



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 221.023 - RS
(2012/0174663-1)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : CLÁUDIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : NILDA MARIA DE SOUZA E OUTRO(S) - RS060257
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. VALIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. SÚMULA N. 7 DO STJ. GRAVE DANO CAUSADO À COLETIVIDADE. ART. 2º, I, DA LEI N. 8137/1990. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MULTA DO ART. 44, § 2º DO CP. OBSERVÂNCIA DO ART. 60 E § 1º DO CP. DIAS-MULTA. PROPORCIONALIDADE. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Exige-se, para o processamento do recurso especial, o prequestionamento da matéria, ainda que a negativa de vigência ou a contrariedade a dispositivo federal hajam surgido no julgamento do acórdão recorrido. Precedentes.

2. Apesar de a decisão agravada haver registrado a falta de prequestionamento, manifestou-se sobre as controvérsias do recurso especial.

3. Não se verifica a nulidade do acórdão que, para manter a condenação, analisou todas as teses defensivas e intercalou referências do relator com a reprodução de trechos da sentença, principalmente porque a denominada fundamentação *per relationem* é amplamente admitida pela jurisprudência pátria.

4. Para afastar a conclusão do acórdão recorrido, em relação ao elemento subjetivo do tipo, seria necessário o reexame de provas, inviável no recurso especial a teor da Súmula n. 7 do STJ.

5. Considera-se motivada a incidência do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990 se houve registro do grave dano causado à coletividade, considerado o valor sonogado em seu valor histórico, de R\$ 709.071,19.

6. A prestação pecuniária de 50 salários-mínimos, pena restritiva de direitos autônoma e elencada no art. 44, § 2º, do CP, não se revela teratológica e é proporcional à magnitude da sonegação. Não há nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos sinais de hipossuficiência do agravante, administrador da empresa e patrocinado por advogado particular.

7. A multa substitutiva é aplicada para prevenção e repressão do delito, de acordo com o critério estabelecido no art. 60 e § 1º do CP, tendo em vista a magnitude do crime e a condição econômica do réu.

8. A fixação da pena de multa prevista no preceito secundário do tipo penal não comporta redimensionamento no recurso especial, haja vista que a instância ordinária observou o limite do art. 49 do CP e a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada, um pouco acima do mínimo legal.

9. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de novembro de 2016

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 221.023 - RS
(2012/0174663-1)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : CLÁUDIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : NILDA MARIA DE SOUZA E OUTRO(S) - RS060257
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

CLÁUDIO VIEIRA DA SILVA interpõe agravo regimental contra a decisão de fls. 766-768.

Nas razões de pedir, o agravante sustenta: "os dispositivos legais inseridos nos arts. 155 e 381, III, do CPP, surgiram no próprio julgado, por essa razão, o fundamento do relator, no que tange 'à ausência de prequestionamento' das normas violadas, vai de encontro ao entendimento esposado em julgado do Superior Tribunal de Justiça" de que não se exige prequestionamento ou interposição de embargos para a abertura da via especial se a questão federal surge apenas no acórdão recorrido, sem que as partes a tenham provocado (fl. 780).

Aponta, também, a inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ, haja vista que o "apelo não busca o reexame da matéria probatória, mas, sim, à sua correta valoração" (fl. 781). Sobre o art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, repisa a assertiva de "ausência de fundamentação na aplicação da majorante" (fl. 785) e aduz a impossibilidade de aplicação da Súmula n. 83 do STJ ao recurso "formulado apenas por violação de lei federal" (fl. 785).

Por fim, argumenta que a "quantia de 50 salários-mínimos em favor de entidade assistencial a título de prestação pecuniária" foi exagerada, "porquanto não foi observada a mesma proporcionalidade com a pena privativa de liberdade" (fl. 786).

Requer a reforma da decisão agravada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 221.023 - RS
(2012/0174663-1)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. VALIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. SÚMULA N. 7 DO STJ. GRAVE DANO CAUSADO À COLETIVIDADE. ART. 2º, I, DA LEI N. 8.137/1990. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MULTA DO ART. 44, § 2º DO CP. OBSERVÂNCIA DO ART. 60 E § 1º DO CP. DIAS-MULTA. PROPORCIONALIDADE. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Exige-se, para o processamento do recurso especial, o prequestionamento da matéria, ainda que a negativa de vigência ou a contrariedade a dispositivo federal hajam surgido no julgamento do acórdão recorrido. Precedentes.
2. Apesar de a decisão agravada haver registrado a falta de prequestionamento, manifestou-se sobre as controvérsias do recurso especial.
3. Não se verifica a nulidade do acórdão que, para manter a condenação, analisou todas as teses defensivas e intercalou referências do relator com a reprodução de trechos da sentença, principalmente porque a denominada fundamentação *per relationem* é amplamente admitida pela jurisprudência pátria.
4. Para afastar a conclusão do acórdão recorrido, em relação ao elemento subjetivo do tipo, seria necessário o reexame de provas, inviável no recurso especial a teor da Súmula n. 7 do STJ.
5. Considera-se motivada a incidência do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990 se houve registro do grave dano causado à coletividade, considerado o valor sonegado em seu valor histórico, de R\$ 709.071,19.
6. A prestação pecuniária de 50 salários-mínimos, pena restritiva de direitos autônoma e elencada no art. 44, § 2º, do CP, não se revela teratológica e é proporcional à magnitude da sonegação. Não há nos autos sinais de hipossuficiência do agravante, administrador da empresa e patrocinado por advogado particular.
7. A multa substitutiva é aplicada para prevenção e repressão do delito, de acordo com o critério estabelecido no art. 60 e § 1º do CP, tendo em vista a magnitude do crime e a condição econômica do réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. A fixação da pena de multa prevista no preceito secundário do tipo penal não comporta redimensionamento no recurso especial, haja vista que a instância ordinária observou o limite do art. 49 do CP e a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada, um pouco acima do mínimo legal.
9. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Mantenho, por todos os fundamentos, a decisão agravada.

O agravante, condenado a penas restritivas de direitos por incursão no art. 1º, II, c/c. o art. 11 e 12, I, todos da Lei n. 8.137/1990, na forma do art. 71 do CP, apontou, no recurso especial, violação dos arts. 155 e 381, III, do CPP, porquanto o acórdão não apreciou todas as teses defensivas, ratificando a sentença condenatória. Sustentou não haver provas do dolo e a impossibilidade de aplicação da agravante do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990. Aduziu a negativa de vigência dos arts. 45, § 1º, 60 e 689, todos do CP, haja vista que a pena de multa e a prestação pecuniária foram fixadas em valor desproporcional ao *quantum* da pena privativa de liberdade, sem observância de sua situação econômica.

Na decisão agravada, considereei correta a decisão que negou admissibilidade ao recurso especial.

Quanto à violação dos arts. 155 e 381, III, ambos do CP, está ausente o requisito do prequestionamento. A tese de nulidade do acórdão – que **reproduziu trechos da sentença condenatória intercalados com referência próprias** – não foram ventiladas na instância ordinária, por meio de embargos de declaração, o que obsta o trânsito do recurso especial, a teor da **Súmula n. 211 do STJ**.

A decisão agravada, no ponto, não diverge dos precedentes desta Corte, pois "É entendimento assente no STJ a exigência do prequestionamento dos dispositivos tidos por violados, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido" (**AgInt nos EDcl no AREsp n. 775.808/RS**, Rel. Ministro **Luis Felipe Salomão**, 4ª T., DJe 7/10/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sob diversa angulação, não há utilidade ou necessidade em discutir a imprescindibilidade de prequestionamento, registrado na decisão agravada como argumento de reforço, pois a tese de nulidade do acórdão foi afastada. Houve, portanto, a análise de mérito da insurgência. Na decisão agravada, registrei que todas as teses da apelação foram analisadas pela instância ordinária e que o acórdão não pode ser taxado de nulo apenas porque julgou a apelação de forma contrária aos interesses da defesa ou porque, na forma já considerada legal por esta Corte, reportou-se a trechos da sentença, nas razões de decidir, intercalando-os com considerações próprias do relator.

Ilustrativamente: "A fundamentação *per relacionem* constitui medida de economia processual e não malfere os princípios do juiz natural e da fundamentação das decisões" (REsp n. 1.443.593/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 12/6/2015).

Quanto ao elemento subjetivo do tipo, diferentemente do que alega o agravante, incide a Súmula n. 7 do STJ.

O acórdão, com lastro na prova judicializada, indicou que o agravante **tinha conhecimento do que ocorria no estabelecimento**, visto que **testemunha o alertou sobre a sonegação fiscal** e, "lamentavelmente, continuou sendo efetuado esse tipo de coisa" (fl. 503). **Outra testemunha relatou que "quem representava a empresa junto à agência era o réu Cláudio"** (fl. 504). Ademais, **"apenas Cláudio tinha o domínio dos fatos, sendo apenas ele o real responsável por todas as atividades desenvolvidas"** (fl. 505).

Nessa perspectiva, para acolher a tese de ausência do elemento subjetivo do tipo (dolo), vale dizer, de vontade livre e consciente de praticar ou aderir à sonegação fiscal, seria necessário o reexame de provas, e não a mera reavaliação das provas transcritas no acórdão, providência incompatível com a via especial, a teor da **Súmula n. 7 do STJ**.

No tocante ao art. 12 da Lei n. 8.137/1990, o Tribunal de origem motivou a incidência da majorante ao qualificar de grave o dano causado à coletividade, "mesmo que **considerado [o valor sonegado] em seu valor histórico (R\$ 709.071,19)**, desacompanhado dos acréscimos legais" (fl. 658).

No ponto, não foi reconhecido a falta de prequestionamento. O mérito do recurso especial foi analisado, assinalando a decisão agravada que o acórdão está em consonância com a jurisprudência desta Corte, firme em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assinalar: "O expressivo valor do tributo sonegado pode ser considerado fundamento idôneo para amparar a majoração da pena prevista no inciso I do art.12 da Lei n. 8.137/90" (**AgRg no Resp n. 1.445.217/PE**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 25/11/2015). Correta, portanto, a incidência da **Súmula n. 83 do STJ**. Urge registrar que, consoante o posicionamento desta Corte "o óbice previsto no aludido verbete sumular é aplicável aos recursos especiais interpostos tanto com fundamento na alínea a quanto na alínea c do permissivo constitucional" (**AgRg no AREsp n. 915.799/RS**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 30/9/2016).

Quanto ao arts. 45, § 1º, 60 e 68 do CP, não houve discussão, no acórdão impugnado, sobre a manifesta desproporcionalidade da pena pecuniária e da multa substitutiva ante a condição econômica do agravante. Não se trata de exigência de prequestionamento explícito dos dispositivos legais, mas de prévia análise da matéria controvertida, que não ocorreu na origem. Além do óbice em apreço, a pretensão de rediscutir a pena substitutiva esbarra na exegese **da Súmula n. 7 do STJ**, porque seria necessário esclarecer a capacidade econômica do agravante para redimensionar a multa.

A decisão agravada registrou, ainda, que a prestação pecuniária de 50 salários-mínimos é proporcional à magnitude da sonegação (R\$ 709.071,19) e à condição econômica do agravante, identificado como administrador de empresas e patrocinado por advogado particular. Não há, no acórdão ou na sentença, sinais da hipossuficiência assinalada no recurso especial e o Juízo da Execução poderá parcelar a prestação pecuniária (art. 169, § 1º, da LEP) se a defesa demonstrar, inequivocamente, a insuficiência econômica do agravante.

O agravante confunde os critérios de fixação da multa prevista no preceito secundário do tipo e da prestação pecuniária substitutiva, pena restritiva de direito autônoma e elencada no art. 44, § 2º, do CP. A multa substitutiva não está vinculada aos critérios estabelecidos para a determinação da pena privativa de liberdade. Diferentemente, deve ser aplicada para prevenção e repressão do delito, de acordo com o estabelecido no art. 60 e § 1º do CP, tendo em vista a magnitude do crime e a condição econômica do réu.

Por fim, não houve manifesta desproporcionalidade na fixação de 25 dias-multa, porquanto considerados o limite do art. 49 do CP (10 a 360 dias multa) e a pena privativa de liberdade aplicada, um pouco acima do mínimo legal. Realizar nova prognose sobre a quantidade de dias-multa é providência vedada no recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ, sendo cabível somente o controle da dosimetria sob o aspecto da legalidade e para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corrigir manifesta desproporcionalidade, não verificada na hipótese.

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0174663-1

AgRg no
AREsp 221.023 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20800088671 20800441002 20800791631 2354621020128217000 3313414420128217000
4410025620088212001 533991720128217000 70041539834 70047468004
70047468095 70049288715 70050247493 867779520118217000

EM MESA

JULGADO: 08/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

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 : RITA DE CASSIA PAREDE DA SILVA
AGRAVANTE : CLÁUDIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : NILDA MARIA DE SOUZA E OUTRO(S) - RS060257
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU : JULIETA ALICE VIEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra as Relações de Consumo

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLÁUDIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : NILDA MARIA DE SOUZA E OUTRO(S) - RS060257
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.