

RECURSO ESPECIAL Nº 1.828.781 - PR (2019/0222024-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : MOISES ANTONELO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **MOISES ANTONELO**, fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 4ª Região, assim ementado:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL CUMULADO COM O ARTIGO 3º DO DECRETO-LEI 399/1968. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. PRESERVADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. MANTIDA. EXECUÇÃO IMEDIATA. DESPROVIMENTO.

1. Devidamente comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, bem assim o dolo do agente, sendo os fatos típicos, antijurídicos e culpáveis e considerando a inexistência de causas excludentes, impõe-se a manutenção da condenação do réu pelo crime previsto no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal, c/c artigo 3º do Decreto-Lei 399/68.

2. A quantidade de maços de cigarros apreendidos revela-se elevada, justificando a exasperação da pena basilar no caso em apreço.

3. A prestação pecuniária deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, atentando-se, ainda, para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica do condenado, a fim de que se possa viabilizar seu cumprimento, havendo a possibilidade de parcelamento da referida pena, caso comprovada, perante o juízo da execução, a impossibilidade de seu pagamento em parcela única. Pena de prestação pecuniária mantida.

4. O enunciado sumular 122 deste Regional, aderindo à orientação do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292, Plenário, Relator Ministro Teori Zavascki, DJe 17-5-2016), entendimento confirmado no julgamento das medidas cautelares nas ADC 43 e 44 (05-10-2016), bem como reafirmado em sede de repercussão geral (ARE 964246 RG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJe 25-11-2016), autoriza que a decisão de segundo grau irradie, integralmente, seus efeitos, é dizer, em toda a extensão do que tiver sido provido pelo julgamento, uma vez (a) decorrido o prazo para interposição de Embargos Infringentes e de Nulidade ou para oposição de Embargos de Declaração, nos casos em que esses forem cabíveis, ou (b) se tiverem sido apresentados tais recursos, (b.1) não forem admitidos pelo Relator, (b.2) assim que forem julgados.

5. Apelação criminal desprovida. (e-STJ, fl. 292)

Opostos aclaratórios, não foram conhecidos, em acórdão com a seguinte ementa:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via declaratória tem o objetivo específico de provocar novo pronunciamento judicial de caráter integrativo e/ou interpretativo nas hipóteses de ambiguidade, omissão, contradição ou obscuridade, a teor do artigo 619 do Código de Processo Penal, ou então, por construção pretoriana integrativa, quando constatado erro material no julgado. Desatendidos tais requisitos, não devem ser conhecidos os embargos declaratórios que apenas visam à rediscussão do mérito da causa ou ao prequestionamento da matéria.

2. Para fins de acesso às instâncias Superiores, é dispensável que o julgado se refira expressamente a todos os dispositivos legais e/ou constitucionais invocados pelas partes, bastando, para tal fim, o exame da matéria reputada pertinente, em obséquio ao princípio da livre convicção motivada. Precedentes.

3. Embargos de declaração não conhecidos." (e-STJ, fl. 350)

Nas razões do especial, aponta contrariedade ao art. 44, III, 45, § 1º, 59 e 68 do Código Penal, e art. 147 da Lei de Execução Penal, argumentando, em suma, que o aumento de 1 ano e 6 meses na pena-base, por uma circunstância apenas, seria excessivo.

Questiona, ainda, com base também na razoabilidade, o valor da prestação pecuniária, e que a execução da pena dependeria do trânsito em julgado da condenação.

Contrarrazões às fls. 442-472 (e-STJ).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial (e-STJ, fls. 489-497).

É o relatório.

Decido.

No que se refere à alegada violação do art. 59 do Código Penal, observa-se que o Tribunal de origem avaliou negativamente apenas uma vetorial, as circunstâncias de cometimento do delito.

Confira-se a dosimetria da pena formulada pelo Juízo na origem, recepcionada no todo pelo Tribunal local:

"As circunstâncias devem ser sopesadas fortemente em seu desfavor, tendo em conta a quantidade expressiva incomum para os padrões locais de cigarros contrabandeados apreendidos no caminhão que transportava (406.000 maços), superando o valor de R\$ 2 milhões em mercadorias, detendo alto potencial lesivo aos consumidores e à economia. Além disso, há indícios de irregularidades na documentação identificadora do caminhão.

[...]

Com base nesses elementos, havendo uma circunstância desfavorável, fixo a pena-base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão." (e-STJ, fls. 283-284)

Como se vê, o acórdão recorrido pressupõe a expressiva quantidade de cigarros apreendidos, elementos que, a toda evidência, justificam maior reprimenda na primeira fase da dosimetria.

Todavia, o *quantum* da exasperação é desproporcional, e deve ser decotado em 06 (seis) meses.

Por um lado, a fundamentação concreta permite o aumento em patamar superior ao 1/6, conforme jurisprudência pacificada no STJ. A propósito: HC 537.325/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019; HC 538.694/PE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 25/11/2019; AgRg no HC 534.734/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 28/11/2019).

De outro, em precedente desta Corte, no qual considerado montante similar de cigarro e valor da carga apreendida, foi considerado adequado o aumento em 1 (um) ano na pena-base, percentual a ser observado na hipótese sob exame.

Confira-se:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTIDADE DA MERCADORIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VALOR DA PENA PECUNIÁRIA. AFERIÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA 182/STJ.

I - O Novo Código de Processo Civil e o Regimento Interno desta Corte (art. 932, inciso III, do CPC/2015 e arts. 34, inciso VII, e 255, § 4º, ambos do RISTJ) permitem ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível, prejudicado, ou que não tiver impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida, e ainda, dar ou negar provimento nas hipóteses em que houve entendimento firmado em precedente vinculante, súmula ou jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da matéria debatida no recurso, não importando essa decisão em cerceamento de defesa ou violação ao princípio da colegialidade.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda pelo Superior Tribunal de Justiça, exceto se ocorrer evidente desproporcionalidade, quando caberá a reapreciação para a correção

de eventuais desacertos quanto ao cálculo das frações de aumento ou de diminuição e apreciação das circunstâncias judiciais.

III - Na situação destes autos, o aumento da pena em razão das circunstâncias do crime está, de fato, fundamentado, tendo em vista a expressiva quantidade de mercadoria apreendida (524.500 maços de cigarro).

IV - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada, o que não ocorreu no caso sob exame, em que a Defesa apenas reiterou os argumentos lançados no agravo em recurso especial não conhecido, o que atrai a aplicação da Súmula 182/STJ, segundo a qual é inviável o agravo que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Agravo regimental conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido." (AgRg no AREsp 1.476.816/PR, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019)

No que se refere à violação do art. 45, § 1º, do CP, anota-se a seguinte passagem do acórdão recorrido:

"Nessa linha, tenho que tal prestação deve ser suficiente para a prevenção e a reprovação do crime praticado, atentando-se ainda, para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica do condenado, a fim de que se possa viabilizar seu cumprimento.

A propósito, a defesa requer a redução da pena em pecúnia; no entanto, não comprova a alegada hipossuficiência, ônus seu, a teor do que dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal. Ademais, não pode se olvidar a expressiva quantidade de fumígenos transportada no caso em tela.

Dessa forma, uma vez que o valor da prestação pecuniária não pode ser irrisório, para que tenha o caráter dissuasivo almejado, mantenho o quantum fixado na sentença de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais)." (e-STJ, fl. 287)

Como se vê, o valor da prestação pecuniária foi fixado com base na condição econômica da ré. Desse modo, rever as conclusões das instâncias ordinárias sobre a matéria demandaria necessariamente nova análise do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte.

No ponto:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 40 DA LEI 9.605/98. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE

PROPORCIONAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUANTUM DE REDUÇÃO DA PENA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. DESPROPORCIONALIDADE DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR FIXADO COM BASE NA CAPACIDADE ECONÔMICA DOS RÉUS. PLEITO DE REDUÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

6. Fixado o valor da prestação pecuniária com base na condição econômica dos réus, rever as conclusões das instâncias ordinárias sobre a matéria demandaria necessariamente nova análise do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte.

[...]"

(AgRg no AREsp 760.286/PR, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 11/06/2019)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 19 DA LEI 7.492/86. FINANCIAMENTO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MEDIANTE FRAUDE. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. MULTA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. PARCELAMENTO. LIMITE DE 30% DA RENDA DECLARADA. POSSIBILIDADE. VALOR FIXADO. SÚMULA 7/STJ. REVOLVIMENTO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. RECURSOS IMPROVIDOS.

[...]

3. Tendo o Tribunal Regional sopesado elementos e considerado as particularidades fáticas dos autos na fixação dos dias-multa e da pena pecuniária, o acolhimento do pleito de revisão do valor estabelecido demandaria reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte Superior.

[...]"

(REsp 1.580.638/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017)

Quanto à violação ao art. 147 da LEP, assiste razão ao recorrente.

Com efeito, após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/2/2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal".

Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação. Contudo, em 7/11/2019, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal

Superior Tribunal de Justiça

Federal, concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, e decidiu, por maioria de votos, que é constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena.

A propósito do que decidido pela Corte local, confira-se a seguinte passagem:

"Assim, uma vez decorrido o prazo para interposição de Embargos Infringentes e de Nulidade ou para oposição de Embargos de Declaração ao acórdão, (b) apresentados tais recursos, (b.1) não forem admitidos pelo Relator ou (b.2) forem julgados, deve ser comunicado o juízo de origem para que dê cumprimento aos termos da decisão de segundo grau." (fl. 290)

No caso, verifica-se que foi determinada a execução da pena com amparo único na prolação de acórdão condenatório em segundo grau, o que não se coaduna com a jurisprudência atual a respeito do tema.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **conheço parcialmente** do recurso especial, para, nessa extensão, **dar parcial provimento**, a fim de reduzir a pena definitiva imposta ao recorrente a 2 anos e 6 meses, e condicionar a execução da pena ao trânsito em julgado da condenação, mantidos os demais termos do acórdão.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região e ao Juízo da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, prolator da sentença condenatória na ação penal n. 5028004-32.2018.4.04.7000/PR.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator