



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.546.448 - ES (2019/0218133-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : JOAO LUIZ FREGONAZZI
ADVOGADOS : FRANCISCO DE ASSIS ARAÚJO HERKENHOFF E OUTRO(S) - ES006590
FELIPE CAETANO FERREIRA - ES011142
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. OFENSA AOS ARTS. 619 E 620 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 231 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AOS ARTS. 59 E 68 DO CÓDIGO PENAL. PENA DEVIDAMENTE INDIVIDUALIZADA. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. PERDA DO CARGO PÚBLICO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONTRARIEDADE AO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO DO ART. 1.031, § 1º, DO CPC/2015. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração se destinam a suprir omissão, contradição ou obscuridade de provimentos jurisdicionais. Não se prestam, portanto, para a revisão dos julgados no caso de mero inconformismo da parte. Na espécie, observa-se que toda a matéria tida por omissa foi satisfatoriamente examinada pelo Tribunal de origem, não se verificando, portanto, a suscitada contrariedade aos arts. 619 e 620 do CPP.

2. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o preceito contido no art. 231 do Código de Processo Penal, firmou em diversas oportunidades a orientação de que o pedido de juntada de documentos é permitido em qualquer fase processual, cabendo ao magistrado indeferir a providência caso tenha caráter irrelevante, protelatório ou tumultuário, nos termos do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal. Ademais, consoante se verifica dos autos, as defesas foram regularmente intimadas da juntada e puderam defender-se das informações contidas naqueles documentos, não existindo qualquer prejuízo ao pleno exercício do contraditório.

3. No que toca à questão amparada no art. 299 do Código Penal, o acórdão recorrido, soberano na análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, concluiu que ficou devidamente demonstrado nos autos a ilegalidade perpetrada pelo acusado. Assim, a alteração da acórdão recorrido encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Sobre o princípio da individualização da pena e à vedação do *bis in idem*, não se verifica qualquer ofensa aos artigos 59 e 68 do Código Penal, uma vez que a reprimenda encontra-se devidamente individualizada. Ressalte-se que, no âmbito do recurso apresentado pela defesa, o acusado obteve direito de cumprir a reprimenda no regime aberto, bem como teve a pena privativa de liberdade substituída pela restritiva de direitos, deixando claro que foram observadas as peculiaridades do caso na fixação da pena.

5. Quanto à suscitada inidoneidade da fundamentação para a decretação de perda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do cargo, fulcrada na suposta negativa de vigência ao artigo 92, I, do Código Penal, melhor sorte não assiste ao recorrente. A referida sanção encontra-se devidamente justificada na violação, pelo réu, das atribuições do cargo público que exercia como Auditor Fiscal da Receita Federal. Assevere-se, ainda, que "a possibilidade de perda do cargo público não precisa vir prevista na denúncia, posto que decorre de previsão legal expressa, como efeito da condenação, nos termos do artigo 92 do Código Penal" (STJ, HC n. 81.954/PR, 6.a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA, DJ de 17/12/2007).

6. No que se refere à aplicação da pena-base acima do mínimo legal, o acórdão recorrido encontra-se devidamente fundamentado, haja vista que, da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, 3 (três) delas foram julgadas desfavoráveis – culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime, de modo que não se verifica, na espécie, qualquer ofensa ao artigo 381 do CP ou 155 do CPP.

7. Quanto à suposta omissão do acórdão recorrido por não ter apreciado a suscitada ofensa ao artigo 71 do Código Penal, sob o argumento de que não foi reconhecida a relação entre o fato imputado nesta ação penal e na ação penal nº 2009.50.01.003617-8, observa-se que a referida tese foi apresentada pelo réu somente por ocasião dos embargos de declaração opostos contra a decisão que apreciou os embargos infringentes, tratando, portanto, de nítida inovação recursal. Nesse contexto, tem-se que a alegada ofensa ao art. 71 do CP não foi debatida na origem, ressentindo-se o recurso especial, quanto ao ponto, do indispensável prequestionamento, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ.

8. Tendo em vista a ausência de prejudicialidade do Agravo em Recurso Extraordinário (e-STJ, fls. 3991-4007), após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Supremo Tribunal Federal, conforme determina o art. 1.031, § 1º, do Código de Processo Civil.

9. 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 Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de outubro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.546.448 - ES (2019/0218133-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **JOAO LUIZ FREGONAZZI**
ADVOGADOS : **FRANCISCO DE ASSIS ARAÚJO HERKENHOFF E OUTRO(S) -**
ES006590
FELIPE CAETANO FERREIRA - ES011142
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de agravo regimental interposto por **JOAO LUIZ FREGONAZZI** contra decisão de minha Relatoria que, fundamentada no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, conheceu do agravo, para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

O agravante impugna os fundamentos da decisão agravada e reitera os argumentos expendidos no recurso especial.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Turma Julgadora (e-STJ, fls. 4259-4323).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.546.448 - ES (2019/0218133-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : JOAO LUIZ FREGONAZZI
ADVOGADOS : FRANCISCO DE ASSIS ARAÚJO HERKENHOFF E OUTRO(S) - ES006590
FELIPE CAETANO FERREIRA - ES011142
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. OFENSA AOS ARTS. 619 E 620 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 231 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AOS ARTS. 59 E 68 DO CÓDIGO PENAL. PENA DEVIDAMENTE INDIVIDUALIZADA. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. PERDA DO CARGO PÚBLICO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONTRARIEDADE AO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO DO ART. 1.031, § 1º, DO CPC/2015. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração se destinam a suprir omissão, contradição ou obscuridade de provimentos jurisdicionais. Não se prestam, portanto, para a revisão dos julgados no caso de mero inconformismo da parte. Na espécie, observa-se que toda a matéria tida por omissa foi satisfatoriamente examinada pelo Tribunal de origem, não se verificando, portanto, a suscitada contrariedade aos arts. 619 e 620 do CPP.

2. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o preceito contido no art. 231 do Código de Processo Penal, firmou em diversas oportunidades a orientação de que o pedido de juntada de documentos é permitido em qualquer fase processual, cabendo ao magistrado indeferir a providência caso tenha caráter irrelevante, protelatório ou tumultuário, nos termos do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal. Ademais, consoante se verifica dos autos, as defesas foram regularmente intimadas da juntada e puderam defender-se das informações contidas naqueles documentos, não existindo qualquer prejuízo ao pleno exercício do contraditório.

3. No que toca à questão amparada no art. 299 do Código Penal, o acórdão recorrido, soberano na análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, concluiu que ficou devidamente demonstrado nos autos a ilegalidade perpetrada pelo acusado. Assim, a alteração da acórdão recorrido encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Sobre o princípio da individualização da pena e à vedação do *bis in idem*, não se verifica qualquer ofensa aos artigos 59 e 68 do Código Penal, uma vez que a reprimenda encontra-se devidamente individualizada. Ressalte-se que, no âmbito do recurso apresentado pela defesa, o acusado obteve direito de cumprir a reprimenda no regime aberto, bem como teve a pena privativa de liberdade substituída pela restritiva de direitos, deixando claro que foram observadas as peculiaridades do caso na fixação da pena.

5. Quanto à suscitada inidoneidade da fundamentação para a decretação de perda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do cargo, fulcrada na suposta negativa de vigência ao artigo 92, I, do Código Penal, melhor sorte não assiste ao recorrente. A referida sanção encontra-se devidamente justificada na violação, pelo réu, das atribuições do cargo público que exercia como Auditor Fiscal da Receita Federal. Assevere-se, ainda, que "a possibilidade de perda do cargo público não precisa vir prevista na denúncia, posto que decorre de previsão legal expressa, como efeito da condenação, nos termos do artigo 92 do Código Penal" (STJ, HC n. 81.954/PR, 6.a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA, DJ de 17/12/2007).

6. No que se refere à aplicação da pena-base acima do mínimo legal, o acórdão recorrido encontra-se devidamente fundamentado, haja vista que, da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, 3 (três) delas foram julgadas desfavoráveis – culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime, de modo que não se verifica, na espécie, qualquer ofensa ao artigo 381 do CP ou 155 do CPP.

7. Quanto à suposta omissão do acórdão recorrido por não ter apreciado a suscitada ofensa ao artigo 71 do Código Penal, sob o argumento de que não foi reconhecida a relação entre o fato imputado nesta ação penal e na ação penal nº 2009.50.01.003617-8, observa-se que a referida tese foi apresentada pelo réu somente por ocasião dos embargos de declaração opostos contra a decisão que apreciou os embargos infringentes, tratando, portanto, de nítida inovação recursal. Nesse contexto, tem-se que a alegada ofensa ao art. 71 do CP não foi debatida na origem, ressentindo-se o recurso especial, quanto ao ponto, do indispensável prequestionamento, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ.

8. Tendo em vista a ausência de prejudicialidade do Agravo em Recurso Extraordinário (e-STJ, fls. 3991-4007), após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Supremo Tribunal Federal, conforme determina o art. 1.031, § 1º, do Código de Processo Civil.

9. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A pretensão não merece êxito, na medida em que o agravante não apresentou argumentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

Conforme consignado na decisão agravada, no que toca à alegação no sentido de que o relator não se manifestou quanto à aplicação da pena, colhe-se do aresto que apreciou os embargos de declaração nos embargos infringentes:

"Também não há contradição alguma no julgado quanto à nulidade arguida sobre não ter sido apreciado por todos os desembargadores o capítulo relativo à dosimetria da pena .

Restou consignado no voto que os magistrados integrantes da Turma, majoritariamente, haviam se manifestado sobre a manutenção da dosimetria da pena quando mantiveram a sentença então recorrida, quando inclusive se fixou o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

Consignou-se, ainda, que o relator não teria se manifestado sobre a dosimetria porque havia absolvido os réus, logo, parece lógico que não tenha se manifestado sobre a pena, não configurando omissão alguma, mas tão somente uma decorrência óbvia da absolvição.

Assim sendo, não há sentido algum agora, em declaratórios dos infringentes, a defesa vir apontar nulidade relativa à omissão do relator da apelação no tocante ao capítulo da dosimetria.

Vê-se, portanto, que a questão apontada não merece acolhimento, pois teve seu cerne enfrentado com precisão no julgado embargado. A matéria trazida a exame, portanto, deve ser levada à instância recursal superior" (e-STJ, fl. 3341).

Como se vê a questão foi apreciada, não podendo o julgado ser censurado por omissão. Com efeito, a matéria foi expressamente examinada, de modo que não há falar em ofensa aos arts. 619 e 620.

Também não procede a suscitada omissão no que se refere à nulidade do procedimento de interceptação telefônica. Sobre o tema, o aresto dos embargos infringentes consignou expressamente a conclusão acerca da validade da mencionada prova:

"A interceptação telefônica e telemática foram consideradas regulares, eis que, como dito acima, as alegações recursais preliminares foram todas superadas à unanimidade. **Portanto, as interceptações foram consideradas meios idôneos de prova.**

Em sendo assim, nenhuma razão assiste à defesa ao desqualificar a formação da prova dos autos. Prova esta que foi **devidamente judicializada e sujeita, portanto, a todo tipo de questionamento por parte da defesa.**

No voto médio, a Desembargadora fez constar que, embora não tenha a condenação se baseado exclusivamente nas interceptações, tal não seria impossível, desde que regularmente produzida.

De fato, há previsão constitucional e legal para a interceptação telefônica,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não havendo porque não se considerar meio idôneo de prova a subsidiar o convencimento do magistrado.

De mais a mais, a condenação não se operou com lastro exclusivamente nas interceptações telefônicas e telemática, como também em prova testemunhal, por meio das declarações de LEONARDO GERALDO BAETA DAMASCENO, ALEXANDRE MORAWSKI, JEFFERSON SEVERO SOARES, CIVIS PEREIRA EISENLOHR, HELENA DE ARAUJO GOMES PEÇANHA, JORGE ORREVAN VACCARI, ROBINSON ARAUJO MEDEIROS, JOSE ROBERTO MELLO, JOSE ANCHIETA PAGANINI, FABRICIO SOARES DAMASCENO e ALEXANDRE CETO, bem como em prova documental (especialmente às fls. 1024, 1320-1328 e 1343-1370) e, ainda, nos interrogatórios dos corréus VENÂNCIO DE SOUZA JUNIOR e MARIO FERREIRA ALVES DIAS JÚNIOR e se utilizou do contrato social da empresa TRANSNOVA e respectivas alterações (fls. 1110-1205). Confirmam-se os termos do voto vista que integrou o voto condutor:

Rejeito, outrossim, a alegação de nulidade da interceptação telefônica em virtude da suposta seleção arbitrária dos fonogramas gravados, com o descarte daqueles que não interessavam à investigação.

A testemunha de acusação ALEXANDRE S.

MORAWSKI, Agente de Polícia Federal que atuou na Operação Duty Free, quando ouvido em juízo às fls. 807, afirmou que todos os áudios disponibilizados pelas companhias telefônicas no curso da interceptação foram gravados e que houve seleção de alguns áudios apenas para confecção de relatórios de acompanhamento do monitoramento.

Assim, ao contrário do que alegam as defesas, não houve o descarte de parte dos áudios interceptados, o que poderia implicar eventual nulidade de todo o procedimento de interceptação.

Entendo que não há qualquer ilegalidade na seleção de áudios por parte da Polícia Federal quando vái instruir nova representação por prorrogação do monitoramento ou por outras medidas cautelares, pois as conversas selecionadas embasam o próprio prosseguimento da investigação policial. Da mesma forma, o Parquet Federal pode destacar áudios que considere relevantes à sustentação da acusação, desde que a integralidade dos registros seja preservada e disponibilizada às defesas para a produção de eventual contraprova, o que efetivamente ocorreu na hipótese dos autos, de acordo com as decisões de fls. 901 e 1230-1234 destes autos, bem como dos ofícios de fls. 714 e 726 dos autos da Ação Cautelar nº 2009.50.01.001670-2.

Por tais motivos, afasto a alegação de nulidade da prova obtida mediante monitoramento telefônico por suposta inutilização intencional de parte dos áudios interceptados" (e-STJ, fl. 3294-3296).

De outra parte, no que tange à negativa de apreciação das razões constantes do capítulo da aplicação da pena, vê-se que a referida questão foi sim examinada pela Corte de origem. A propósito, confira-se o seguinte excerto do acórdão:

"Quanto à análise das circunstâncias judiciais, fixação da pena-base e consideração de agravantes, a sentença não qualquer reparo, pois o magistrado de primeiro grau agiu com acerto e razoabilidade, diante dos elementos existentes nos autos.

Não obstante, ainda que algumas circunstâncias judiciais desfavoráveis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tenham sido consideradas para aumentar a pena -base, tenho que essas não se mostram suficientes para determinar a fixação do regime inicial de pena mais gravoso, eis que o MM. Juiz apontou também circunstâncias judiciais neutras e favoráveis em benefício dos réus.

Portanto, o regime inicial de cumprimento de pena de JOÃO LUIZ FREGONAZZI e JOSÉ AUGUSTO FREGONAZZI, ora apelantes, será o aberto, de acordo com o § 2º, c, do art. 33 do Código Penal.

O mesmo raciocínio desenvolvido no parágrafo anterior deve ser aplicado para permitir a substituição da pena privativa de liberdade fixada por restritivas de direito. Além disso, entendendo que, presentes os requisitos objetivos, o juiz deve sempre que possível substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. O próprio Juiz a quo apontou, dentre as circunstâncias judiciais previstas no art. 44, III, do Código Penal, ao lado das desfavoráveis, algumas favoráveis e outras neutras. Sopesando todas as circunstâncias do crime, não identifico óbice legal intransponível à substituição de pena no caso" (e-STJ, fl. 2815).

Sobre a negativa de prestação jurisdicional quanto ao capítulo "Ausência de Prova para a Condenação ou Atipicidade da Conduta", também não assiste razão ao recorrente. Veja-se, por pertinente, o seguinte trecho do aresto objurgado, que apreciou os embargos infringentes:

"Quanto à prática da conduta imputada aos embargantes, não há, dúvida de que os mesmos administravam a empresa de forma oculta, bem como de que fizeram omitir seus nomes do contrato social e posteriores alterações contratuais, fazendo deles constar o nome de Mario Dias que funcionava como "laranja", conforme narrado.

A prova dos fatos delituosos se constituiu com base nas interceptações telefônica e telemática, cujos trechos foram reproduzidos na sentença condenatória e destacados alguns deles no voto condutor.

Referidos fragmentos destacados da transcrição dão com ta de que os sócios formais da empresa se subordinava a determinações dos irmãos FREGONAZZI, além de constarem negociações de operações e importações, negociação da compra.

(...)

De mais a mais, a condenação não se operou com lastro exclusivamente nas interceptações telefônicas e telemática, como também em prova testemunhal, por meio das declarações de LEONARDO GERALDO BAETA DAMASCENO, ALEXANDRE MORAWSKI, JEFFERSON SEVERO SOARES, CIVIS PEREIRA EISENLOHR, HELENA DE ARAUJO GOMES PEÇANHA, JORGE ORREVAN VACCARI, ROBINSON ARAUJO MEDEIROS, JOSE ROBERTO MELLO, JOSE ANCHIETA PAGANINI, FABRICIO SOARES DAMASCENO e ALEXANDRE CETO, bem como em prova documental (especialmente às fls. 1024, 1320-1328 e 1343-1370) e, ainda, nos interrogatórios dos corréus VENÂNCIO DE SOUZA JUNIOR e MARIO FERREIRA ALVES DIAS JÚNIOR e se utilizou do contrato social da empresa TRANSNOVA e respectivas alterações (fls. 1110-1205)" (e-STJ, fls. 3294-3296).

Nesse sentido, cumpre mencionar, especialmente, os depoimentos das testemunhas Helena de Araújo Gomes Peçanha (e-STJ, fls. 1941-1943), Leonardo Geraldo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Baeta Damasceno (e-STJ, fls. 1951-1952), Alexandre S. Morawski (e-STJ, fl. 1953), Civis Pereira Eisenlohr (e-STJ, fl. 1953), descritos na decisão de primeiro grau e ratificada pelo acórdão.

Sobre a tese de nulidade decorrente da violação do artigo 402 do CPP, o Tribunal *a quo* concluiu pela ausência de cerceamento de defesa, tendo asseverado o seguinte:

"Improcedência do alegado cerceamento de defesa pela juntada de documentos pelo MPF na fase de diligências do art. 402, do CPP. Em que pesem alguns documentos já fazerem parte da instrução criminal desde o início do oferecimento da ação penal, vez que acautelados em secretaria, a redação do art. 231, do CPP possibilita sua juntada em qualquer momento processual." (e-STJ, fl. 2822).

Ilustrativamente, confira-se o entendimento deste Pretório:

"[...]

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o preceito contido no art. 231 do Código de Processo Penal, firmou em diversas oportunidades a orientação de que o pedido de juntada de documentos é permitido em qualquer fase processual, cabendo ao magistrado indeferir a providência caso tenha caráter irrelevante, protelatório ou tumultuário, nos termos do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal.

2. Na hipótese, o documento apresentado pelo Ministério Público não possui natureza protelatória ou tumultuária; longe disso, os autos evidenciam situação peculiar, qual seja, a demonstração de que, apesar da baixa qualidade da gravação da sessão de julgamento, por conta do baixo volume do áudio, a mídia apresenta compreensão das declarações, tanto que o seu conteúdo foi objeto de degravação por empresa especializada, contratada às expensas do próprio representante do Ministério Público. 3. Busca-se, no processo penal, a verdade real, cabendo ao Juiz ir ao encontro de todos os elementos que possam retratar a realidade dos fatos, com adoção de meios ou providências que garantam a celeridade de sua tramitação e a razoável duração do processo, compreendendo-se as facilidades tecnológicas atualmente disponíveis, ainda que promovidas por uma das partes interessadas.

Omissis.

6. Recurso especial provido para afastar a nulidade da sessão de julgamento do Tribunal do Júri, cabendo ao Tribunal a quo determinar a juntada aos autos da documentação apresentada pelo Ministério Público, abrindo-se vistas às partes, para fins do contraditório e da ampla defesa, prosseguindo na análise das manifestações e do recurso de apelação, como entender de direito." (REsp 1719933/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 01/10/2018).

Ademais, consoante se verifica dos autos, as defesas foram regularmente intimadas da juntada e puderam defender-se das informações contidas naqueles documentos, não existindo qualquer prejuízo ao pleno exercício do contraditório. Sobre o tema, pertinente mencionar o seguinte precedente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...]

1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, salvo nos casos expressos em lei, no processo penal, admite-se a juntada de documentos posteriormente à instrução processual, em atenção ao que estabelece o artigo 231 do Código de Processo Penal, desde que assegurado o devido contraditório (AgRg no REsp 1543200/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015).

2. Inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da CF.

3. Agravo regimental improvido."

(AgInt no AREsp 1279753/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018).

No que toca à questão amparada no art. 299 do Código Penal, o acórdão recorrido, soberano na análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, concluiu que ficou devidamente demonstrado nos autos a ilegalidade perpetrada pelo acusado. A propósito, veja-se:

"O crime de falsidade ideológica (art. 299, do Código Penal) resta caracterizado em razão da comprovação de falsidade da alteração contratual operada no estatuto de empresa, adquirida de forma oculta." (e-STJ, fl. 2821).

Assim, a alteração da acórdão recorrido, quanto ao ponto, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Sobre o princípio da individualização da pena e à vedação do *bis in idem*, não se verifica qualquer ofensa aos artigos 59 e 68 do Código Penal, uma vez que a reprimenda encontra-se devidamente individualizada:

"1. DOSIMETRIA DA PENA DO RÉU JOÃO LUIZ FREGONAZZI

1.1. PRIMEIRA FASE: Passo à análise das Circunstâncias judiciais do art. 59, do CP.

Culpabilidade (do agente): a conduta do réu demonstra maior grau de reprovabilidade, por se tratar de auditor fiscal que, pelo próprio exercício de suas atividades, detinha maior conhecimento acerca do funcionamento empresarial e tinha ciência das implicações jurídicas (inclusive tributárias) da falsidade em contrato social. Além disso, o réu valia-se de contatos decorrentes de sua projeção funcional (auditor fiscal, ex-inspetor da Alfândega e membro do Conselho de Contribuintes) para favorecer seus interesses particulares. Circunstância **desfavorável**.

Antecedentes: A FAC de fls. 1792/1793 apresenta uma incidência além do presente feito. Sabe-se que também tramitam neste Juízo outras causas em seu desfavor, mas nenhuma delas com notícia de condenação transitada em julgado. Circunstância **neutra**".

Conduta social: Com registros favoráveis, conforme prova testemunhal colhida. Circunstância **favorável**.

Personalidade do agente: não há elementos. **Neutra**.

Motivos do crime: a motivação criminosa era a obtenção de lucros por meio da empresa composta fraudulentamente. Circunstância **desfavorável**.

Circunstâncias do crime: o réu utilizava telefones variados e endereços eletrônicos dissimulados, bem como evitava comentar detalhes de seus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negócios por esses meios, com o claro objetivo de ludibriar eventual investida apuratória e impedir a identificação de todos os pormenores de sua conduta e/ou de outros ilícitos possivelmente relacionados. Circunstância **desfavorável**.

Consequências do crime: não foram identificadas consequências que transbordem o contexto ordinariamente verificado em casos de falsidade ideológica de contrato social. Circunstância **neutra**.

Comportamento da vítima: O caso concreto não contempla contribuição da vítima para o cometimento da infração penal. Circunstância **neutra**.

A pena cominada ao crime do art. 299, caput, do CPB é: reclusão, de 1 a 3 anos (para documento particular, como é o caso), e multa.

Diante da existência de três circunstâncias desfavoráveis, fixo a pena base acima do mínimo legal, em **1 (hum) ano e 9 (nove) meses de reclusão**.

1.2. SEGUNDA FASE: Incidem in casu duas circunstâncias agravantes: as previstas no art. 61, inciso II, "g", e no art. 62, I, ambos do Código Penal.

A primeira corresponde à prática do crime com violação de dever inerente ao cargo, haja vista que o réu, mesmo sendo auditor fiscal, participou da gerência e administração de sociedade privada, em flagrante ofensa aos deveres impostos ao servidor público pelo art. 117, inciso X, da Lei nº 8.112/90.

A segunda agravante incide em decorrência da posição proeminente de JOÃO LUIZ FREGONAZZI, seja na condução da alteração contratual que materializou a falsidade ideológica, seja na gestão de assuntos da TRANSNOVA. A maior parte das questões de interesse da empresa passavam pelo crivo de JOÃO LUIZ FREGONAZZI, que, com esse propósito, reunia-se constantemente com o sócio de direito (FÁBIO NOVAES).

Em face das duas circunstâncias detectadas, agravo a pena em 1 (um) ano, alcançando o quantum de **2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão**.

1.3. TERCEIRA FASE: Não há causas de diminuição nem de aumento de pena.

1.4. PENA DE MULTA: Considerando o disposto no art. 49 do CP e adotando critérios de proporcionalidade e razoabilidade, em relação à pena privativa de liberdade aplicada, alcança-se o valor de 150 dias -multa. Face à existência de circunstâncias agravantes, exaspero a pena de multa em 100 (cem) dias, alcançando o total de 250 dias- multa.

Considerando a qualificação profissional do réu (auditor fiscal), a renda declarada em Juízo (fl. 993) e o disposto no caput do art. 60, do CP, fixo o valor do dia -multa em 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

1.5. PENA DEFINITIVA: Fixo a pena definitiva em **02 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa**, no valor de 1/3 do salário mínimo para cada dia-multa.

1.6. REGIME: Tendo em vista o quantum de pena aplicado, bem como a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e agravantes, fixo o regime inicial **semi- aberto**, com fulcro no art. 33, §1º, "b", e §3º, do CP.

1.7. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: Com espeque no art. 44, inciso III, do CP, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão das circunstâncias desfavoráveis e agravantes acima consideradas.

1.8. DOS EFEITOS NÃO AUTOMÁTICOS DA CONDENAÇÃO: O art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

92 do Código Penal, prevê como sanção, em seu inciso I, alínea "a", a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever com a administração pública.

O dispositivo em comento se aplica ao acusado JOÃO LUIZ FREGONAZZI, pois este agiu em violação ao art. 117, X e XVIII, da Lei 8.112/90, que impõe deveres comuns a todos os servidores públicos civis em âmbito federal.

A conduta do réu ainda tem um plus de reprovabilidade, por se tratar de auditor fiscal com ampla experiência no serviço público, e no âmbito de um órgão como a Receita Federal, que tem, entre suas atribuições, a missão de administrar tributos federais e fiscalizar o cumprimento das normas respectivas, além de trabalhar para prevenir e combater a sonegação fiscal, o contrabando, o descaminho, a pirataria, a fraude comercial, entre outros atos ilícitos relacionados ao comércio internacional.

Pelo exposto, decreto, em desfavor de JOÃO LUIZ FREGONAZZI, **a perda do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal**" (e-STJ, fls. 2007-2009).

Ressalte-se que, no âmbito do recurso apresentado pela defesa, o acusado obteve direito de cumprir a reprimenda no regime aberto, bem como teve a pena privativa de liberdade substituída pela restritiva de direitos, deixando claro que foram observadas as peculiaridades do caso na fixação da pena.

Quanto à suscitada inidoneidade da fundamentação para a decretação de perda do cargo, fulcrada na suposta negativa de vigência ao artigo 92, I, do Código Penal, melhor sorte não assiste ao recorrente. Consoante se verifica do excerto acima transcrito, a referida sanção encontra-se devidamente justificada na violação, pelo réu, das atribuições do cargo público que exercia como Auditor Fiscal da Receita Federal.

Assevere-se, ainda, que "a possibilidade de perda do cargo público não precisa vir prevista na denúncia, posto que decorre de previsão legal expressa, como efeito da condenação, nos termos do artigo 92 do Código Penal" (STJ, HC n. 81.954/PR, 6.a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA, DJ de 17/12/2007).

No que se refere à aplicação da pena-base acima do mínimo legal, o acórdão recorrido encontra-se devidamente fundamentado, haja vista que, da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, 3 (três) delas foram julgadas desfavoráveis – culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime, de modo que não se verifica, na espécie, qualquer ofensa ao artigo 381 do CP ou 155 do CPP.

Por fim, quanto à suposta omissão do acórdão recorrido por não ter apreciado a suscitada ofensa ao artigo 71 do Código Penal, sob o argumento de que não foi reconhecida a relação entre o fato imputado nesta ação penal e na ação penal nº 2009.50.01.003617-8, observa-se que a referida tese foi apresentada pelo réu somente por ocasião dos embargos de declaração opostos contra a decisão que apreciou os embargos infringentes, tratando, portanto, de nítida inovação recursal.

Nesse sentido:

"[...]"

1. A apresentação de tese jurídica somente em embargos de declaração opostos ao recurso de apelação constitui inovação recursal e não implica violação do art. 619 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. As matérias, objeto do recurso especial, não foram debatidas na instância de origem, ressentindo-se o recurso especial do necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1618153/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 05/12/2016).

Nesse contexto, tem-se que a alegada ofensa ao art. 71 do CP não foi debatida na origem, ressentindo-se o recurso especial, quanto ao ponto, do indispensável prequestionamento, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ.

Tendo em vista a ausência de prejudicialidade do Agravo em Recurso Extraordinário (e-STJ, fls. 3991-4007), após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Supremo Tribunal Federal, conforme determina o art. 1.031, § 1º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0218133-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 1.546.448 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0100380-09.2018.4.02.0000 01003800920184020000 0992009 1003800920184020000
200950010036178 200950010120761 200950010122848 201800001003806 992009

EM MESA

JULGADO: 15/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOAO LUIZ FREGONAZZI
ADVOGADOS : FRANCISCO DE ASSIS ARAÚJO HERKENHOFF E OUTRO(S) - ES006590
 FELIPE CAETANO FERREIRA - ES011142
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : JOSÉ AUGUSTO FREGONAZZI
CORRÉU : FABIO ANTONIO NOVAES
CORRÉU : JOSE LINHARES AYRES
CORRÉU : MARCELO TRANCOSO SENNA
CORRÉU : MÁRIO FERREIRA ALVES DIAS JÚNIOR
CORRÉU : MARCO ANTONIO NOVAES
CORRÉU : LUIZ CARLOS BERTON

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsidade ideológica

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOAO LUIZ FREGONAZZI
ADVOGADOS : FRANCISCO DE ASSIS ARAÚJO HERKENHOFF E OUTRO(S) - ES006590
 FELIPE CAETANO FERREIRA - ES011142
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.