AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.484.360 - SP (2019/0113155-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE	:	PAULO EDUARDO POLONIATO
ADVOGADO	:	LUIZ FERNANDO RONQUESEL BATTOCHIO - SP270548
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por PAULO EDUARDO POLONIATO contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que inadmitiu o seu recurso especial.

Informam os autos que o agravante foi condenando à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, e pagamento de 13 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 1.º, II, da Lei n. 8.137/1990.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal Estadual, o qual negou provimento ao apelo, mantendo todos os termos da sentença condenatória.

Foram opostos embargos de declaração, os quais não foram acolhidos.

Contra a decisão foi apresentado o recurso especial, com fulcro na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, o qual não foi admitido na origem, com fundamento na Súmula n. 7/STJ.

No presente recurso, alega o agravante que não há necessidade de reanálise do conjunto fático-probatório da causa para concessão do pleito recursal, tendo as razões do apelo indicado de forma precisa a violação à lei federal. Aduz que os fatos praticados de janeiro a dezembro de 2009 devem ser considerados extensão delitiva dos fatos praticados em período anterior.

Requer o acolhimento do agravo, a fim de que seja admitido e provido o recurso especial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do agravo e não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

No recurso especial, a parte pretende, em síntese, o reconhecimento de litispendência e de ofensa à coisa julgada quanto ao crime previsto no art. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990. Sustenta que já sofreu condenação transitada em julgada nos autos da Ação Penal n. 0047533-21.2011.8.26.0114 em razão da supressão de tributo estadual referente aos meses de janeiro de 2006 a dezembro de 2008 e que o período de janeiro a dezembro de 2009 - objeto da presente ação - deve ser considerado como mera continuidade da acusação anterior.

A par dos fundamentos declinados pelo Tribunal de origem por ocasião do juízo de admissibilidade ali realizado, constata-se que, de fato, o recurso especial interposto não merece seguimento.

No que diz respeito à violação à coisa julgada e à litispendência, o juízo de primeiro grau assim decidiu (e-STJ fl. 443):

> *[…]*
> *Ao contrário do aduzido pela Defesa, a materialidade delitiva*

> *está estampada nos documentos colacionados às fls. 08/09, consistentes no auto de infração e imposição de multa n° 3.138.899.*
> ***Em primeiro lugar, insta consignar que o processo em curso tem como objeto fatos ocorridos no período compreendido entre janeiro a dezembro de 2009, ao passo que no Processo 47533.21/2011, mencionado pela defesa, fora decorrente de auto de infração e imposição de multa diverso, n° 3128.745, relativo a período diverso, janeiro de 2006 a dezembro de 2008.***
> *Inexiste, portanto, litispendência ou bis in idem a ser reconhecido.*

Quanto à alegação, assim decidiu o Tribunal de Origem (e-STJ fls. 529) :

> *[…]*
> ***Inicialmente, anoto ser inviável o reconhecimento da ventilada litispendência, pois, ao contrário do que alega a defesa, o processo n° 0047533-21.2011.8.26.0114, que tramitou perante a 4ª Vara da Comarca de Campinas (fls. 353/357), refere-se à apuração de outras condutas perpetradas por POLONIATO, entre janeiro de 2006 e dezembro de 2008, ou seja, em datas diversas das que foram objeto de apuração nestes autos.***
> *[…]*

Da leitura dos autos, infere-se que a Corte de origem, após percuciente reexame do delineamento fático e probatório coligido aos autos, concluiu pela inexistência de identidade entre os fatos apurados nesta ação penal e no processo indicado pela defesa, de modo a afastar possível litispendência e ofensa à coisa julgada.

Dessa forma, alterar a conclusão do Tribunal de origem, a fim de reconhecer a existência de litispendência não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Tribunal Superior aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias, incabível em sede de recurso especial, conforme já consolidado no Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 35 DA LEI Nº 11.343/2006 E 267, IV, CPC/1973. RECONHECIMENTO DE LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. OFENSA AOS ARTS. 381, III, DO CPP E 59 DO CP. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, IV, DA LEI Nº 11.343/2006. MAJORAÇÃO EM 1/2. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
> ***1. Perquirir sobre a existência ou não de litispendência demanda o reexame de material fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial. Súmula nº 7/STJ.***
> *2. O Tribunal de origem, justificou de maneira concreta e idônea a manutenção da aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso IV da Lei de Drogas, na fração de 1/2. Ademais, não*

é possível a intervenção desta Corte quanto ao aumento na fração de 1/2 (metade), pois é assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar a aplicação da pena base e das causas de aumento ou de diminuição da sanção, bem como as respectivas frações, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 1066513/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/08/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.
I - De acordo com entendimento jurisprudencial desta Corte, "perquirir sobre a existência ou não de litispendência demanda o reexame de material fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial. Súmula n. 7/STJ." (AgRg no REsp n. 1.622.005/PR, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 13/2/2017).
II - Para que se conclua de maneira diversa, reconhecendo a identidade de partes, pedido e causa de pedir, de modo a induzir a litispendência, faz-se indispensável nova incursão no conjunto de fatos e provas dos autos, providência que não se mostra viável em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 desta Corte. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp 856.967/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)

Por tais razões, conheço do agravo e não conheço do recurso especial, nos termos do art. 34, VII, c/c o art. 253, parágrafo único, II, *a*, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator