



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2047314 - PE (2023/0009509-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **MARCELO GUSTAVO CORDEIRO PIMENTEL**
ADVOGADOS : **JOÃO VIEIRA NETO - PE021741**
 BIANCA LAURENTINO SERRANO BARBOSA - PE020251
 MARIA EDUARDA SILVA DE SIQUEIRA CAMPOS - PE042319
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRETENSÃO DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA QUESTÃO. SÚMULA N. 211 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES DOS ARTS. 337-A, III DO CÓDIGO PENAL – CP E 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. NÃO CABIMENTO. CRIMES AUTÔNOMOS. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO. ALTERAÇÃO DEMANDA ANÁLISE DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO DA PENA AMPARADA EM ELEMENTO CONCRETO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A alegada violação ao art. 28-A do Código de Processo Penal – CPP não foi debatida no acórdão recorrido, não merecendo ser conhecida no apelo raro. Incidência da Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Inaplicável, no caso, a consunção do delito do art. 1º da Lei n. 8.137/93 ao tipo descrito no art. 337-A, III, do CP, pois tratam de crimes autônomos. O tipo do art. 1º da Lei n. 8.137/90 objetiva tutelar a ordem tributária, ao passo que o tipo do art. 337-A, III, do CP objetiva a manutenção da subsistência financeira da Previdência Social, coibindo a conduta de quem omite, total ou parcialmente, fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias. Precedentes.

3. A Corte de origem afastou a atenuante da confissão espontânea ressaltando não ter havido confissão do réu quanto ao delito em questão. Nesse contexto, para alterar a referida conclusão, e fazer incidir a confissão espontânea no caso concreto seria necessário o reexame fático-probatório dos autos, com óbice na Súmula n. 7 do STJ.

4. Prejuízo ao erário que desborda da normalidade do tipo penal, autorizando a exasperação da pena-base, ante a consideração desfavorável das consequências do crime. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de março de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2047314 - PE (2023/0009509-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **MARCELO GUSTAVO CORDEIRO PIMENTEL**
ADVOGADOS : **JOÃO VIEIRA NETO - PE021741**
 BIANCA LAURENTINO SERRANO BARBOSA - PE020251
 MARIA EDUARDA SILVA DE SIQUEIRA CAMPOS - PE042319
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRETENSÃO DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA QUESTÃO. SÚMULA N. 211 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES DOS ARTS. 337-A, III DO CÓDIGO PENAL – CP E 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. NÃO CABIMENTO. CRIMES AUTÔNOMOS. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO. ALTERAÇÃO DEMANDA ANÁLISE DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO DA PENA AMPARADA EM ELEMENTO CONCRETO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A alegada violação ao art. 28-A do Código de Processo Penal – CPP não foi debatida no acórdão recorrido, não merecendo ser conhecida no apelo raro. Incidência da Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Inaplicável, no caso, a consunção do delito do art. 1º da Lei n. 8.137/93 ao tipo descrito no art. 337-A, III, do CP, pois tratam de crimes autônomos. O tipo do art. 1º da Lei n. 8.137/90 objetiva tutelar a ordem tributária, ao passo que o tipo do art. 337-A, III, do CP objetiva a manutenção da subsistência financeira da Previdência Social, coibindo a conduta de quem omite, total ou parcialmente, fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias. Precedentes.

3. A Corte de origem afastou a atenuante da confissão espontânea ressaltando não ter havido confissão do réu quanto ao delito em questão. Nesse contexto, para alterar a referida conclusão, e fazer incidir a confissão espontânea no caso concreto seria necessário o reexame fático-probatório dos autos, com óbice na Súmula n. 7 do STJ.

4. Prejuízo ao erário que desborda da normalidade do tipo penal, autorizando a exasperação da pena-base, ante a consideração desfavorável das consequências do crime. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por MARCELO GUSTAVO CORDEIRO PIMENTEL (fls. 1093/1124) contra a decisão de fls. 1073/1089, em que conheci do recurso especial do ora agravante e, com fundamento na Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça, neguei-lhe provimento.

Em suas razões recursais, a defesa reitera as alegações de aplicabilidade do acordo de não persecução penal; de aplicação do princípio da consunção entre os crimes dos arts. 337-A, III do CP e 1º, I, da Lei n. 8.137/90; de incidência da atenuante da confissão espontânea; e de redução da punição ao mínimo legal, por inexistência de circunstância judicial desfavorável.

Aduz que a aplicação do acordo de não persecução penal – ANPP é matéria de ordem pública e deve ser concedido, ainda que em *habeas corpus* de ofício. Pondera, ainda, que a possibilidade do ANPP deve retroagir para beneficiar o réu.

Requer seja acolhido o agravo regimental a fim de dar provimento do recurso especial, acolhendo-se os pedidos nele veiculados.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme exposto na decisão agravada, quanto à alegada violação ao art. 28-A do CPP, o apelo nobre não merece ser conhecido. Isso porque a matéria não foi debatida no acórdão recorrido. Na ocasião do julgamento dos embargos de declaração, a Corte *a quo* consignou que a referida tese sequer foi apresentada nas razões do recurso de apelação defensivo, tratando-se de inovação recursal. De fato, a apelação interposta pela defesa limitou-se a pleitear a absolvição, a consunção e a redução da pena.

Nesse contexto, o requisito do prequestionamento pressupõe prévio debate da questão pelo Tribunal de origem, com emissão de juízo de valor acerca da tese trazida no recurso especial, o que não ocorreu no presente caso. Ademais, nas razões do apelo nobre, a defesa não se desincumbiu de comprovar que a Corte *a quo* contrariou o art. 619 do CPP. Incidência das Súmulas n. 211 do Superior Tribunal de Justiça – STJ e 282 do STF. Nesse sentido (grifos nossos):

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME FALIMENTAR. FRAUDE AOS CREDORES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. VERIFICAÇÃO DE CONFORMIDADE DE RESOLUÇÃO

DO TRIBUNAL DE ORIGEM COM A LEI FEDERAL TIDA POR VIOLADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte de origem não se manifestou sobre a alegada ofensa ao princípio da correlação. A matéria não foi suscitada nas razões da apelação defensiva e somente constou nos embargos de declaração, em clara inovação recursal. Nessa hipótese, não há que se falar em prequestionamento ficto. Incidência do disposto na Súmula n. 211 do STJ.

[...]

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 1.896.318/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 21/9/2022 - grifos acrescidos.)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 70 DO CPP. TESE NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DA APELAÇÃO CRIMINAL, MAS APENAS POR OCASIÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO FICTO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não tendo o acórdão recorrido analisado a incidência do dispositivo tido por violado, fica obstado o julgamento do recurso por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211 do STJ.

2. "Não há falar em adoção do prequestionamento ficto, haja vista sua inaplicabilidade quando a parte suscita a matéria apenas em embargos de declaração. Deveras, o art. 1.015 do CPC, aplicável analogicamente ao processo penal, tem o intuito de permitir à Corte ad quem sanar o vício de omissão, contradição ou obscuridade apontado pela parte e não apreciado pelo órgão a quo, mesmo quando opostos embargos declaratórios. Na espécie, a tese defensiva não foi formulada perante o Tribunal estadual em apelação, mas apenas nos aclaratórios, em evidente inovação recursal" (AgRg no HC n. 608.585/SC, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/12/2020, DJe 15/12/2020).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.049.452/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 13/4/2021.)

Ressalta-se que o requisito do prequestionamento é imprescindível para o conhecimento da matéria por não ser possível que a alegação seja apreciada originariamente em instância superior, *per saltum*.

Cabe registrar, ainda, que o debate prévio da matéria no Tribunal de origem é imprescindível, ainda que se trate de matéria de ordem pública. A respeito (grifos nossos):

[...]
PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A ACUSAÇÃO E A SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

[...]
2. *Inviável a análise do tema no âmbito do recurso especial, porquanto não foi objeto de discussão prévia pela instância ordinária.*

3. *O prequestionamento é requisito imprescindível ao conhecimento da pretensão recursal por esta Corte Superior, inclusive quando a irresignação se fundamentar em matéria de ordem pública, sob pena de indevida supressão de instância. Incidência, por analogia, das Súmulas ns. 282 e 356/STF.*

[...]
2. *Agravo regimental desprovido.*
(AgRg no AREsp 1449193/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/9/2019.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MOEDA FALSA. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMA, DE OFÍCIO.

1. *Questão de ordem pública não prescinde, no âmbito do recurso especial, do requisito do prequestionamento. Embora a prescrição da pretensão punitiva seja passível de conhecimento em qualquer grau de jurisdição, não é possível sua declaração, de ofício, se a pretensão da defesa está em confronto com a interpretação dada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao art. 117, IV, do CP, no julgamento do HC n. 176.643/RR.*

2. *A prática de crime durante o recente gozo de liberdade provisória é fundamento idôneo para configurar a culpabilidade desfavorável e justificar a exasperação da pena-base.*

3. *Agravo regimental não provido.*
(AgRg no AREsp 1311359/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 17/6/2020.)

Sobre a consunção do delito do art. 1º da Lei n. 8.137/93 ao tipo descrito no art. 337-A, III, do CP, assim se pronunciou a Corte de origem:

"No que tange aos demais delitos (art. 337-A, do CP, e art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90), o exame da matéria é feito sob outro prisma, haja vista que consistem em infrações penais cuja configuração pressupõe o comportamento doloso de omitir informações fiscais.

Dito isso, a materialidade delitiva resta evidenciada pela robusta documentação coligida nos autos do processo administrativo-fiscal, que demonstra ter o apelante, na

condição de gestor da empresa, ter omitido do Fisco informações indispensáveis que renderiam ensejo à incidência dos tributos listados na exordial.

Por suprimir contribuições sociais previdenciárias (patronais), mediante a omissão, nas GFIP's relativas ao período de 01/2011 a 12/2011 (inclusive a competência 13/2009), da remuneração dos segurados empregados que lhe prestaram serviço naquele período, bem como por declarar a menor a alíquota de contribuição GILRAT (para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa - SAT), foram lavrados os DEBCAD's nº 51.062.953-9 (citado acima) e 51.062.954-7, este último no valor originário de R\$330.568,38 - art. 337-A, III, do Código Penal.

De igual modo, ao omitir, nas GFIP's relativas ao período fiscalizado (01/2011 a 12/2011, inclusive 13/2011) a remuneração dos segurados empregados que lhe prestaram serviço, também houve a supressão das contribuições sociais para outras Entidades e Fundos (terceiros) - FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE, perfazendo a conduta típica prevista no art. 1º, I, da Lei 8.137/90. Por tais fatos, foi lavrado o DEBCAD nº 51.062.955-5, no valor originário de R\$ 68.116,86 - art. 1º, I, da Lei 8.137/90).

De resto, a autoria delitiva se dessume do inequívoco poder de gestão do apelante, confirmado por farta prova testemunhal e reconhecido pelo próprio em seu interrogatório judicial, embora tenha tentado se esquivar da responsabilidade, mediante a alegação de inexperiência como administrador e uma série de elucubrações. A forma sistemática como tal comportamento se repetia não deixa margem à hipótese de mero erro contábil.

Nesse cenário, inviável a aplicação do princípio da consunção entre dos delitos previstos nos arts. 337-A, do CP e 1º, I, da Lei nº 8.137/90, porquanto a configuração de cada um decorre de sonegações diversas, traduzindo violações a objetos jurídicos diferentes, conforme numerosos julgados desta Corte" (fl. 877).

Extrai-se da fundamentação acima que não fora reconhecida a consunção do delito do art. 1º da Lei n. 8.137/93 ao tipo descrito no art. 337-A, III, do CP. Com efeito, inaplicável, no caso, a consunção entre as condutas previstas nos referidos dispositivos legais, pois tratam de crimes autônomos. O tipo do art. 1º da Lei n. 8.137/90 objetiva tutelar a ordem tributária, ao passo que o tipo do art. 337-A, III, do CP objetiva a manutenção da subsistência financeira da Previdência Social, coibindo a conduta de quem omite, total ou parcialmente, fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias.

Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte, conforme se

infere dos seguintes julgados:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL E PREVIDENCIÁRIA. ABSOLVIÇÃO. INEXIGIBILIDADE CONDUTA DIVERSA E ESTADO NECESSIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. CARACTERIZAÇÃO DA CONTUMÁCIA DELITIVA. SÚMULA N. 83 DO STJ. CRIME ÚNICO. NÃO POSSIBILIDADE. ART. 337-A. NORMA ESPECIAL RESTRITA (CRIME DISTINTO). SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Apesar da possibilidade de reconhecimento do estado de necessidade ou da inexigibilidade de conduta diversa nos crimes tributários, na hipótese dos autos, a averiguação das condições econômicas do agravante e de seu empreendimento, ao tempo dos fatos, implicaria a necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.

2. Além disso, a absolvição nessas circunstâncias é excepcional e não se coaduna com a hipótese de contumácia delitiva - competências de 1/2006 a 6/2007; 1/2008 a 2/2009 e 7/2009 a 12/2009 -, o que caracteriza o dolo de apropriação. Incidência do disposto na Súmula n. 83 do STJ.

3. **O STJ já decidiu que caracteriza dois crimes a prática concomitante das condutas previstas nos arts. 337-A do Código Penal e 1º da Lei n. 8.137/1990, pois a norma relativa à sonegação de contribuição previdenciária é especial restrita (crime distinto).**

Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 83 do STJ.

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp n. 1.873.474/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 337-A, I DO CP. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ART. 1º, I DA LEI 8.137/90. CONCURSO FORMAL. CONTINUIDADE DELITIVA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. **A previsão contida no art. 337-A do CP é restritiva, ou seja, aplica-se tão somente à sonegação de contribuição previdenciária, de modo que os demais casos de sonegação fiscal devem ser enquadrados no crime capitulado no art. 1º da Lei 8.137/1990. Desse modo, havendo a prática simultânea dos respectivos ilícitos, como no caso dos autos, resta configurada a prática de dois crimes.**

2. **É possível a aplicação do concurso formal e do crime continuado, na hipótese em que a imputação versar sobre delitos de espécie diversas, como no caso dos autos. Precedentes.**

3. *Agravo regimental desprovido.*
(AgRg no REsp n. 1.949.471/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 27/10/2021.)

Sobre a violação ao art. 65, III, "d", do Código Penal, o acórdão recorrido não reconheceu a atenuante da confissão espontânea ao seguinte fundamento:

"Não merece acolhida, ainda, o pedido de incidência da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", CP), haja vista que o recorrente não admite ter sonegado tributos, firmando-se na tese de erro administrativo/contábil. Não se trata de confissão, por conseguinte, de maneira que andou bem o juízo ao não aplicar a atenuante" (fl. 877).

Destarte, a Corte de origem afastou a atenuante da confissão espontânea ressaltando não ter havido confissão do réu quanto ao delito em questão. Nesse contexto, para alterar a referida conclusão, e fazer incidir a confissão espontânea no caso concreto seria necessário o reexame fático-probatório dos autos, operação vedada na via do apelo nobre, nos termos da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO. INVIABILIDADE. IRRELEVÂNCIA PARA O FEITO.

I - Consoante a Súmula n. 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para motivar a sua condenação.

II - No caso não há falar-se na incidência da atenuante da confissão espontânea, se o réu negou os fatos com veemência, e "advertido pelo Promotor de Justiça que a confissão poderia atenuar sua pena, mesmo assim, o apelado tornou a negar os fatos".

III - "Inviável o reconhecimento da confissão espontânea se as instâncias ordinárias não consideraram que o depoimento do agravante tenha configurado confissão, pelo contrário, afirmaram que a informação passada refutava a prática do crime. E a desconstituição dessa conclusão esbarra no impedimento da Súmula 7 do STJ." (AgRg nos EAREsp n. 2.173.816/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 26/4/2023, DJe de 28/4/2023).

IV - Agravo regimental desprovido.

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL, NA PARTE REFERENTE À APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 315/STJ. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS POSTOS EM COMPARAÇÃO. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO CONTRA ATOS DOS PRÓPRIOS MEMBROS DESTA CORTE. COMPETÊNCIA DO STF (ART. 102, INCISO I, ALÍNEA "I", DA CF). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante o disposto no enunciado da Súmula 315, "não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial". Tal entendimento tem por fundamento o fato de que a decisão que nega provimento a agravo de instrumento está apenas confirmando a já prolatada pela instância de origem, que, por sua vez, inadmitiu o recurso especial.

2. É inviável debater o mérito da insurgência inaugural, em embargos de divergência, se ele não chegou a ser analisado pela Sexta Turma desta Corte no acórdão embargado, haja vista o agravo em recurso especial não ter preenchido requisitos mínimos para conhecimento das razões apresentadas.

Situação em que o agravo em recurso especial não chegou a ser conhecido, na parte referente à alegação de aplicabilidade da confissão espontânea, ante a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, ao fundamento de que a existência da confissão espontânea foi afastada pelas instâncias ordinárias e que alterar a conclusão a que chegou a Corte a quo sobre o tema demandaria nova incursão no acervo fático-probatório.

3. **Se o julgado recorrido expressamente afirmou que as instâncias ordinárias não reconheceram a existência de confissão espontânea do delito de apropriação indébita por parte da ré, visto que ela atribuiu a responsabilidade pelo pagamento de clientes a seu pai, não há como se reconhecer similitude fática entre tal pressuposto e a premissa da existência de confissão posta no julgado paradigma.**

4. A concessão de habeas corpus de ofício, no bojo de embargos de divergência, encontra óbice tanto no fato de que nem o Relator tem autoridade para, em decisão monocrática, conceder ordem que, na prática, desconstituiria o resultado de acórdão proferido por outra Turma julgadora, como tampouco a Seção detém competência constitucional para conceder habeas corpus contra acórdão de Turma do próprio tribunal. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EAREsp n. 2.249.220/SC, relator

Acerca da apontada violação ao art. 59 do CP, porque as consequências do crime seriam inerentes à espécie, assim decidiu a Corte de origem:

"No tocante à pena-base, entendo não ter a sentença incorrido em qualquer excesso ao considerar o valor sonegado para sopesar negativamente as consequências dos delitos, porquanto os comportamentos listados na denúncia causaram um prejuízo de mais de 330 mil (em valor originário) reais pelo delito do art. 337-A, III, do CP, além de mais de mais de 68 mil reais (em valor originário) de contribuição de terceiros, nos valores calculados à época" (fl. 877).

Com efeito, o valor sonegado exorbita da normalidade do crime em questão, justificando a exacerbação da pena-base pela negatização das consequências do crime.

De igual modo, da jurisprudência desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. INADMISSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109, IV, 107, IV, AMBOS DO CP. PRESCRIÇÃO. RETROATIVIDADE DA SÚMULA VINCULANTE N. 24. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. TESE ABSOLUTÓRIA. PRESCINDIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DO DOLO ESPECÍFICO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO NA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 59, DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. COMPENSAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS COM DESFAVORÁVEIS. NÃO CABIMENTO. VETOR JUDICIAL NEGATIVADO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEVADO PREJUÍZO AO ERÁRIO. R\$ 937.488,04. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. JURISPRUDÊNCIA STJ. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. DISCRICIONARIEDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 21, DO CP. ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Em relação ao indicado dissenso jurisprudencial, o recorrente não se desincumbiu de demonstrar a divergência de forma adequada, nos termos do art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. [...] O conhecimento de recurso fundado na alínea "c" do art. 105, III, da Constituição Federal, por divergência

jurisprudencial, requer que o recorrente realize o devido cotejo analítico, demonstrando de forma clara e objetiva a suposta incompatibilidade de entendimento e a similitude fática entre as demandas, conforme disposto nos arts. 1.029, § 1º, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, o que não ocorreu no caso (AgRg no AgRg no AREsp 1.976.696/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/3/2022).

3. A Corte de origem deixou de reconhecer a causa extintiva de punibilidade em consonância com o entendimento pacificado desta Corte.

4. A análise da prescrição dos crimes materiais contra a ordem tributária deve se dar à luz da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo". Desse modo, nos termos do art. 111, do Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva somente tem seu início com a constituição definitiva do crédito, momento em que se consuma o delito. [...] Constituindo a súmula vinculante n. 24 mera consolidação de remansosa interpretação judicial, tem aplicação aos fatos ocorridos anteriormente à sua edição. Precedentes (REsp n. 1.318.662/PR, Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 4/12/201).

5. Em relação ao dolo, a fundamentação adotada pelo aresto objurgado está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, fixada no sentido de que não se exige a demonstração de dolo específico para a configuração do delito do art. 1º da Lei n. 8.137/90 (AgRg no REsp 1.640.083/RN, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 25/6/2018).

6. O entendimento exarado pelo eg. Tribunal está em consonância com a orientação consolidada por esta C. Corte, segundo a qual os crimes previstos no art. 1º da Lei n. 8.137/1990 não exigem o dolo específico de fraudar a entidade pública. Precedentes. Súmula 83 do STJ (ut, AgRg no REsp 1.556.167/SC, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 22/11/2017).

7. Para se concluir de modo diverso do disposto na decisão recorrida, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ.

8. O Tribunal de origem concluiu pela configuração do crime de sonegação fiscal, e para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ. [...] O aresto recorrido está em consonância com o entendimento deste Tribunal Superior, pois "os crimes de sonegação fiscal e apropriação indébita previdenciária prescindem de dolo específico, sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos" (AgRg no AREsp 469.137/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/12/2017) [...] (AgRg no REsp n. 1.943.948/PE, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 15/8/2022).

9. A consideração favorável do vetor judicial dos antecedentes não tem o condão de compensar a valoração negativa das consequências do crime, formulada com argumentos concretos.

10. A existência das circunstâncias judiciais favoráveis não anula ou impede a exasperação da pena-base pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (AgRg no REsp n. 1.877.651/PR, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 20/9/2021).

11. As instâncias ordinárias consideraram o significativo prejuízo causado ao erário, R\$ 937.488,04, para aumento da pena-base, o que se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior.

12. **Apesar da redução do cálculo do valor apropriado pelo réu, o que ocorreu por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, restou apurado o montante de R\$ 117.000,00 (cento e dezessete mil reais) devido ao Erário, o que justifica a exasperação da pena base na primeira etapa da dosimetria da pena, a título de consequências do crime (AgRg no AREsp 1.708.693/RJ, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 26/2/2021).**

13. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, nos crimes contra a ordem tributária e contra a Administração Pública, os prejuízos causados aos cofres públicos, quando expressivos os montantes apropriados/sonegados, constituem fundamentação idônea para afastar a pena-base do seu mínimo legal, mediante valoração negativa da vetorial consequências do delito.

Precedentes. [...] Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão recorrido que, excluídos os juros e multas, o valor do prejuízo causado aos cofres públicos totalizou R\$ 497.175,28. Nesse contexto, a expressividade econômica da lesão provocada pela conduta delitiva do réu constitui fundamentação concreta, suficiente e idônea para manter a exasperação da base, a título de consequências desfavoráveis, no patamar fixado pela Corte de origem (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.860.727/RJ, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 8/6/2021).

14. Quanto ao erro de proibição, o acolhimento da pretensão recursal, especificamente sobre autoria, dolo, inexigibilidade de conduta diversa, erro de proibição, continuidade delitiva e substituição da pena privativa de liberdade, encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, por demandar profundo revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial. Precedentes (AgRg no REsp 1405034/RS, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 23/5/2018).

15. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(REsp n. 1.993.272/RN, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 21/8/2023.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO

REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 315, § 2º, DO CPP. ALTERAÇÃO TRAZIDA PELA LEI 13.964/2019. APLICAÇÃO DE PRECEDENTES ANTERIORES. POSSIBILIDADE. REGRAMENTO JÁ CONSTANTE DO ORDENAMENTO JURÍDICO. ART. 489, § 1º, DO CPC C/C O ART. 3º DO CPP. 2. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO REGRAMENTO PRÓPRIO. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. 3. OFENSA AOS ARTS. 157, 564, III, "A", E IV, DO CPP, E AO ART. 1º DA LC 105/2001. ILICITUDE DA PROVA. NÃO VERIFICAÇÃO. DADOS BANCÁRIOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. COMPARTILHAMENTO COM O MP PARA FINS PENAIIS. CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. 4. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 5. OFENSA AO ART. 386, III E VII, DO CPP. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DOLO. FALTA DE PROVAS. ANÁLISE QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 6. AFRONTA AOS ARTS. 59 E 71 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. EXPRESSIVO VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRÁTICA DE 5 INFRAÇÕES. CORRETA EXASPERAÇÃO. 7. REDUÇÃO DA FRAÇÃO. SAÍDA DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 8. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quanto à alteração legislativa na redação do art. 315, § 2º, do CPP, que trata de prisão preventiva, registro que não se trata de inovação no ordenamento jurídico, uma vez que o regramento inserido de forma expressa no CPP já era observado na seara criminal, com fundamento no art. 489, § 1º, do CPC c/c o art. 3º do CPP. Nesse contexto, constatada a identidade entre as hipóteses previstas em ambos os diplomas legislativos, com relação à adequada fundamentação das decisões, tem-se que a jurisprudência com relação ao art. 489, § 1º, do CPC, ainda que firmada em momento anterior à Lei n. 13.964/2019, se aplica igualmente ao processo penal.

2. Não é possível conhecer do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, uma vez que não ficou devidamente comprovada a divergência jurisprudencial. Com efeito, o recorrente não se desincumbiu de demonstrar o dissídio de forma adequada, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC e do art. 255, § 1º, do RISTJ, tendo se limitado a transcrever ementas. Alguns dos precedentes trazidos pelo agravante nem ao menos são identificados ou possuem numeração equivocada, o que igualmente revela a não observância à disciplina legal e regimental que orientam a adequada interposição do

recurso especial pela divergência jurisprudencial.

3. Não há se falar em ofensa ao princípio da reserva de jurisdição, em virtude do compartilhamento com o Ministério Público para fins penais, de dados bancários legitimamente obtidos pela Receita Federal e compartilhados no cumprimento de seu dever legal, sem autorização judicial, por ocasião do esgotamento da via administrativa fiscalizatória, em virtude da constatação de possível prática de crime tributário. Dessarte, não há se falar em prova ilícita. Precedentes do STF e do STJ.

4. Não há se falar em irretroatividade de interpretação jurisprudencial, uma vez que o ordenamento jurídico proíbe apenas a retroatividade da lei penal mais gravosa. De fato "os preceitos constitucionais relativos à aplicação retroativa da norma penal benéfica, bem como à irretroatividade da norma mais grave ao acusado, ex vi do artigo 5º, XL, da Constituição Federal, são inaplicáveis aos precedentes jurisprudenciais" (HC 161452 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 6/3/2020, DJe 1/4/2020).

5. Encontra-se devidamente comprovada pelas instâncias ordinárias a responsabilidade penal do agravante, demonstrando-se o dolo na sua conduta, em virtude da sua efetiva atuação na administração da empresa, "dentre seus poderes, estava explícita a sua responsabilidade financeira". Dessarte, não há se falar em atipicidade pela não comprovação do dolo, ou por falta de provas para condenação. Para desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias sobre a matéria, seria necessária, não mera reavaliação, mas verdadeira e indevida incursão nos elementos fáticos e probatórios dos autos, o que não se admite na via eleita, nos termos do óbice da Súmula 7/STJ.

6. **A dosimetria da pena do recorrente, com relação à pena-base, se encontra concretamente fundamentada. De fato, no que diz respeito às consequências do crime, tem-se que o prejuízo aos cofres públicos em valor superior a R\$ 243.174.746,85 (duzentos e quarenta e três milhões, cento e setenta e quatro mil, setecentos e quarenta e seis reais e oitenta e cinco centavos), deve ser sopesado em desfavor do agravante. Por fim, foi corretamente escolhida a fração de aumento da pena em 1/3, em virtude do reconhecimento da continuidade delitiva com relação às 5 infrações verificadas.**

7. No que concerne ao pedido de redução da fração, em virtude de o recorrente ter se retirado antes da empresa, o Tribunal de origem não se manifestou sobre a matéria, o que impede o conhecimento do tema pelo STJ, haja vista a manifesta ausência de prequestionamento.

Incidência da Súmula 282/STF.

8. **Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.361.814/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 27/5/2020.)

Por fim, quanto à interposição do apelo nobre com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, a apontada divergência jurisprudencial de fato não restou demonstrada nos moldes regimentais, ausente o indispensável cotejo analítico à demonstração da divergência, não bastando a tanto a mera aposição de ementas de julgados na petição. Nesse sentido, cito, a título exemplificativo, o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O conhecimento de recurso fundado na alínea "c" do art. 105, III, da Constituição Federal, por divergência jurisprudencial, requer que o recorrente realize o devido cotejo analítico, demonstrando de forma clara e objetiva a suposta incompatibilidade de entendimento e a similitude fática entre as demandas, conforme disposto nos arts. 1.029, § 1º, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, o que não ocorreu no caso.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 1976696/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 28/3/2022.)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no REsp 2.047.314 / PE

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0009509-1

Número de Origem:

07202016 08003252820194058300 126000003309 152312017 67532019 7202016 8003252820194058300

Sessão Virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCELO GUSTAVO CORDEIRO PIMENTEL

ADVOGADOS : JOÃO VIEIRA NETO - PE021741

BIANCA LAURENTINO SERRANO BARBOSA - PE020251

MARIA EDUARDA SILVA DE SIQUEIRA CAMPOS - PE042319

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - APROPRIAÇÃO INDÉBITA
PREVIDENCIÁRIA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCELO GUSTAVO CORDEIRO PIMENTEL

ADVOGADOS : JOÃO VIEIRA NETO - PE021741

BIANCA LAURENTINO SERRANO BARBOSA - PE020251

MARIA EDUARDA SILVA DE SIQUEIRA CAMPOS - PE042319

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de março de 2024