



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2463431 - SC (2023/0328538-4)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : DIRLEI MARISA POTRICH
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EXPRESSAMENTE REJEITADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de recurso especial, com base na Súmula n. 211/STJ, por ausência de apreciação da tese de cabimento do acordo de não persecução criminal pelo Tribunal de Justiça de origem.
2. A agravante foi condenada por crime contra a ordem tributária, com pena convertida em prestação pecuniária e limitação de final de semana. O Tribunal de Justiça de origem deu parcial provimento ao apelo da defesa para reduzir a prestação pecuniária.
3. Embargos de declaração da defesa foram rejeitados, e o recurso especial apontou violação ao art. 28-A do Código de Processo Penal, pleiteando o reconhecimento do acordo de não persecução penal.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se houve o necessário prequestionamento da matéria relativa ao acordo de não persecução penal, expressamente rejeitado pelo Ministério Público no caso, de modo a superar o óbice da Súmula n. 211/STJ.

III. Razões de decidir

5. A decisão agravada deve ser mantida, pois a matéria relativa ao acordo de não persecução penal não foi prequestionada, mesmo após a oposição de embargos de declaração.
6. A ausência de apreciação da tese pelo Tribunal de Justiça de origem impede o conhecimento do recurso especial, conforme a Súmula n. 211/STJ.
7. O argumento de que o óbice da Súmula n. 211/STJ estaria superado pela Lei n. 13.105/2015 não se sustenta, pois o prequestionamento é requisito indispensável para o conhecimento do recurso especial.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: "1. A ausência de prequestionamento da matéria impede o conhecimento do recurso especial. 2. O acordo de não persecução penal, quando expressamente rejeitado pelo Ministério Público, deve ser objeto de apreciação pelo tribunal de origem para que seja possível o exame em recurso especial".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 28-A; Lei n. 13.105/2015.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no EREsp 1.138.634/RS, Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, DJe 19/10/2010; STJ, AgRg nos EREsp 554.089/MG, Min. Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, DJ 29/8/2005.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de dezembro de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2463431 - SC (2023/0328538-4)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : DIRLEI MARISA POTRICH
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EXPRESSAMENTE REJEITADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de recurso especial, com base na Súmula n. 211/STJ, por ausência de apreciação da tese de cabimento do acordo de não persecução criminal pelo Tribunal de Justiça de origem.
2. A agravante foi condenada por crime contra a ordem tributária, com pena convertida em prestação pecuniária e limitação de final de semana. O Tribunal de Justiça de origem deu parcial provimento ao apelo da defesa para reduzir a prestação pecuniária.
3. Embargos de declaração da defesa foram rejeitados, e o recurso especial apontou violação ao art. 28-A do Código de Processo Penal, pleiteando o reconhecimento do acordo de não persecução penal.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se houve o necessário prequestionamento da matéria relativa ao acordo de não persecução penal, expressamente rejeitado pelo Ministério Público no caso, de modo a superar o óbice da Súmula n. 211/STJ.

III. Razões de decidir

5. A decisão agravada deve ser mantida, pois a matéria relativa ao acordo de não persecução penal não foi prequestionada, mesmo após a oposição de embargos de

declaração.

6. A ausência de apreciação da tese pelo Tribunal de Justiça de origem impede o conhecimento do recurso especial, conforme a Súmula n. 211/STJ.

7. O argumento de que o óbice da Súmula n. 211/STJ estaria superado pela Lei n. 13.105/2015 não se sustenta, pois o prequestionamento é requisito indispensável para o conhecimento do recurso especial.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: "1. A ausência de prequestionamento da matéria impede o conhecimento do recurso especial. 2. O acordo de não persecução penal, quando expressamente rejeitado pelo Ministério Público, deve ser objeto de apreciação pelo tribunal de origem para que seja possível o exame em recurso especial".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 28-A; Lei n. 13.105/2015.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no EREsp 1.138.634/RS, Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, DJe 19/10/2010; STJ, AgRg nos EREsp 554.089/MG, Min. Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, DJ 29/8/2005.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por DIRLEI MARISA POTRICH contra a decisão da Presidência desta Corte, que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial com lastro no óbice da Súmula n. 211/STJ (fls. 809-811).

Consta dos autos que a Agravante foi condenada a 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa; convertida a sanção corporal por prestação pecuniária no valor de quatro salários mínimos vigentes à época da prática delitiva e limitação de final de semana pelo prazo da condenação; pelo delito do art. 1º, incisos II e V, da Lei n. 8.137/1990, na forma do art. 71 do Código Penal (fls. 618-619).

O Tribunal de justiça de origem deu parcial provimento ao apelo da Defesa para reduzir para um salário mínimo o montante da prestação pecuniária (fls. 714-716).

Os embargos de declaração da defesa foram rejeitados (fls. 735-738).

Nas razões do recurso especial, interposto pela alínea *a*, do permissivo constitucional, a Defesa apontou violação ao art. 28-A do Código de Processo Penal (fls. 749), aduzindo, em suma, a necessidade de reconhecimento do acordo de não persecução penal, pois a Ré preenche todos os requisitos legais para tanto (fls. 752-757).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 763-768), sobreveio juízo negativo de admissibilidade apoiado no óbice das Súmulas n. 211/STJ e 282/STF (fls. 771-772).

A Defesa interpôs agravo (fls. 777-782), que não foi conhecido pela Presidência desta Corte com apoio na Súmula n. 211/STJ (fls. 809-811).

Nas razões do regimental, a Defesa aduz ter havido o necessário prequestionamento da matéria objeto do apelo nobre, asseverando que o óbice da Súmula n. 211/STJ está superado pela Lei n. 13.105/2015 (fls. 818-820).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do regimental (fls. 820).

Os Ministérios Públicos Federal e Estadual opinaram pelo desprovimento do agravo (fls. 845-849 e 840-843).

É o relatório.

VOTO

Em que pesem os argumentos da parte agravante, a decisão impugnada deve ser mantida incólume.

A decisão agravada deixou de conhecer do recurso especial com apoio no óbice contido na Súmula 211/STJ, por ausência de apreciação da tese de cabimento do acordo de não persecução criminal pelo Tribunal de justiça de origem (fls. 809-811), com base no óbice apresentado pelo Ministério Público para negar a aplicação do benefício (fl.9).

De fato, a Corte de justiça de origem não se pronunciou acerca da idoneidade do fundamento utilizado pelo *Parquet* a fim de negar o cabimento do acordo de não persecução criminal, é o que se vê da transcrição desta ementa (fls. 704):

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE TRIBUTO

MEDIANTE FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA, COM INSERÇÃO DE ELEMENTOS INEXATOS OU OMISSÃO DE OPERAÇÕES EM DOCUMENTO OU LIVRO EXIGIDO PELA LEI FISCAL E POR DEIXAR DE FORNECER NOTA FISCAL OU DOCUMENTO EQUIVALENTE RELATIVA À VENDA DE MERCADORIAS. DELITOS COMETIDOS EM CONTINUIDADE DELITIVA (22 VEZES). ART. 1º, II E V, DA LEI Nº 8.137/1990, NA FORMA DO ART. 71 DO CP [POR 22 (VINTE E DUAS) VEZES]. SENTENÇA CONDENTÓRIA. RECURSO DEFENSIVO.

PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. INEXISTÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E CONTUMÁCIA DELITIVA. ACOLHIDA INVIÁVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ALEGAÇÃO DE QUE, À ÉPOCA DOS FATOS, POSSUÍA FUNCIONÁRIA RESPONSÁVEL PELO CAIXA DO ESTABELECIMENTO QUE PODE TER "ESQUECIDO" DE PASSAR ESSES VALORES AO CONTADOR, PROFISSIONAL QUE, IGUALMENTE, NÃO AVISOU NADA. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR TAIS PESSOAS PELA CONDUTA ILÍCITA. DOCUMENTAÇÃO DA EMPRESA ACOSTADA AOS AUTOS QUE REVELA QUE A RÉ ERA A ÚNICA ADMINISTRADORA DA EMPRESA E, PORTANTO, A RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. ART. 137 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO INEXISTENTE. ALEGADO PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO CUJA QUITAÇÃO NÃO TERIA SIDO POSSÍVEL POR NÃO POSSUIR O MONTANTE. FATO NÃO COMPROVADO, NEM MESMO DEPOIS DE TER SIDO INTIMADA JUDICIALMENTE PARA TAL DESIDERATO. ACUSADA QUE, POR REITERADAS VEZES, DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS DE SAÍDA DE MERCADORIAS. REDUÇÃO DO PAGAMENTO DE IMPOSTO DE ICMS POR 22 (VINTE E DUAS) VEZES. EVIDENTE CONTUMÁCIA DELITIVA. DOLO PRESENTE E SUFICIENTE PARA CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. ALMEJADA ALTERAÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS IMPOSTA NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. PODER DISCRICIONÁRIO DO MAGISTRADO JULGADOR. ASSISTÊNCIA PELA DEFENSORIA PÚBLICA QUE, POR SI SÓ, NÃO IMPEDE A FIXAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PEDIDO PARA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SEJA CALCULADA COM BASE NO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DO FATO. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PACÍFICO ACERCA DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 1º DO ART. 49 DO CÓDIGO PENAL. INSTITUTOS DISTINTOS. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL NO

MESMO SENTIDO. MINORAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA FIXADA EM 4 (QUATRO) SALÁRIOS MÍNIMOS POR FUNDAMENTO DIVERSO. ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL SOBRE INVIABILIDADE DE FIXAÇÃO DE PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM A DEVISÃO FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO APLICADA.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO."

E, não obstante a oposição de embargos de declaração defensivos, o pleito de reconhecimento do acordo de não persecução criminal não foi apreciado pelo Tribunal de justiça estadual **em razão de não ter sido objeto das razões da apelação defensiva**. É o contido nesta ementa (fls. 735):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGADA OMISSÃO INDIRETA EM RELAÇÃO A NÃO PROPOSITURA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. **MATÉRIA RECONHECIDAMENTE NÃO ABORDADA NAS RAZÕES RECURSAIS**. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DO RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DE TESE NÃO DEBATIDA NAS PEÇAS RECURSAIS, EM ALUSÃO AO PRINCÍPIO DO *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM*. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REQUISITOS DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO EVIDENCIADOS. EMBARGOS REJEITADOS."

Dessa forma, verifico que, embora a reiteração delitiva tenha sido o óbice utilizado pelo Ministério Público para deixar de propor o acordo de não persecução penal, tal matéria não foi prequestionada, não obstante a oposição de embargos de declaração, faltando, assim, o indispensável prequestionamento, nos termos da já mencionada Súmula n. 211 desta Corte.

Nesse sentido: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo – Súmula n. 211 – STJ"*. (AgRg no EREsp n. 1.138.634/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, DJe de 19/10/2010.).

Confirmam-se ainda os seguintes julgados: AgRg nos EREsp n. 554.089/MG, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, DJ de 29/8/2005; AgInt no AREsp n. 1.264.021/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, D

Je de 1º/3/2019; AgInt no AREsp n. 953.171/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 23/8/2022; AgInt no AREsp n. 1.506.939/MS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 26/8/2022; AgRg no AREsp 1.647.409/SC, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 1º/7/2020; AgRg no REsp n. 1.850.296/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 18/12/2020; AgRg no REsp n. 2.004.417/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0328538-4

AgRg no
AREsp 2.463.431 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50045410220218240037

EM MESA

JULGADO: 10/12/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DIRLEI MARISA POTRICH
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a
Ordem Tributária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DIRLEI MARISA POTRICH
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.