



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2086171 - SC (2023/0250119-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : RAIED ISSA SAID MIZHER
ADVOGADO : ANDERSON MANGINI ARMANI - DF045855
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. CRIME TENTADO. *ITER CRIMINIS*. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ao contrário do que afirma o agravante, a condenação não se baseou exclusivamente nas informações colhidas pela denominada "Operação Shylock". A Corte Federal amparou-se no acervo fático-probatório dos presentes autos, entre eles os registros das comunicações resultantes da quebra do sigilo telemático e das interceptações telefônicas, corroborados pela prova oral produzida em juízo, para concluir pela comprovação da autoria e da materialidade do crime de descaminho.

2. Esta Corte Superior entende que "a existência de provas colhidas em juízo, sob o crivo do contraditório, que corroborem a veracidade dos elementos produzidos extrajudicialmente, sustentando a versão apresentada pela acusação, é suficiente para autorizar a manutenção da integridade do édito condenatório". (AgRg no HC 118.761/MS, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 16/3/2009).

3. O Tribunal de origem manteve a incidência da fração de diminuição de 1/3 pela tentativa em razão do *iter criminis* percorrido pelo réu, "considerando que a apreensão das mercadorias ocorreu na zona primária de fiscalização, em fase muito próxima da consumação.". A modificação das conclusões do acórdão esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. 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 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 15 de abril de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2086171 - SC (2023/0250119-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **RAIED ISSA SAID MIZHER**
ADVOGADO : **ANDERSON MANGINI ARMANI - DF045855**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. CRIME TENTADO. *ITER CRIMINIS*. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ao contrário do que afirma o agravante, a condenação não se baseou exclusivamente nas informações colhidas pela denominada "Operação Shylock". A Corte Federal amparou-se no acervo fático-probatório dos presentes autos, entre eles os registros das comunicações resultantes da quebra do sigilo telemático e das interceptações telefônicas, corroborados pela prova oral produzida em juízo, para concluir pela comprovação da autoria e da materialidade do crime de descaminho.

2. Esta Corte Superior entende que "a existência de provas colhidas em juízo, sob o crivo do contraditório, que corroborem a veracidade dos elementos produzidos extrajudicialmente, sustentando a versão apresentada pela acusação, é suficiente para autorizar a manutenção da integridade do édito condenatório". (AgRg no HC 118.761/MS, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 16/3/2009).

3. O Tribunal de origem manteve a incidência da fração de diminuição de 1/3 pela tentativa em razão do *iter criminis* percorrido pelo réu, "considerando que a apreensão das mercadorias ocorreu na zona primária de fiscalização, em fase muito próxima da consumação.". A modificação das conclusões do acórdão esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **RAIED ISSA SAID MIZHER** contra decisão monocrática de minha relatoria, que conheceu em parte do recurso especial e, nessa extensão, deu-lhe provimento, a fim de redimensionar a pena do ora recorrente (e-STJ, fls. 1.457-1.466).

Em suas razões, a parte agravante afirma que "a violação ao art. 156 do CPP não demanda incursão em provas, parte da afirmação do próprio acórdão recorrido quando afirma que "há indícios suficientes", e segue para confirmar a autoria, o que faz em vista de condenação em ação penal diversa, ainda que em crimes correlatos, mas que não versaram sobre o fato alvo da presente ação penal" (e-STJ, fl. 1.471).

Sustenta que a redução da pena pela tentativa deve ser aplicada em seu patamar máximo, uma vez que a mercadoria fora apreendida na zona primária de fiscalização aduaneira,

de modo que o *iter criminis* percorrido foi ínfimo.

Afirma que o acolhimento das teses recursais não demanda o revolvimento de fatos e provas, mas apenas a reavaliação jurídica do acervo probatório já delineado pelo acórdão.

Pede, ao final, o provimento deste agravo regimental, para prover também o recurso especial, a fim de que o recorrente seja absolvido ou para que seja aplicado o redutor máximo para a tentativa.

É o relatório.

VOTO

As alegações da parte agravante não são suficientes para alterar a decisão agravada.

Como afirmei quando do julgamento monocrático, não houve violação do art. 156 do CPP, porquanto a condenação do recorrente pelo cometimento do crime de descaminho foi fundamentada nas provas judicializadas carreadas aos autos.

A fim de demonstrar essa constatação, confirmam-se os seguintes trechos do acórdão:

"A autoria e o dolo estão igualmente comprovados, como está diligentemente registrado em sentença:

(...) a investigação realizada no inquérito policial nº 5002463-46.2018.4.04.7210, que serviu de esteio ao oferecimento de denúncia nesta ação penal, está relacionada com denominada 'Operação Shylock' (IP nº5005409-30.2014.4.04.7210 - IPL: 0139/2014-DPF/DCQ/SC), que apurou a existência de associações criminosas voltadas à prática de fraudes no comércio exterior na cidade de Dionísio Cerqueira - SC, e resultou na condenação - entre outros investigados integrantes do denominado 'Grupo FOR' - de RAIED ISSA SAID MIZHER, ENI TRESSOLDI MIZHER e JOUBERFABRIS nas sanções dos artigos 333 - por 34 vezes, em continuidade delitiva, e 288, ambos do Código Penal (processo 5004204-29.2015.4.04.7210/SC, evento 1119, SENT1).

Ao final da instrução processual da ação penal nº 5004204-29.2015.4.04.7210- bem como da ação penal nº 5000281-58.2016.4.04.7210, dela desmembrada -, concluiu-se que foram produzidas provas aptas a confirmar os principais fatos detalhados na denúncia, cujo embasamento decorreu do exaustivo e complexo trabalho de investigação realizado pela Polícia Federal no âmbito da denominada 'Operação Shylock' (IPL: 0139/2014-DPF/DCQ/SC), o que forneceu segurança para embasar a convicção quanto à prática do crime de corrupção ativa - art. 333 do Código Penal - por RAIED ISSA SAID MIZHER, ENITRESSOLDI MIZHER, JOUBER FABRIS, Mostafa Issa Said Mizher, Lucimara Kist, Jader Jurandir Santos, Roselene Maria da Almeida, Priscilla Pontes Kulaif e Roni Kostutchenko da Silva, e ao crime funcional contra a ordem tributária -art. 3.º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990 - por Maurício Antônio Moreira, com o auxílio de sua esposa, Gilciane da Aparecida Ferreira de Lima, bem como quanto à prática, por todos eles, do crime de associação criminosa (art. 288 do Código Penal).

Digno de relevo que os decretos condenatórios foram confirmados pelo TRF4 (inclusive com aumento das penas e recrudescimento do regime inicial decumprimento). E que, em sede de recurso especial interposto contra a sentença prolatada na ação penal nº 5004204-29.2015.4.04.7210 - REsp nº1965146 / RS - 2021/0315949-4 -, por meio de decisão monocrática proferida em 23/2/2022 (e publicada em 24/2/2022), o Ministro Ribeiro Dantas conheceu em parte dos recursos interpostos por ENI TRESSOLDI MIZHER, Jader Jurandir Santos, JOUBER FABRIS, Lucimara Kist, Mostafa Issa Said Mizher, Priscilla Pontes Kulaif, RAIED ISSA SAID MIZHER, Roselene Maria de Almeida, Gilciane da Aparecida Ferreira Lima e Maurício Antônio Moreira, nessa extensão, negou-lhes provimento (REsp 1965146 (2021/0315949-4 - 24/02/2022)). Contra a referida decisão foi interposto agravo regimental por Jader Jurandir Santos, ao qual foi negado provimento pela Quinta Turma do STJ (AgRg no REsp 1.965.146 - RS (2021/0315949-4)). Registre-se, no entanto, que o decreto condenatório ainda se encontra pendente de registro de trânsito em julgado (consulta REsp nº 1965146 / RS). Por sua vez, nos autos da ação

penal nº 5000281-58.2016.4.04.7210, o trânsito em julgado definitivo ocorreu em 12/1/2022 no TRF4.

Conforme fundamentação exposta nas sentenças prolatadas no processo 5004204-29.2015.4.04.7210/SC, evento 1119, SENT1 e no processo 5000281-58.2016.4.04.7210/SC, evento 1040, SENT1, as informações colhidas durante a investigação, aliadas às provas produzidas no decorrer da instrução processual, evidenciaram a existência de relação espúria e perniciosa entre o auditor-fiscal Maurício Antônio Moreira e certos empresários do comércio exterior do seu perímetro de atuação, dentre os quais se destacava o acusado RAIED ISSA SAID MIZHER, cuja atuação contava com o valioso auxílio de sua esposa ENI TRESSOLDI MIZHER e do despachante aduaneiro JOUBER FABRIS.

Os elementos de prova advindos da chamada Operação Shylock são fartos a indicar que, naqueles autos, o auditor-fiscal Maurício Antônio Moreira atuou na prestação de auxílio a empresas integrantes do denominado 'Grupo FOR', de forma a garantir a realização de importações irregulares, delito em que RAIED ISSA SAID MIZHER assumiu papel central. A presente ação penal se refere a uma das importações fraudulentas praticada pelos integrantes do grupo criminoso FOR, liderado por RAIED, em mesmo modus operandi.

Tais fatos foram adequadamente analisados na sentença. Nada impede que o órgão revisor se convença das razões lançadas pela instância originária, e as adote como fundamento de decidir, pois é livre o convencimento judicial. Desde que as transcreva em seu voto, estão declinados os motivos que conduziram o seu convencimento. Aliás, assim pode proceder com as razões de quaisquer dos sujeitos processuais (acusação, defesa, órgão julgador, órgão ministerial). Transcrevo trechos da sentença a fim de evitar tautologia:

(...)De fato, a instrução das ações penais nº 5004204-29.2015.4.04.7210 e nº 5000281-58.2016.4.04.7210 forneceu enorme quantidade de exemplos da ilicitude que sempre permeou as soluções e alternativas buscadas por RAIED para impulsionar as atividades de importação das empresas para as quais atuava, serviço para o qual contava com a importante colaboração de sua esposa ENI TRESSOLDI MIZHER, a qual cedia, de forma voluntária e consciente, a sua empresa - Leny Comércio Importação e Exportação Ltda. - para a realização de importações fraudulentas, bem como de JOUBER FABRIS, despachante aduaneiro a ele diretamente ligado. **E essa configuração está evidente também nestes autos. Anoto, nesse contexto, que as provas colhidas na fase extrajudicial - com destaque para os registros das comunicações resultantes da quebrado sigilo telemático** (processo 5005576-47.2014.4.04.7210/SC, evento 188, EMAIL1; evento 188, ANEXO2; evento 188, EMAIL3; evento 188, ANEXO4; evento 188, ANEXO5; evento 188, EMAIL6; evento 188, ANEXO7) **e das interceptações telefônicas** (processo 5005576-47.2014.4.04.7210/SC, evento 190, REL_MISSÃO_POLIC1, p. 68-92/102-103) - forneceram elementos seguros e aptos a demonstrar a responsabilidade criminal dos acusados RAIED ISSA SAID MIZHER, JOUBER FABRIS, FERNANDO FERREIRADA SILVA, ENI TRESSOLDI MIZHER e ELIANE ROSA MIZHER pelo delito de descaminho descrito na denúncia. **Por sua vez, a prova oral produzida em juízo corrobora essa conclusão**(...)Reitero que a fundamentação exposta na sentença prolatada no processo 5004204-29.2015.4.04.7210/SC, evento 1119, SENT1 demonstrou, de forma clara e segura, o importante papel exercido por RAIED ISSA SAID MIZHER nas operações fraudulentas realizadas pelos integrantes do denominado 'Grupo For', incumbindo-lhe a resolução de todas as questões operacionais relativas aos desembaraços aduaneiros, o que incluía a busca por meios de facilitar as importações pretendidas e por soluções para os problemas que surgissem, sempre contando com o apoio de sua esposa ENI TRESSOLDI MIZHER - em relação

à qual restou inequívoca a vontade livre e consciente de aderir aos desígnios criminosos de seu marido, inclusive permitindo utilização da sua empresa, LENY COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA ME, para fins de interposição fraudulenta de importador -, e do despachante aduaneiro JOUBER FABRIS, cuja atuação - muitas vezes direta, como no caso destes autos - mostrou-se determinante para a viabilização do esquema criminoso organizado e comandado por RAIED.

(...)

Por todo o exposto nessa fundamentação, diante do farto conjunto probatório, reputo cabalmente demonstrada a responsabilidade criminal de RAIEDISSA SAID MIZHER, JOUBER FABRIS, FERNANDO FERREIRA DA SILVA, ENITRESSOLDI MIZHER e ELIANE ROSA MIZHER pela operação de importação fraudulenta representada pela DI 15/0834197-6.

As provas acostadas aos autos dão conta que o réu RAIED, no caso concreto, estava aplicando os mesmos métodos fraudulentos praticados na aduana de Dionísio Cerqueira, SC, para a aduana de Campo Grande, MS, restando a autoria determinada. Quanto ao dolo, elemento subjetivo que consiste na consciência e vontade de concretizar os elementos objetivos do tipo, registro que não se exige além do dolo, enquanto elemento subjetivo geral (sem exigência do elemento subjetivo especial, qual seja, elemento subjetivo do tipo ou do injusto) para a configuração dos delitos de contrabando e descaminho, de forma que basta a internação da mercadoria estrangeira ou de reingresso vedado no território nacional, sem o pagamento dos impostos devidos, para que se consumem os crimes dos arts. 334 e 334A do Código Penal (TRF 4ª Região, AC200404010394867, 7ª Turma, Relatora Des. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère – DJU 13-04-2005).

Verifico que há insurgência da defesa no ponto, tese que passo a analisar antes de prosseguir com a adequação típica.

2.1.1. Ausência de prova de autoria. Alega a defesa que, da conversa de RAIED com o corréu Fernando, conclui-se que o recorrente nada sabia sobre as mercadorias em descaminho, e cita a transcrição do áudio da interceptação citado na sentença:

[...]

Em síntese, a defesa requer a absolvição, uma vez que RAIED não tinha conhecimento das mercadorias descaminhadas, que os diálogos interceptados demonstram que o responsável pela carga era o corréu Fernando e que RAIED considerava que o conteúdo do contêiner correspondia à documentação apresentada.

Ocorre que os diálogos interceptados entre Joubert Fabris e Milton Januario demonstram que as orientações sobre o preenchimento da documentação partiam de RAIED. Em e-mails trocados entre Milton e RAIED, é possível perceber que o réu tinha plena ciência de que os valores informados para as mercadorias não correspondiam à realidade. Tais informações estão colacionadas na sentença recorrida e fundamentam a decisão nela exarada:

[...]

Portanto, ainda que fosse verdade o desconhecimento acerca das mercadorias descaminhadas, há indícios suficientes da intenção em continuar na prática de informar valores irregulares de forma a pagar impostos em valores menores. Tais provas tornam inafastáveis autoria e dolo na prática do delito.

Nego provimento ao apelo defensivo." (grifou-se)

Portanto, ao contrário do que afirma o agravante, a condenação não se baseou exclusivamente nas informações colhidas pela denominada "Operação Shylock".

Da leitura do acórdão, observo que a Corte Federal amparou-se no acervo fático-

probatório dos presentes autos, entre eles os registros das comunicações resultantes da quebra do sigilo telemático e das interceptações telefônicas, corroborados pela prova oral produzida em juízo, para concluir pela comprovação da autoria e da materialidade do crime de descaminho.

Esta Corte Superior entende que "a existência de provas colhidas em juízo, sob o crivo do contraditório, que corroborem a veracidade dos elementos produzidos extrajudicialmente, sustentando a versão apresentada pela acusação, é suficiente para autorizar a manutenção da integridade do édito condenatório". (AgRg no HC 118.761/MS, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 16/03/2009).

Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e decidir pela absolvição do recorrente, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 155 DO CPP E 59 DO CP. TESE DE CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PLEITO DE REDUÇÃO DE PENA-BASE. INVIABILIDADE. VETORES JUDICIAIS DOS ANTECEDENTES E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DEVIDAMENTE NEGATIVADOS. IDÔNEA AVALIAÇÃO DAS PARTICULARIDADES FÁTICAS DO CASO CONCRETO E SUBJETIVAS DO AGRAVANTE.

1. Os argumentos relativos à pretensão de desconstituição do édito condenatório não são aptos a afastar os fundamentos colacionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

2. O Tribunal de origem dispôs que não há dúvida, assim, acerca da existência do crime de descaminho narrado na denúncia, pois a prova documental confirma que, no dia 23/07/2011, o corréu EDUARDO foi flagrado transportando no veículo Vectra de cor preta, placas AWT-8877, grande quantidade de mercadorias de procedência estrangeira irregularmente internalizadas, avaliadas em R\$ 185.104, 92 (cento e oitenta e cinco mil cento e quatro reais e noventa e dois centavos), o que ensejou ilusão tributária (II e IPI) no valor de R\$ 92.552,46 (noventa e dois mil quinhentos e cinquenta e dois reais e quarenta e seis centavos) (evento 17, DESP1, p. 53-56, do IPL).

3. Dispôs, ainda, que, embora EDUARDO, quando ouvido como informante nestes autos, tenha modificado a versão dos fatos apresentada quando interrogado na seara policial e na ação penal nº 5007890-55.2012.4.04.7009, assim como Jennifer, procurando nitidamente afastar a responsabilidade do apelante, o conjunto probatório é suficiente para comprovar a autoria delitiva de CLÁUDIO. [...]. Outro elemento que reforça o envolvimento de CLAUDIO consiste na utilização de um dispositivo de pagamento automático de pedágio no automóvel conduzido por EDUARDO durante o transporte das mercadorias descaminhadas, registrado em nome da esposa de CLAUDIO, cujo telefone fixo constante do cadastro estava em nome dele. Os policiais apreenderam na bolsa de Jennifer esse aparelho, que, segundo os dados fornecidos no inquérito, foi efetivamente utilizado no veículo de placas AWT-8877 para pagamento nas praças de pedágio no dia do crime, corroborando que a primeira versão apresentada por EDUARDO e Jennifer é a que se coaduna como conjunto probatório.

[...] Também foi comprovado que o pagamento dos mesmos pedágios pelos quais passou o veículo batedor de placas DJQ-3467 ocorreu por meio de dispositivo eletrônico de titularidade de CLÁUDIO, cujo endereço informado no cadastro era o

mesmo da esposa e onde ele declarou residir (evento 17, DESP1, p. 24/25, do IPL). [...] a tese de que CLAUDIO esqueceu os dispositivos de pagamento automático nos dois veículos quando os vendeu é permeada de contradições e não merece crédito. [...] Também merece destaque o depoimento em juízo do policial rodoviário federal responsável pela abordagem a EDUARDO, Roberto Werner. A testemunha confirmou que, na ocasião, o corréu disse que a mercadoria pertencia ao ex-policial rodoviário federal FREIRE, que o acompanhava como batedor e estava telefonando para conversar com os agentes para tentar liberar as mercadorias (evento 117, VÍDEO2). [...], extrai-se que CLÁUDIO teve participação ativa no transporte das mercadorias apreendidas. A comprovação da autoria, ao contrário do que aduz a defesa, não está calcada exclusivamente nos relatos de EDUARDO e Jennifer prestados na seara policial. Há, na verdade, uma série de circunstâncias comprovadas que, examinadas em seu conjunto, levam à inevitável conclusão de que CLAUDIO foi um dos autores do crime de descaminho descrito na denúncia, não remanescendo qualquer dúvida razoável a esse respeito.

4. Para revisar o aferido pela Corte a quo, seria necessária a incursão em aspectos de índole fático-probatória, medida essa inviabilizada na via eleita pela incidência do óbice constante da Súmula 7/STJ.

5. A condenação do recorrente pelo cometimento do crime de descaminho foi fundamentada nas provas judicializadas carreadas aos autos. [...] Esta Corte Superior entende que "a existência de provas colhidas em juízo, sob o crivo do contraditório, que corroborem a veracidade dos elementos produzidos extrajudicialmente, sustentando a versão apresentada pela acusação, é suficiente para autorizar a manutenção da integridade do édito condenatório". (AgRg no HC 118.761/MS, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 16/03/2009). [...] Para alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias e decidir pela absolvição do recorrente, demandaria, necessariamente, revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula 7/STJ, que dispõe: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (AgRg no AREsp n. 1.239.278/RS, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 28/6/2018).

6. A revisão da conclusão alcançada pela Corte a quo, para fins de ratificação das teses trazidas no especial - de ausência das elementares do tipo e insuficiência de provas a embasar a condenação - demandaria, necessariamente, o confronto dos respectivos argumentos com os fatos e provas colhidos na instância ordinária, o que esbarra no óbice consubstanciado na Súmula n. 7 deste Superior Tribunal (AgRg no AREsp n. 522.758/RJ, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 27/9/2017).

7. A alegação de Eduardo de Santi Guedes ter tido duas circunstâncias judiciais valoradas de forma negativa não tem o condão, por si só, reduzir a pena-base do agravante, porquanto a análise das circunstâncias do crime - as circunstâncias em que ocorreu o crime demonstram que o réu além de ser contumaz na prática do contrabando, tinha na atividade uma empreitada em que era investido grande valor, com, conseqüentemente, grande lucratividade.

Inicialmente, percebe-se o alto valor dos tributos que foram sonegados: R\$ 92.552,46 (noventa e dois mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e quarenta e seis centavos). Ainda, deve-se levar em consideração que o réu atuava como "batedor" para o veículo conduzido por Eduardo de Santi Guedes. De acordo com o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (ACR5000089-96.2014.404.7016, julgado em 14/06/2016), "a utilização veículo ?batedor? na prática de contrabando é circunstância apta a exasperar a pena-base, todavia na vetorial das circunstâncias do crime, e, não, na culpabilidade do agente". Apesar de o julgado se referir ao crime de contrabando, o mesmo raciocínio é aplicado ao crime de descaminho - e do antecedente - o réu

possui maus antecedentes. Atualmente, o STF tem decidido que maus antecedentes são as condenações definitivas que não caracterizam ou não são utilizadas como reincidência.

Verifica-se que o réu tem uma condenação transitada em julgado, nos autos 5016826-67.2010.4.04.7000 (o fato ocorreu em 16/06/2010 e o trânsito em julgado para o réu se deu em 15/12/2015) - evento 167, CERTANTCRIM3, pg. 2. - foi feita de forma discricionária, levando em consideração as suas particularidades subjetivas, em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

8. [...] a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade (AgRg no HC n. 672.615/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 10/8/2021).

9. Para ambos os casos, registre-se que o juiz sentenciante, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se, na primeira fase da dosimetria, pelos oito fatores indicativos relacionados no caput do art. 59 do Código Penal e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da decisão que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal. Além disso, não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade, como ocorreu no presente caso (AgRg no HC n. 550.056/SP, Ministro Leopoldo De Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, DJe 2/3/2020).

10. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.916.881/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 17/9/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. DESCAMINHO PRATICADO EM TRANSPORTE AÉREO. ART. 334, § 3º, DO CÓDIGO PENAL - CP. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVADAS. DECISÃO BASEADA EM PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. ACÓRDÃO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. PERDA DE CARGO PÚBLICO. EFEITO EXTRAPENAL. APLICÁVEL AOS CRIMES COM ABUSO DE PODER. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "Os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, todos os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-los mantidos" (AgRg no AREsp n. 1.234.909/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 2/4/2018) 2. Quanto à autoria e à materialidade, se a decisão vergastada baseou seu posicionamento no conjunto fático-probatório da demanda, rever o referido posicionamento esbarra diretamente no óbice da Súmula n. 7/STJ, não se tratando de reavaliação de prova.

3. O entendimento pacífico deste Sodalício é de que "o acórdão proferido em habeas corpus, por não guardar o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material

almejados no recurso especial, não serve para fins de comprovação de divergência jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório" (AgRg no REsp n. 1469363/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2014).

4. Se o Tribunal de origem fundamentou concretamente a majoração da pena-base, não há que se falar em revisão.

5. Esta Corte Especial possui o entendimento de que "a perda do cargo público, efeito extrapenal específico previsto no artigo 92, inciso I, alínea "a", do Código Penal, não se restringe aos denominados crimes funcionais, aplicando-se a todos os crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública."

(REsp 1710157/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/2/2018, DJe 8/3/2018) 6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.192.806/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/12/2018, DJe de 19/12/2018.)

Por fim, com relação ao art. 14, II, do CP, a jurisprudência desta Corte reconhece o critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.

Ilustrativamente:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO TENTADO. DOSIMETRIA. QUANTUM DE REDUÇÃO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. PROPORCIONALIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados dos parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

3. Quanto à aplicação de maior redutor de pena, em face do crime tentado, assinala-se que o Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, a jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.

4. No caso em apreço, as instâncias ordinárias aplicaram a redução pela tentativa em 1/3, tendo em vista o *iter criminis* percorrido pelo ora agravante, que passou as mãos na vítima, bem como fez gestos e proferiu palavras obscenas, restando caracterizada a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal destinados à satisfação da lascívia do acusado. De fato, tais fatos já bastariam para a configuração do delito de estupro consumado, ficando mantido o conatus por óbice à *reformatio in pejus*, conforme o reconhecido pela Corte de origem.

5. Caso tenha sido estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu.

6. Agravo desprovido". (AgRg no HC n. 742.479/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 29/6/2022.)

Na presente hipótese, as instâncias ordinárias reconheceram a incidência da fração de diminuição de 1/3 pela tentativa em razão do *iter criminis* percorrido pelo réu, "considerando que a apreensão das mercadorias ocorreu na zona primária de fiscalização, em fase muito próxima da consumação." (e-STJ, fl. 1.371).

Nesse passo, rever o entendimento da Corte de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria necessário revolvimento de matéria probatória, o que é inviável em recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula 7 desta Corte. A esse respeito:

"RECURSO ESPECIAL. FURTO. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. SÚMULA 7 DO STJ. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. MÚLTIPLAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. UTILIZAÇÃO NA PRIMEIRA E SEGUNDA FASES. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÕES DISTINTAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. FRAÇÃO DE AUMENTO ADOTADA. 1/3 (UM TERÇO). ILEGALIDADE.

1. Na desistência voluntária, o agente decide interromper a empreitada criminosa, por uma causa intrínseca - poderia continuar, mas resolve internamente não prosseguir. Já na tentativa imperfeita, o agente é obstado de progredir na execução do crime, por impedimento físico ou psicológico, como, por exemplo, é contido fisicamente ou avista uma viatura policial.

2. Entende esta Corte que, "para reconhecer a desistência voluntária, exige-se examinar o *iter criminis* e o elemento subjetivo da conduta, a fim de avaliar se os atos executórios foram iniciados e se a consumação não ocorreu por circunstância inerente à vontade do agente, tarefa indissociável do arcabouço probatório" (REsp 1757543/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 07/10/2019).

3. Na hipótese, inviável o restabelecimento da sentença que reconheceu a desistência voluntária, aplicando a pena do delito de invasão de domicílio, pois o motivo mencionado pelas instâncias ordinárias para o abandono da conduta - a presença de transeuntes na calçada -, não decorre de voluntariedade, mas de coação.

4. A desconstituição das premissas fáticas do acórdão demandaria o revolvimento do fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

5. Embora reformada a sentença para reconhecer a tentativa de furto, a minorante não integrou o cálculo da dosimetria da pena no acórdão, constituindo, portanto, flagrante ilegalidade, a autorizar a concessão de habeas corpus de ofício.

6. Admite-se "a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, ficando apenas vedado o *bis in idem*" (HC 602.919/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 03/09/2020).

7. Não se justifica, entretanto, o aumento de 1/3 em cada uma das fases, pelo reconhecimento dos maus antecedentes e da reincidência, devendo ser redimensionado para 1/6.

8. Recurso especial conhecido, em parte, e, nessa extensão, parcialmente provido; e concessão de habeas corpus de ofício, para estabelecer a condenação em 4 meses e 20 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 3 dias-multa."(REsp n. 1.946.490/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022.)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no REsp 2.086.171 / SC

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0250119-7

Número de Origem:

00010132720184036000

10132720184036000

50041887020184047210

50054093020144047210

50055764720144047210

Sessão Virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RAIED ISSA SAID MIZHER

ADVOGADO : ANDERSON MANGINI ARMANI - DF045855

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CORRÉU : ELIANE ROSA MIZHER

CORRÉU : ENI TRESSOLDI MIZHER

CORRÉU : FERNANDO FERREIRA DA SILVA

CORRÉU : JOUBER FABRIS

CORRÉU : MILTON JANUARIO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A
ADMINISTRAÇÃO EM GERAL - CONTRABANDO OU DESCAMINHO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RAIED ISSA SAID MIZHER

ADVOGADO : ANDERSON MANGINI ARMANI - DF045855

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de abril de 2024