certa e exigível. Nesse contexto, não vinga a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a recorrente foi vítima da sua própria inércia, e, já diziam os latinos, *dorimentibus non succurrit ius* (o direito não socorre aos que dormem).

(...)

Recurso especial não conhecido".

(REsp 470.709/SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, DJ 26/04/2004)

Em quinto lugar, se o recorrente, apesar de ter tido a oportunidade, não teve interesse em suscitar o tema em momentos processuais pretéritos, não pode querer fazê-lo tão somente agora, nesta assentada, sob pena de adotar comportamento processual nitidamente contraditório, proceder este veementemente rechaçado na órbita processual. Isso porque, reina no ordenamento jurídico pátrio o entendimento de que "o princípio da boa-fé objetiva obsta à parte assumir comportamentos contraditórios no decorrer da relação processual, sendo, pois, vedado o *venire contra factum proprium*". (REsp 1005727/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 15/05/2012) Neste sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADIMPLEMENTO DA DÍVIDA. PARCELAMENTO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. (...). 5. (...). 6. O princípio da boa-fé objetiva proíbe que a parte assuma comportamentos contraditórios no desenvolvimento da relação processual, o que resulta na vedação do *venire contra factum proprium*, aplicável também ao direito processual. 7. (...). 8. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1280482/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/04/2012)

Em sexto lugar, registre-se que não cabe ao Poder Judiciário a determinação a Órgão Público Oficial para que crie um "mecanismo" a fim de um cidadão preencher um formulário, especialmente para burlar instrução normativa criada pelo próprio órgão, porquanto, além de escapar à lógica e ao próprio bom senso, sendo, ainda, juridicamente impossível tal proceder, descabe ao Poder Judiciário comportamentos semelhantes, "sob pena de investir-se em atribuição inerente ao Executivo, em flagrante desrespeito à separação e independência entre os Poderes". (MS 15.142/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 07/12/2012)

E, **em sétimo lugar**, e por último, registre-se que, eventual pleito visando à extinção da punibilidade do réu deve ser direcionado ao juízo próprio, e através do instrumento judicial adequado, e não à instância especial, como se deu no caso presente, ainda mais por meio de petição avulsa, às margens do devido processo legal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0211344-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EDcl no AREsp 775.827 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00186901220128260114 02655487620098260000 08144552120074025101 10322008
1140120090106944 1612009 186901220128260114 200751018144553
2655487620098260000 8144552120074025101 95438850 994092655480

EM MESA

JULGADO: 07/06/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FERNANDO BUARQUE
ADVOGADOS : FERNANDO THOMPSON BANDEIRA E OUTRO(S)
TATIANA ASSAIFE DE MELLO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : ELVIRA MARIA ALVES FERREIRA BUARQUE

ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FERNANDO BUARQUE
ADVOGADOS : FERNANDO THOMPSON BANDEIRA E OUTRO(S)
TATIANA ASSAIFE DE MELLO
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 da Sra. Ministra Relatora.

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