



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1316819 - RS (2018/0149769-0)

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**AGRAVANTE** : PEDRO IVO DALPRA GARAYALDE  
**ADVOGADO** : MÁRCIO FREZZA SGARIONI - RS046628  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por PEDRO IVO DALPRA GARAYALDE contra decisão que não admitiu o recurso especial, fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, manejado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Consta dos autos que o agravante foi condenado como incurso nos arts. 171, § 3º, e 297, § 4º, ambos do Código Penal, em continuidade delitiva, à pena de 3 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, a qual foi substituída por restritivas de direitos. Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual se negou provimento, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 347/348):

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 171, §3º, E ARTIGO 297, §4º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ESTELIONATO EM DETRIMENTO DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR. RECEBIMENTO DESEGURO-DESEMPREGO INDEVIDAMENTE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. OMISSÃO DE REGISTRO NAS CARTEIRAS DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. EXECUÇÃO IMEDIATA. IMPROVIMENTO. 1. Considerando que o julgador sentenciante expôs, de forma clara e objetiva, ainda que sucintamente, as razões de seu juízo de convencimento, descabe se falar em nulidade do decisum por deficiência na fundamentação. Precedentes do STF e do STJ. 2. Para a configuração do delito de estelionato é necessário o emprego, pelo agente, do meio fraudulento e a obtenção de vantagem patrimonial indevida, para si ou para outrem, em prejuízo alheio. In casu, configurado o recebimento indevido de seguro desemprego sem a efetiva interrupção do trabalho. 3. Devidamente comprovados a autoria, a materialidade e o dolo do agente. Manutenção da sentença condenatória. 4. No tocante ao delito de estelionato, na terceira fase da dosimetria da pena, incide a majorante do artigo 171, §3º, do Estatuto Repressivo, na fração de 1/3 (um terço), porquanto o crime foi cometido contra entidade de direito público. 5. O delito de falsidade em sua forma omissiva, capitulado no artigo 297, §4º, do Código Penal, configura-se com a ausência de registro em folha de pagamento, carteira de trabalho e previdência social ou documento contábil, nome de segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência de contrato. 6. Hipótese na qual a denúncia narra a omissão de registro de vínculo empregatício na carteira de trabalho e previdência social de 03 (três) empregados. Materialidade, autoria e dolo provados através dos elementos carreados no caderno processual. Condenação mantida. 7. No que tange ao*

*crime previsto no artigo 297, §4º, do Código Penal, devidamente aplicada a causa de aumento de pena, na fração de 1/6 (um sexto), decorrente da continuidade delitiva, consoante artigo 71 do mesmo diploma legal. 8. Preenchidos os requisitos do artigo 44 do Estatuto Repressivo, devida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. 9. Nos termos da nova orientação do Supremo Tribunal Federal, resta autorizado o início da execução penal, uma vez exaurido o duplo grau de jurisdição, assim entendida a entrega de título judicial condenatório ou confirmatório de decisão dessa natureza de primeiro grau, em relação à qual tenha decorrido, sem manifestação, o prazo para recurso com efeito suspensivo (embargos de declaração/infringentes e de nulidade, quando for cabível) ou, se apresentado, após a conclusão do respectivo julgamento. 10. Apelação improvida.*

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 389):

*PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. PREQUESTIONAMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 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, são incabíveis os embargos declaratórios que apenas visam à mera rediscussão do mérito da causa já apreciada e julgada ou ao prequestionamento da matéria. 2. Caso em que todas as matérias abordadas pelo recorrente foram devidamente apreciadas no acórdão impugnado. 3. 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. 4. Embargos de declaração não conhecidos.*

Novos embargos foram opostos, porém não foram conhecidos, nos seguintes termos (e-STJ fl. 417):

*PROCESSUAL PENAL. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. ARGUMENTAÇÃO DISSOCIADA. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO. 1. A análise quanto à competência para processamento e julgamento do feito é insita ao julgamento, não necessitando o julgador se manifestar expressamente, sobretudo quando a questão nem sequer foi suscitada pela defesa em sede de apelação criminal, tratando-se inclusive de inovação quanto à própria matéria embargada nos primeiros aclaratórios não conhecidos pela Turma, a partir de argumentação dissociada do acórdão embargado. Preclusão temporal. 2. Embargos de declaração não conhecidos.*

No recurso especial, o agravante aponta, em um primeiro momento, ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, em virtude de a Corte local não ter conhecido dos segundos aclaratórios, os quais buscavam uma manifestação do Tribunal Regional acerca da incompetência da Justiça Federal para julgar o crime do art. 297, § 4º do Código Penal, em virtude de entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no

juízo de julgamento da Pet n. 5.084/SP.

Indica, ainda, violação dos arts. 564, inciso I, e 576, ambos do Código de Processo Penal, pugnano pela nulidade das decisões, em virtude da incompetência absoluta da Justiça Federal. Assevera, outrossim, que os primeiros embargos de declaração também não foram corretamente julgados, porquanto não se enfrentou as questões trazidas pela defesa, tendo ocorrido mera reiteração do que decidido no julgamento da apelação.

No mais, indica afronta aos arts. 18, parágrafo único; 171, § 3º; e 297, § 4º, todos do Código Penal, asseverando ser necessária a reavaliação jurídica dos fatos, por considerar não haver provas para um juízo condenatório, "principalmente por que se está diante de tipos penais onde o dolo é exigido".

Conclui, assim, que se trata, na hipótese, de responsabilidade penal objetiva, porquanto "em nenhum momento está incontroverso que o réu contratou trabalhadores sem a devida anotação na CTPS como um modo estável e reiterado de sonegação dos direitos trabalhistas". Aduz que nem ao menos era o responsável pelas contratações.

Aponta, também, violação do art. 155 do Código de Processo Penal, ao argumento de que não há "um único elemento probatório que informe que o recorrente foi responsável pela contratação dos funcionários". Indica, ainda, afronta ao art. 203 do Código Penal, por considerar que a conduta do art. 297, § 4º, do Código Penal deveria ser desclassificada.

Considera não ter sido observado o regramento do art. 59 do Código Penal, uma vez que se afirmou haver uma circunstância judicial negativa, porém não foi identificada. Ademais, serviu para justificar a elevação da pena de multa e da prestação pecuniária, mas manteve a pena privativa de liberdade no mínimo.

Entende ter havido ofensa ao art. 71 do Código Penal, em virtude de se ter levado em consideração a quantidade de funcionários contratados sem a devida anotação. Afirma, dessa forma, que "é evidente o descompasso entre as conclusões do julgado a prova produzida no processo, razão pela qual deve ser afastado aumento de pena por aplicação do art. 71 do CP, pois ocorreu inegável negativa de vigência ao indigitado dispositivo legal".

Indica, no mais, violação dos arts. 45, § 1º; 49, § 1º; ambos do Código Penal, ao argumento de que "nada nos autos justifica a exacerbação da pena". Por fim, aponta ofensa ao art. 147 da Lei de Execução Penal e contrariedade à jurisprudência consolidada na 3ª Seção, no sentido da impossibilidade de haver execução provisória da pena restritiva de direitos.

As contrarrazões foram apresentadas às e-STJ fls. 690/701 e o recurso não foi admitido, às e-STJ fls. 704/708, em virtude dos óbices do enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e do verbete n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, bem como em virtude de não ter havido afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal.

No presente agravo, o recorrente assevera que a fundamentação trazida no recurso especial é clara e não demanda reexame de fatos e provas. No mais, aduz que não compete à Corte local decidir se houve ou não ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal se manifestou, às e-STJ fls. 807/819, pelo

conhecimento do agravo e desprovimento do recurso especial, nos seguintes termos:

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 171, § 3º E ART. 297, §4º, DO CP. CONDENAÇÃO. INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PROPÓSITO DE REAPRECIÇÃO DA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 203 DO CP. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 155 CPP. CONTRADIÇÃO NOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. INVIABILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. DESCOMPASSO COM AS PROVAS PRODUZIDAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PENA DE MULTA E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E LEGAIS E DA CONDIÇÃO ECONÔMICA DO CONDENADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DISTINÇÃO ENTRE A EXECUÇÃO DA PENAPRIVATIVA DE LIBERDADE E RESTRITIVA DE DIREITOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Parecer pelo conhecimento do agravo, para desprover o recurso especial.*

É o relatório. **Decido.**

O agravo é cabível, tempestivo e foram devidamente impugnados os fundamentos da decisão agravada, motivo pelo qual conheço do recurso.

No mérito, verifico que o recorrente aponta, em um primeiro momento, ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, por considerar que os acórdãos que analisaram os embargos de declaração mantiveram os vícios listados pela defesa. No ponto, esclareço que, para que haja violação do referido dispositivo, é necessário demonstrar que, de fato, o acórdão embargado efetivamente padece de um dos vícios listados – ambiguidade, obscuridade, contradição e omissão –, e que o Tribunal de origem, embora instado a se manifestar, manteve o vício.

Na hipótese, no que diz respeito aos segundos aclaratórios, consta do acórdão que “o pedido cinge-se à manifestação expressa quanto à incompetência da Justiça Federal para processamento e julgamento do delito tipificado no artigo 297, §4º, do Estatuto Repressivo, uma vez que, conforme precedente do Supremo Tribunal Federal, caberia à Justiça Estadual o exame do feito”. Dessarte, o Tribunal Regional se manifestou nos seguintes termos (e-STJ fls. 415):

Com efeito, importa destacar que a questão atinente à verificação da competência é ínsita ao julgamento, não necessitando o julgador se manifestar expressamente quando se entender competente. Assim, muito embora se trate de matéria de ordem pública cognoscível de ofício, uma vez não requerida sua apreciação pela defesa em momento oportuno, qual seja, em apelação criminal, por se tratar inclusive de inovação quanto à matéria embargada nos primeiros aclaratórios não conhecidos pela Turma, sendo a argumentação aqui trazida dissociada do acórdão embargado e, ainda, por ter a Turma decidido o pleito, entendendo-se competente para tanto, preclusa está a alegação de incompetência da Justiça Federal, além de configurar hipótese de inovação recursal não albergada pelo artigo 619 do Código de Processo Penal.

Como visto, a Corte Regional não conheceu dos segundos embargos de declaração, em virtude de indevida inovação recursal, haja vista a defesa ter apresentado matéria completamente inédita, que não havia sido debatida pelas instâncias ordinárias em nenhum momento e que não foi trazida na petição do recurso de apelação. Para que haja omissão no julgado, é necessário que a matéria tenha sido suscitada no momento apropriado, uma vez que os embargos de declaração possuem função processual limitada, não se prestando para autorizar o exame de matéria preclusa.

Assim, é “inexistente a suposta violação do art. 619 do Código de Processo Penal, sobretudo porque desarrazoado imputar ao acórdão a quo vício de omissão decorrente de questão que não lhe foi submetida nas razões de apelação”. (AgInt no REsp 1693690/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 24/05/2019)

Nesse sentido:

*PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 619, DO CPP. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. TESE NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE. SÚMULA N. 283/STF. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS TESES. NÍTIDA INTENÇÃO DE PROMOVER O REJULGAMENTO DA CAUSA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a permanência da omissão no acórdão recorrido, quando opostos embargos aclaratórios com a finalidade de sanar eventual vício no julgado, requer à defesa arguição da violação ao artigo 619 do CPP, de modo a acusar eventual negativa de prestação jurisdicional, o que não ocorreu na espécie (AgRg no AREsp 985.373/AM, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/5/2019, DJe 6/6/2019). 2. Na espécie, a parte alega omissão da Corte a quo acerca da existência de divergência jurisprudencial suscitada pela defesa. Ocorre que o recorrente deixou de alegar, no recurso especial, ofensa ao art. 619, do CPP. A ausência de apontamento do dispositivo legal tido por violado atrai para a espécie a incidência da Súmula n. 284/STF, segundo a qual não se conhece de recurso quando a deficiência em sua fundamentação impede a exata compreensão da controvérsia. 3. Ademais, o Tribunal de origem, em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, asseverou a inviabilidade de análise da tese em questão, porquanto suscitada pela defesa somente em embargos declaratórios opostos contra o acórdão proferido no julgamento da apelação, em indevida inovação recursal de questões não argüidas em razões de apelação. Tal fundamento, apesar de suficiente, deixou de ser impugnado pelo recorrente. Incidência da Súmula n. 283/STF. 4. No tocante aos demais apontamentos, não existem vícios a serem sanados. Esta Corte Superior posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente ao concluir que (i) o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, podendo ser excepcionado em hipóteses como a dos autos, em que o Magistrado que presidiu a instrução foi removido para outra localidade, não havendo se falar em nulidade decorrente do fato de a sentença ter sido proferida por outro Membro do Poder Judiciário; (ii) nenhum prejuízo decorreu do fato de a sentença haver sido prolatada por juiz diverso daquele que conduziu a instrução do feito, porquanto o Juízo sentenciante teve acesso a todas as provas produzidas nos autos, inclusive às audiências de oitiva de*

*testemunhas e de interrogatório dos acusados; e (iii) a competência para análise da alegação de que a decisão monocrática de minha lavra violaria o art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, é do Supremo Tribunal Federal, por expressa disposição constitucional. 5. Por meio dos aclaratórios, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar o rejugamento da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 619 do CPP, não é compatível com o recurso protocolado. 6. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes. (EDcl no AgRg no AREsp 1433243/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LAVAGEM DE ATIVOS. APONTADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 619 DO CPP. INOVAÇÃO RECURSAL. TESE NÃO APRESENTADA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. 1. Inviável a análise, por este Sodalício, da suposta violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal, ante a verificada inovação recursal em embargos declaratórios opostos na origem. 2. No que se refere à afronta ao artigo 580 do mesmo Diploma Legal, constata-se que tal dispositivo não foi objeto de análise na instância a quo, incidindo os óbices previstos nas Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. O prequestionamento dos dispositivos tidos por violados é imprescindível para a análise do Recurso Especial, inclusive na hipótese de se tratar de matéria de ordem pública. (...) (AgRg no AREsp 1023743/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 28/03/2019)*

Por relevante, registro que a discussão a respeito da competência para julgamento do crime do art. 297, § 4º, do Código Penal se mostra desimportante, uma vez que foi praticado em concurso com o crime de estelionato previdenciário, cuja competência é da Justiça Federal.

Nesse contexto, em observância ao enunciado n. 122 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, tem-se que “compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, ‘a’, do Código de Processo Penal”.

Ao ensejo:

*RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO E ESTELIONATO JUNTO À INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONEXÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 122/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os fatos em apuração na ação penal a que se refere este recurso (obtenção de empréstimo consignado mediante fraude junto à instituição financeira e uso de documento falso) estão diretamente relacionados ao estelionato previdenciário anteriormente praticado e apurado nos autos da ação penal nº 0003098-60.2011.4.05.8300, que tramitou perante o Juízo Federal, atraindo, assim, a incidência do enunciado nº 122 desta Corte. 2. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RHC 76.917/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 17/03/2017)*

No que diz respeito aos primeiros embargos de declaração, verifico que o Tribunal Regional destacou “que as razões dos aclaratórios traduzem verdadeira

pretensão de reforma do decisório combatido, o que, como esclarecido acima, é incabível nesta via de impugnação.” Consignou, outrossim, que (e-STJ fl. 381/387):

Inicialmente, no tocante à alegação de contradição quanto ao juízo de valor atribuído à prova testemunhal e à ausência de elementos probatórios judiciais aptos a corroborar as informações obtidas em sede policial, em suposta afronta ao disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal, tenho que o decisum embargado fundamentou suficientemente a controvérsia, expondo um conjunto probatório judicialmente formado, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, de maneira clara, coerente e harmônica, in verbis (evento 19, VOTO2):

(...).

*Da mesma forma, no que se refere ao delito tipificado no artigo 297, § 4º, do Código Penal, a tese de dissonância entre a decisão embargada e a prova dos autos não se sustenta, posto que o trecho do acórdão colacionado reproduz os fundamentos da sentença, que bem analisou os dados carreados aos autos de modo a culminar na manutenção do decreto condenatório (idem):*

(...).

*Ademais, quanto à alegação de omissão sobre a tese da responsabilidade objetiva, verifico que, tendo a Turma apreciado e resolvido, integralmente, a controvérsia trazida pelas partes, descabe falar em omissão em decorrência da ausência de exame expresso de um ou outro argumento específico. Com efeito, diante da adoção de um determinado entendimento, compreende-se que todos os argumentos com ele incompatíveis foram implicitamente rejeitados pelo órgão julgador, o que não redundava em qualquer vício no decisório proferido.*

*Cumprido ressaltar que a omissão a ser sanada por intermédio do recurso previsto no artigo 619 do Código Processual Penal é, unicamente, aquela relativa a alguma porção da própria demanda posta em juízo, não a determinado argumento apresentado, tendo em vista que, como é da jurisprudência, não se impõe ao julgador que se manifeste sobre todas as teses veiculadas pelos litigantes, desde que fundamente de forma suficiente sua decisão.*

*Nessa linha:*

(...).

*Ainda, no que concerne aos motivos jurídicos de fixação da pena de multa e da sanção substitutiva de prestação pecuniária acima dos patamares mínimos, verifico que os artigos 45, §1º, e 49, ambos do Estatuto Repressivo, conferem ao magistrado certa margem de discricionariedade e flexibilidade, possibilitando uma adequada ponderação, à luz do caso concreto, entre as diversas circunstâncias que deram azo ao quantum da pena privativa de liberdade aplicada, considerando, inclusive, a capacidade econômica do réu, de acordo com o que consta do recorrido (idem):*

(...)

*Além disso, busca o recorrente o pronunciamento expresso desta Corte acerca da aplicação e da incidência do artigo 147 da Lei de Execução Penal, a fim de prequestionar a interpretação dada à norma invocada no que tange à execução provisória da pena. Sobre o ponto, colaciono excerto do decisum (evento 19, VOTO2):*

(...)

*Como se percebe, muito embora não haja menção expressa ao dispositivo legal suscitado, o tema foi devidamente enfrentado. Portanto, percebe-se que a irresignação veiculada não está embasada em verdadeiros erros materiais do acórdão, mas sim em inconformidade com o julgamento proferido, a qual, no entanto, deve ser ventilada por intermédio do recurso cabível, e não por meio desta via integrativa. Por fim, pleiteia o embargante o*

*prequestionamento das matérias suscitadas, o que, consoante mencionado alhures, não merece conhecimento, haja vista não se tratar da via adequada para tal fim.*

*Nesse viés, registro que, 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. Nesse sentido: STF, AgR na AI 760095, 2ª Turma, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJe 10-9-2010; e STJ, AgRg no REsp 1318586, 6ª Turma, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03-02-2016; AgRg nos EDcl no REsp 1540866, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12-02-2016. Diante desse quadro, não havendo vício a ser sanado no decisor recorrido, buscando o embargante unicamente a rediscussão do mérito e, ainda, restando descabido o prequestionamento por tal via, não merecem conhecimento os presentes aclaratórios.*

Como visto, não há se falar em omissão no acórdão recorrido, uma vez que, diferentemente do que alega o recorrente, a Corte a quo examinou em detalhe todos os argumentos defensivos, apresentando fundamentos suficientes e claros para refutar todas as alegações deduzidas.

Resolvida a questão com fundamentação satisfatória, acaso a parte não se conforme com as razões declinadas ou considere a existência de algum equívoco ou erro de julgamento, não são os embargos, que possuem função processual limitada, a via própria para impugnar o julgado ou rediscutir a causa.

Nesse contexto, é possível aferir, de forma manifesta, que a irresignação do recorrente diz respeito, em verdade, ao mérito da condenação, porquanto não foram acolhidas as teses defensivas. Dessarte, tem-se que o fato de não ter sido acolhida a irresignação da parte, apresentando o Tribunal Regional fundamentação em sentido contrário, por certo não revela violação do art. 619 do Código de Processo Penal.

A propósito:

*PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS INFRINGENTE DE AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. Documento: 102565359 Página 9 de 37 Superior Tribunal de Justiça EMBARGOS REJEITADOS. 1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte. 2. O argumento de que o enunciado da Súmula 83 do STJ aplica-se somente aos recursos especiais interpostos com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional não merece subsistir, uma vez que o entendimento adotado por esta Corte Superior é o de que "esse óbice também se aplica ao recurso especial interposto com fulcro na alínea a do permissivo constitucional" (AgRg no AREsp 475.096/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016). 3. O órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado, tal como ocorre no presente caso. 4. (...). (EDcl no AgRg no AREsp 1224190/MG, Rel.*



*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 40 DA LEI N. 9.605/1998. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. MERO INCONFORMISMO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO INDIVIDUALIZADA DE CADA UMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP, QUE NÃO SE CONFUNDE COM A OBRIGAÇÃO DE O MAGISTRADO SE MANIFESTAR EXPLICITAMENTE SOBRE AS QUE NÃO HOVER DESFAVORECIDO. DESNECESSIDADE DE FORNECER RAZÃO PARTICULAR PARA IMPOR A PENA NO MÍNIMO LEGAL ANTE A AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. I - Demonstrado, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, de forma satisfatória e suficiente, que o acórdão embargado não padecia de qualquer vício e que o embargante em verdade pretendia, com o recurso, obter a reforma do julgamento, desnecessária e prolixa seria qualquer manifestação adicional a respeito do tema, visto que esgotada a matéria debatida. II - Não se exige do órgão julgador, na primeira fase da dosimetria da pena, que, de fato, se pronuncie, especificamente, sobre cada uma das circunstâncias judiciais listadas no art. 59, do Código Penal, mas apenas que explicita as razões pelas quais considerou como negativas aquelas que Documento: 102565359 Página 10 de 37 Superior Tribunal de Justiça venham a ser desfavorecidas, com remissão a elementos concretos extraídos dos autos, e com o necessário detalhamento. III - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (Súmula 07/STJ). IV - In casu, inviável a modificação da conclusão sobre a inexistência de circunstâncias judiciais negativas, pois esta decorreu de todo o contexto probatório acostado aos autos, mediante a análise concreta dos pormenores da situação pelo eg. Tribunal de origem. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1695267/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 30/05/2018)*

Anoto, outrossim, que prevalece, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento no sentido de que "o julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos aventados pela defesa ao proferir decisão no processo, bastando que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte"(AgRg no AREsp 1009720/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017).

No mesmo sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ALEGADA OMISSÃO, NO ACÓRDÃO RECORRIDO, DE MENÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E CONVENCIONAIS QUE TERIAM SIDO VIOLADOS. EMBARGANTE QUE, NAS RAZÕES DO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA SEQUER MENCIONOU OS ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL OU DE TRATADOS INTERNACIONAIS QUE TERIAM SIDO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A RECONHECER. EMBARGOS REJEITADOS. I - Não tendo sido mencionados pela recorrente, nas respectivas razões do recurso ordinário em mandado de segurança (mas apenas nos embargos de declaração), os dispositivos constitucionais e*

*convencionais supostamente violados, não há que se cogitar de omissão no acórdão embargado em não ter feito menção expressa a tais dispositivos. II - "O julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os Documentos: 102565359 Página 11 de 37 Superior Tribunal de Justiça fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir" (EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe 01/02/2017). III - Tendo sido enfrentadas no acórdão recorrido todas as matérias ventiladas no recurso, com exceção daquelas em relação às quais houve supressão de instância, por não terem sido apreciadas pelas instâncias ordinárias, inexistente omissão a ser reconhecida. IV - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração são cabíveis apenas quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, hipóteses que não se verificam no caso concreto. Embargos de Declaração conhecidos, mas rejeitados. (EDcl no AgRg nos EDcl no RMS 50.590/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017).*

Dessa forma, não se verifica ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal.

No que diz respeito à alegada ofensa aos arts. 18, parágrafo único; 171, § 3º; 203 e 297, § 4º, todos do Código Penal; bem como ao art. 155 do Código de Processo Penal, verifico que o recorrente se insurge, em verdade contra sua condenação, por considerar não existirem provas judicializadas que comprovem o dolo em sua conduta, além de entender que deve haver a desclassificação para o tipo penal do art. 203 do Código Penal.

Como é de conhecimento, a análise de eventual violação da norma infraconstitucional não pode demandar o revolvimento fático-probatório, porquanto as instâncias ordinárias são soberanas no exame do acervo carreado aos autos. Dessarte, não é dado a esta Corte Superior se imiscuir nas conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, com base no conjunto probatório trazido aos autos, acerca da configuração do dolo, da adequada tipificação e da existência de provas suficientes para a condenação.

No ponto, verifico que a Corte Regional manteve a condenação do recorrente, nos seguintes termos (e-STJ fls. 332/342):

## *2. Mérito*

### *2.1. Estelionato*

*(...)*

*Em se tratando de estelionato para percepção indevida de seguro-desemprego, observo que referido amparo é devido ao trabalhador demitido sem justa causa, uma vez preenchidos os requisitos previstos no artigo 3º da Lei 7.998/90, com o objetivo de lhe prover assistência financeira, de forma temporária, mediante o pagamento de parcelas, cuja quantidade depende do tempo de serviço nos trinta e seis meses anteriores à dispensa que deu origem ao requerimento (artigos 2º e 4º da Lei 8.900/94).*

*A jurisprudência deste Tribunal é uníssona no sentido da ocorrência do delito em análise quando 'comprovada a rescisão fictícia do contrato de trabalho para fins de recebimento de parcelas do seguro-desemprego' (TRF4, ACR 20027113001501-6, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Luiz Fernando Penteado, D.E. 17-12-2003) (BALTAZAR JR., José Paulo. Crimes Federais. 10ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p.182).*

*Assim, a conduta em tese atribuída ao réu, gerente do estabelecimento, conforme procuração (evento 02, PROC6, do Inquérito Policial 0126/2014-4 DPF/CXS/RS) outorgada por sua mãe, proprietária do restaurante, se amolda*

*perfeitamente ao tipo penal do estelionato (artigo 171, §3º, do Código Penal), considerando a narrativa de obtenção, para si, de vantagem ilícita (recebimento de parcelas do seguro-desemprego sem o efetivo afastamento do trabalho), em prejuízo do erário público, pela indução ou manutenção de alguém (Ministério do Trabalho e Emprego) em erro, mediante fraude (simulação da dispensa sem justa causa), no período de 26-7-2013 a 23-11-2013.*

#### *2.1.2. Materialidade*

*A materialidade do delito em questão está atestada pelos seguintes elementos:*

*(a) Procuração outorgada pelas proprietárias do estabelecimento, dando ao acusado amplos poderes, entre eles o de gerência (evento 02, PROC6, do Inquérito Policial 0126/2014-4 DPF/CXS/RS);*

*(b) Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do réu (evento 14, CTPS2, idem);*

*(c) Ofício obtido junto ao Ministério do Trabalho e Emprego com o requerimento formal para a percepção do seguro desemprego, contendo dados pessoais de PEDRO IVO, data de admissão e de demissão e o número de parcelas do benefício pagas indevidamente, cujos valores somados totalizam mais de R\$6.000,00 (seis mil reais) (evento 01, OUT3 e evento 13, OFIC2, idem);*

*(d) Auto de infração 202.233.626 emitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego de Caxias do Sul/RS, constante do caderno inquisitivo, segundo o qual 'a conduta infracional ficou caracterizada ao se observar que o Sr. Pedro Ivo Dalpra Garayalde, cujo contrato de trabalho fora rescindido em 17/06/2013, permanecia em plena atividade no estabelecimento acima. (...) Na data e horário designados na notificação, o Sr. Pedro Ivo compareceu à GRTE de Caxias do Sul e apresentou os documentos solicitados. Na ocasião, demonstrou total conhecimento acerca das práticas gerenciais da empresa, admitindo que a ele competia a contratação de empregados, dentre outras atividades. Vê-se, pois, que não obstante a rescisão do contrato de trabalho, o empregado sob comento permaneceu laborando na empresa, sem qualquer interrupção na prestação de seus serviços, situação confirmada junto aos trabalhadores no dia da inspeção física' (evento 01, OUT3, idem).*

#### *2.1.3 Autoria e dolo*

*A autoria e o dolo igualmente encontram-se provados.*

*Em seu depoimento, Leandro Vagliati, Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho, relata ter procedido à fiscalização do restaurante em setembro de 2013 e afirma que, embora não tenha encontrado o acusado no local, deixou notificação requerendo documentos, os quais foram apresentados, posteriormente, por PEDRO IVO, supostamente demitido sem justa causa e em gozo de seguro desemprego (evento 58, VÍDEO2, do processo originário). No mesmo sentido, a testemunha Tatiana Moll disse, em juízo, que o acusado era visto no estabelecimento durante 02 (dois) a 03 (três) dias por semana e que ele trabalhava no escritório (evento 58, VÍDEO3, idem).*

*Segundo Gabriela Gubert Hunhoff, funcionária, arrolada como testemunha de defesa, o acusado era o único que detinha procuração assinada pelas donas da empresa (mãe e avó) para gerenciar o local e que, por isso, foi quem posteriormente entregou a documentação requerida durante a fiscalização no Ministério do Trabalho e Emprego. Afirmou, ainda, não saber quem havia demitido PEDRO IVO e que atualmente ele retornou ao labor (evento 58, VÍDEO 3, idem). Tais declarações corroboram a tese de que o réu possuía amplos poderes e efetivamente administrava a empresa, sendo responsável por contratações e demissões de trabalhadores.*

*Interrogado em juízo, o réu confirmou possuir procuração da pessoa física de sua mãe e da pessoa jurídica e assinar pela empresa, exercendo funções de gerência (evento 58, VÍDEO7, idem).*

*Ademais, não merece prosperar a alegação de ausência de dolo. Quanto ao*

*elemento subjetivo, para a configuração do crime do artigo 171 do Código Penal é imprescindível que haja, além do dolo genérico (vontade de praticar a conduta, consciente o agente que está iludindo a vítima), o dolo específico, consubstanciado na vontade de obter vantagem ilícita para si ou para outrem. In casu, sendo o réu o próprio administrador do estabelecimento, com poderes hierárquicos e de comando, evidente que foi ele mesmo quem providenciou sua demissão, junto ao escritório de contabilidade, em virtude de problemas pessoais, simulando a rescisão do contrato de trabalho a fim de obter o benefício do seguro desemprego, o qual só é cabível a empregados dispensados sem justa causa.*

*Nessa senda, transcrevo trecho do parecer ministerial (evento 10):*

*(...)*

## *2.2. Do crime do artigo 297, §4º, do Código Penal*

*(...).*

*Segundo a narrativa fática (evento 01, DENUNCIA1, da ação penal originária), PEDRO IVO, na condição de administrador da empresa El Zocalo Bar e Restaurante Ltda., responsável pelas contratações e demissões dos trabalhadores, teria omitido a anotação dos vínculos empregatícios na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social e nas de 03(três) funcionários. Nesses termos, a conduta do réu subsumiu-se perfeitamente ao tipo penal acima descrito, mostrando-se incabível eventual desclassificação para o crime previsto no artigo 203 do Código Penal, conforme alegado pela defesa. Sobre o ponto, o juiz singular assim decidiu (evento 68, SENT1, idem):*

*(...).*

### *2.2.2. Materialidade*

*A materialidade do delito em análise está comprovada pelos seguintes elementos:*

*(a) Procuração outorgada pelas proprietárias do estabelecimento, atribuindo ao acusado amplos poderes, entre eles o de gerência, o que demonstra a responsabilidade inerente ao cargo relativa a contratações e demissões de funcionários (evento 02, PROC6, do Inquérito Policial 0126/2014-4 DPF/CXS/RS);*

*(b) Relatório de fiscalização da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego do Rio Grande do Sul/ Gerência Regional do Trabalho e Emprego de Caxias do Sul, com base em inspeção realizada em 24-9-2013 no estabelecimento El Zocalo Bar e Restaurante Ltda., assinado por Leandro Vagliati, Auditor Fiscal do Trabalho, no qual constam os Autos de Infração 202.233.600 e 202.233.618, atestando irregularidade concernente à falta de registro de 03 (três) empregados: Rafael Castilho, Tatiane Mol e Marcos Alberto Monteiro (evento 01, OUT3, idem).*

### *2.2.3. Autoria e dolo*

*Igualmente, autoria e dolo encontram-se provados. Considerando que a questão foi bem fundamentada pelo juízo a quo e para evitar eventual tautologia, peço vênias para transcrever parte do decisor, adotando-o como razões de confirmação do juízo condenatório (evento 68, SENT1, dos autos de primeiro grau):*

*(...).*

*Com efeito, não restam dúvidas de que os 03 (três) funcionários - Tatiane Mol, Rafael Castilho e Marcos Alberto Monteiro - prestavam serviços ao El Zocalo Bar e Restaurante Ltda. (pessoa jurídica), administrada pelo acusado e seu irmão, em horário certo e previamente combinado (das 18h às 02h), durante 03 (três) a 04 (quatro) dias da semana (habitualidade), de terça a sábado, auxiliando na cozinha (subordinação) em tarefas de limpeza, preparação de pratos e chefia, respectivamente, mediante remuneração, razão pela qual deveriam possuir anotação do vínculo empregatício registrada em suas Carteiras de Trabalho e Previdência Social, cuja responsabilidade seria do administrador do local, ora réu.*

(...)

*Portanto, de acordo com os documentos carreados aos autos, aliados à prova testemunhal produzida em juízo, conclui-se que PEDRO IVO, na qualidade de gerente e administrador da pessoa jurídica empregadora, omitiu-se de anotar o registro do vínculo empregatício na Carteira de Trabalho e Previdência Social de Tatiane Mol, Rafael Castilho e Marcos Alberto Monteiro.*

*Destarte, verifico que o acusado concretizou os elementos objetivos e subjetivos do delito previsto no artigo 297, §4º, do Código Penal, devendo ser mantida a sentença condenatória*

Como visto, pela leitura dos excertos acima transcritos, encontra-se devidamente delineado o dolo das condutas imputadas, por meio de conjunto probatório formado também por provas judicializadas, que comprovam que o recorrente possuía procuração para administrar o estabelecimento. Nesse contexto, para desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias sobre a matéria, seria necessária a indevida incursão nos elementos fáticos e probatórios dos autos, o que não se admite na via eleita, nos termos do óbice do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. CONFIGURAÇÃO DO DOLO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inaplicável o princípio da insignificância ao crime de estelionato previdenciário, pois a conduta é altamente reprovável, ofendendo o patrimônio público, a moral administrativa e a fé pública. Precedentes do STJ. 2. Se o Tribunal a quo entende existente o dolo na conduta, incabível o reexame do ponto por este Sodalício. Óbice da Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1770833/AL, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)*

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE NASCIMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSA PARA RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TIPICIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E REEXAME DE PROVA. SÚMULAS 211 E 7/STJ. ATENUANTE GENÉRICA DO ARTIGO 65, INCISO III, "A" DO CÓDIGO PENAL. RELEVANTE VALOR MORAL. APLICABILIDADE. 1. É condição sine qua non ao conhecimento do especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos na formulação recursal, emitindo-se, sobre cada um deles, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão. Súmula 211/STJ. 2. Decidido nas instâncias ordinárias que restou suficientemente comprovada a prática do delito, tem-se que o acolhimento da pretensão recursal, fundada na ausência de dolo, autoria e materialidade da conduta consistente na obtenção indevida de benefício previdenciário, demanda necessariamente a revisão das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial. Súmula 7/STJ. 3. Tratando-se de ilícito cometido por uma bisavó de 65 anos, visando preservar o sustento de seu bisneto, que permaneceu sob seus cuidados, impõe-se reconhecer o relevante valor moral como motivo que teria impulsionado a agente na prática criminosa, tendo incidência a atenuante genérica do artigo 65, inciso III, "a" do Código Penal. 4. Recurso parcialmente provido. (REsp 1680543/PE, Rel.*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO. RECEPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÕES. MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREJUÍZO EXACERBADO. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O Tribunal a quo, com apoio nos elementos fático probatórios, concluiu que a conduta perpetrada pela acusada subsume-se ao crime de roubo imputado, de forma que a inversão do julgado, acolhendo-se o pleito desclassificatório, demandaria amplo revolvimento das provas dos autos, o que não se admite na via do recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 2. A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes. 3. Os fundamentos, que foram utilizados para majorar a pena-base dos três acusados pelas consequências do crime, mostram-se idôneos ao fim de justificar o incremento da pena-base com apoio na referida vetorial, porquanto alicerçados em elementos concretos dos autos que desbordam o tipo penal incriminador, evidenciando maior reprovabilidade da conduta. 4. Esta Corte compreende que o valor do prejuízo, nos crimes patrimoniais, pode ser considerado para elevar a pena-base quando o prejuízo se revelar exacerbado, transcendendo as consequências normais descritas para o tipo penal violado, tal qual verificado na espécie. Nesse entendimento: AgRg no HC 416.091/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019). 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1840016/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020)

No que concerne à alegada ofensa ao art. 71 do Código Penal, em virtude de se ter levado em consideração a quantidade de funcionários contratados sem a devida anotação, ao argumento de “é evidente o descompasso entre as conclusões do julgado a prova produzida no processo, razão pela qual deve ser afastado aumento de pena por aplicação do art. 71 do CP, pois ocorreu inegável negativa de vigência ao indigitado dispositivo legal”, não é possível nem sequer entender em que consiste referida violação.

Dessa forma, tem-se que a deficiência da fundamentação impede o conhecimento do recurso especial no ponto, nos termos do enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. REVISÃO DO MÉRITO. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. FALTA DE CONFRONTO ENTRE TESE E DISPOSITIVOS VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. CAUSALIDADE E DOLO. ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não há falar em omissão quando a decisão recorrida está adequadamente motivada com base na aplicação do direito considerado cabível ao caso concreto, pois o mero inconformismo da parte com a solução da controvérsia não pode ser considerado como deficiência na prestação jurisdicional. 2. Com a

*superveniente prolação de decisão condenatória, fica superada a alegação de inépcia da denúncia ou de ausência de justa causa para a ação penal. 3. A mera menção aos dispositivos legais tidos como contrariados inviabiliza o conhecimento da controvérsia pela alínea "a" do permissivo constitucional, atraindo a incidência do óbice da Súmula 284/STF. 4. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e decidir pela absolvição, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1730869/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 12/02/2020)*

Quanto à alegada ofensa ao art. 59 do Código Penal, observo que tanto a pena-base do crime de estelionato previdenciário quanto a do crime de omissão de anotação em carteira de trabalho foram fixadas em seu mínimo legal. Dessa forma, a pena de multa para o crime do art. 171, § 3º, do Código Penal, deve ser fixada, na primeira fase, em 10 dias-multa, sendo aumentada em 1/3, em virtude da causa de aumento, totalizando 13 dias-multa. Já para o crime do art. 297, § 4º, do Código Penal, também deve ser fixada em 10 dias-multa, para cada uma das três condutas praticadas em continuidade delitiva, totalizando 30 dias-multa. Nesse contexto, diante do concurso material, a pena de multa deve totalizar 43 dias-multa.

Quanto ao valor de cada dia-multa, este foi fixado “à razão de 1/10 do salário mínimo vigente à data do fato (novembro de 2013), atualizado monetariamente até o efetivo pagamento” (e-STJ fl. 344). Tem-se assim, devidamente observado o disposto no art. 49, § 1º, do Código Penal, porquanto fixado o valor do dia-multa entre o patamar mínimo e máximo disposto na referida norma, tendo as instâncias ordinárias declinado motivação concreta ao escolher o valor do dia-multa.

A propósito (e-STJ fl. 222):

*Embora as sanções estejam fundamentadas na sentença, cabe esclarecer que o valor do dia-multa e da prestação pecuniária foram estabelecidos tendo em conta a renda mensal declarada pelo réu no ato de interrogatório (R\$ 5.000,00) e o nível de rentabilidade inerente à atividade econômica empresarial por ele desempenhada. Por outro lado, o parcelamento dos valores é medida excepcional e deve ser pleiteado na fase de execução penal, em caso de condenação definitiva.*

Da mesma forma, não há se falar em violação do art. 45, § 1º, do Código Penal, porquanto, nos termos do que consignou a Corte Regional, “dentre os parâmetros estabelecidos pelo artigo 45, §1º, do Estatuto Repressivo, deve considerar certos fatores, de modo a não tornar a prestação em pecúnia tão diminuta a ponto de mostrar-se inócua, nem tão excessiva de maneira a inviabilizar seu cumprimento”.

Concluiu-se, dessarte, “que tal pena substitutiva 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. Levando-se em conta esses critérios, mantenho o montante de 10 (dez) salários mínimo, cujo valor vigente será o do efetivo pagamento”.

Nesse contexto, devidamente motivado o valor do dia-multa bem como da prestação pecuniária, em observância à situação econômica do recorrente, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça desconstituir referidas conclusões, porquanto demandam

indevido revolvimento de fatos e provas.

A propósito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CONDIÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. I - I - A fundamentação per relationem é válida, inexistindo óbice à utilização de elementos contidos em manifestações ministeriais ou em sentença, não havendo que se falar em violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal pelo emprego da técnica. Precedentes. II - Verificar se o agravante teria condições financeiras de arcar com a prestação pecuniária que lhes foi imposta reclama incursão na seara fático-probatório, procedimento vedado pela Súmula n. 7 desta Corte, já que, para se alcançar conclusão diversa daquela a que chegou as instâncias a quo acerca da condição econômica dos condenados seria imprescindível reexaminar todo o acervo probatório dos autos, pretensão que não se coaduna com os propósitos atribuídos à via eleita. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1848688/PR, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 18/02/2020)*

Por fim, no que diz respeito à ofensa ao art. 147 da Lei de Execução Penal, verifico que, de fato, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de execução provisória da pena restritiva de direitos, uma vez que a decisão do Supremo Tribunal Federal dizia respeito apenas às penas privativas de liberdade.

Ademais, com o julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, em 7/11/2019, decidiu-se pela constitucionalidade da regra do art. 283 do Código de Processo Penal que prevê a necessidade do trânsito em julgado da sentença condenatória para o início do cumprimento da pena, por estar em consonância com o princípio da presunção de inocência, garantia prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

A propósito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE CONTRABANDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. "A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 14/6/2017, por maioria de votos, no julgamento do EREsp n. 1.619.087, firmou orientação no sentido de ser impossível a execução provisória das penas restritivas de direitos, devendo-se aguardar o trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 147 da LEP" (HC n. 396.917/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/9/2017, DJe 9/10/2017). Esse entendimento prevalece desde então no âmbito desta Corte. 2. Ademais, em recente julgado, o Pretório Excelso, por maioria, julgou procedentes as ADCs n. 43, 44 e 54 para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011. Em outras palavras, definiu o Supremo Tribunal Federal que, ressalvadas as hipóteses em que estão presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva ou temporária, é constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para que então seja iniciado o cumprimento definitivo da pena (ADCs n. 43, 44 e 54,*



*Tribunal Pleno, relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 7/11/2019, ata de julgamento publicada em 11/11/2019). 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1828050/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 17/02/2020)*

Nessa linha de intelecção, não é possível de falar em execução provisória nem da pena privativa de liberdade nem da pena restritiva de direitos, devendo ambas serem executadas apenas após o trânsito em julgado.

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento, apenas para reduzir a pena de multa para 43 dias-multa, e reconhecer a ofensa ao art. 147 da Lei de Execuções Penais, para que o recorrente inicie o cumprimento da pena apenas após o trânsito em julgado.

Publique-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca  
Relator