

DESPACHO DO VICE-PRESIDENTE

Recurso Especial - Nrº: 6

Número do Processo : [0004929-57.2018.8.22.0002](#)

Processo de Origem : 0004929-57.2018.8.22.0002

Recorrente: José Geraldo Santos Alves Pinheiro

Advogado: Maguis Umberto Correia(1214 OAB/RO)

Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia

Relator:Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia

Vistos.

Trata-se de Recursos Especiais interpostos por José Geraldo Santos Alves, com fundamento no art. 105, inc. III, alínea “a” da Constituição Federal.

Insurgem-se os recorrentes em face de acórdão assim ementado:

Crime contra ordem tributária. Sonegação fiscal de ICMS. Preliminares. Ilegitimidade passiva. Cerceamento de defesa no processo tributário. Inépcia da denúncia. Responsabilização objetiva. Prescrição em perspectiva. Preclusão. Litispendência. Não acolhimento. Prescrição da pena aplicada. Impossibilidade. Crédito tributário. Lançamento. Constituição definitiva. Autoria. Materialidade. Comprovação. Dolo genérico. Absolvição. Impossibilidade. Continuidade delitiva. Número de infrações cometidas. Precedentes STF e STJ. Indisponibilidade de bens. Ressarcimento Ao Erário.Subsídio.Verbas Indenizatórias Destinadas ao exercício do mandato de deputado estadual. Exclusão.

1. As preliminares de ilegitimidade passiva, cerceamento de defesa, inépcia da denúncia, responsabilização objetiva e prescrição da pretensão punitiva pela pena em perspectiva não podem ser acolhidas quando acobertadas pelo manto da preclusão.

2. A ausência de comprovação de que os fatos narrados nestes autos são os mesmos tratados na Ação Penal nº 0004503-45.2018.8.22.0002, impõe o afastamento da preliminar de litispendência.

3. Se não decorrido o prazo prescricional, não há o que se falar em extinção de punibilidade pelo decurso da prescrição.

4. Os crimes contra a ordem tributária possuem a peculiaridade de ter caracterizada a consumação somente após o lançamento definitivo do crédito do tributo, não ocorrendo, portanto, a prescrição enquanto é apurado o quantum devido, conforme disposto no art. 83 da Lei 9.430/1996 e Súmula vinculante nº 24 do STF.

5. O dolo do crime tributário, previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90, apresenta-se de forma genérica, consistindo na simples intenção de redução ou supressão de tributos.

6. Uma vez reconhecida a existência de continuidade delitiva entre os crimes praticados pelo agente, o critério de exasperação da pena é o número de infrações cometidas (precedentes STF e STJ).

7. Excluem-se da indisponibilidade de bens, para ressarcimento ao erário, verbas indenizatórias e valores destinados ao exercício do mandato de deputado

estadual (inteligência do art. 833, IV e V do CPC).

Na espécie, verifica-se que o recorrente interpôs, simultaneamente, dois recursos, quais sejam, embargos de declaração (fls. 359/386 verso) e recurso especial às fls. 456/547.

O Tribunal, em decisão unânime, negou provimento aos aclaratórios em decisão às fls. 570/572.

Novamente, o recorrente opôs embargos de declaração dos embargos de declaração (fls. 606/618) tendo sido rejeitados à unanimidade (fls. 629/631).

Ocorre que o recorrente interpôs novo Recurso Especial (fls. 633/648), cujas teses são distintas das apresentadas no primeiro apelo nobre.

É o relatório.

DECIDO.

Preambularmente, de acordo com o princípio da unirecorribilidade para cada decisão, somente será cabível um único recurso, sendo vedada a interposição simultânea de dois recursos que versem sobre a mesma matéria.

Passo à análise da admissibilidade recursal do recurso especial protocolado às fls 633/648.

Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, inc. III, alínea “a” da Constituição Federal, indicando como dispositivos legais violados os artigos 619 do Código de Processo Penal, artigo 71 do Código Penal e artigo 1º incisos I e II da Lei 8137/90.

O recorrente aponta violação ao artigo 619 do CPP,

sustentando ser nulo o acórdão, pleiteando o retorno ao tribunal de origem, para que seja analisada a questão ventilada nos embargos de declaração (preliminares de coisa julgada material e litispendência) que padeceu de manifestação.

Sustenta violação ao artigo 71 do CP, sob o fundamento de não existência da continuidade delitiva, tendo em vista que não há identidade de circunstâncias de tempo, porque entre os supostos crimes transcorreram mais de 30 dias.

Aponta violação ao artigo 1º incisos I e II da Lei 8137/90, sob o fundamento que não se pode presumir a responsabilidade do agente apenas pelo fato deste figurar como administrador da empresa. Sustenta ainda que não há nos autos elementos suficientes a comprovar o dolo do agente.

Contrarrazões (fls. 650/659), pela não admissão do recurso e no mérito pelo seu desprovimento.

Quanto à alegada vulneração ao artigo 71 do CP, verifica-se que este Tribunal entendeu que uma vez reconhecida a existência de continuidade delitiva entre os crimes praticados pelo agente, o critério de exasperação da pena é o número de infrações cometidas. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
ESTELIONATO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO
CPP. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.
JULGAMENTO CONTRÁRIO AOS INTERESSES DO
INSURGENTE. CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO
DE INFRAÇÕES PRATICADAS. FRAÇÃO DE
AUMENTO. PLEITO DE MAJORAÇÃO.
IMPOSSIBILIDADE. PATAMAR ADEQUADO.
PRECEDENTES. I - "Não há falar em violação do artigo
619 do Código de Processo Penal se o Tribunal de

origem decidiu as questões suscitadas pela parte em decisão suficientemente motivada, inexistindo omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade. A negativa de prestação jurisprudencial se configura apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre ponto suscitado e que seria indubitavelmente necessário ao deslinde do litígio e não quando decide em sentido contrário ao interesse da parte." (AgRg no REsp n. 1.638.488/PE, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/06/2018). **II - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o critério de majoração pela continuidade delitiva é proporcional ao número de infrações cometidas. Assim, reconhecida a continuidade delitiva e considerando o número de infrações praticadas (seis operações), a fração de aumento mais adequada à hipótese dos autos é de 1/2 (metade).** Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp: 1842619 GO 2019/0304697-3, Relator: Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), Data de Julgamento: 20/02/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2020) (grifei)

Nessa linha, o seguimento do recurso especial encontra óbice na Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual “não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

No que se refere à alegada violação ao artigo 1º incisos I e II da Lei 8137/90, quanto à tese da inexistência de comprovação do dolo na conduta, com fito de obter absolvição, a admissão do recurso esbarra no óbice

da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”, tendo em vista que alterar as conclusões do acórdão no tocante à existência/não do elemento anímico (dolo/culpa) perpassa necessariamente pelo reexame do conjunto probatório. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE PRATICADO POR PREFEITA. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/67. DOLO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É certo que a pretensão deduzida (absolvição), pela ausência de dolo, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ, pois se a Corte de origem firmou existir prova de dolo na conduta da agravante, é certo que, para entender de modo distinto, seria imprescindível o reexame de provas, providência vedada na via especial. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp: 1722279 RO 2018/0025425-7, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 17/04/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/04/2018)

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA E ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. **Reconhecida a materialidade, a autoria do delito e o**

dolo na conduta, a pretensão de ser absolvido em recurso especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

2. A tese referente à dosimetria da pena não foi objeto de debate ou deliberação pelo Tribunal de origem, estando ausente, portanto, o necessário prequestionamento, inviabilizando sua análise nesta via especial. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME. CONDIÇÃO DE PRESIDENTE DA CÂMARA DOS VEREADORES. POSSIBILIDADE. MOTIVO E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. CONDIÇÃO INERENTE AO TIPO PENAL. FUNDAMENTO INIDÔNEO. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. 1. O cargo de direção exercido pelo funcionário nos delitos contra a Administração Pública, na espécie, o Presidente da Câmara dos Vereadores, permite a majoração da pena-base. 2. Não pode ser valorada negativamente a consequência do delito inerente ao tipo penal, in casu, o prejuízo causado ao erário, porquanto no peculato exige-se a apropriação ou desvio de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel em proveito próprio ou alheio. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. Ordem concedida de ofício para, afastando duas circunstâncias judiciais negativas, redimensionar a pena privativa de liberdade.

(STJ - AgRg no AREsp: 865529 PB 2016/0061018-8, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 14/02/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2017) (grifo nosso)

Quanto à vulneração ao artigo 619, do Código de Processo Penal, sob a tese da Corte de Origem haver permanecido omissa quanto análise de pontos relevantes à controvérsia, verifica-se que o recorrente interpôs embargos declaratórios e indicou expressamente no recurso especial a afronta referido artigo, preenche, portanto, os requisitos de admissibilidade recursal.

Nesse sentido, **admite-se parcialmente** o recurso especial.

Ressalte-se que a admissão parcial não obsta a remessa do recurso ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a admissibilidade realizada pelo juízo “a quo” é provisória e não impede o reexame pela Corte Superior, que detém competência para julgamento definitivo.

Desnecessário, portanto, abrir-se prazo para eventual interposição de agravo, uma vez não ser cabível na hipótese, conforme entendimento firmado pelo STJ (Ag no RECURSO ESPECIAL Nº 1.529.131 – SP).

Subam os autos ao Superior Tribunal de Justiça para processamento do recurso especial, nos termos do artigo 1.030, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Porto Velho/RO, 11 de março de 2022.

Desembargador **OSNY CLARO DE OLIVEIRA JÚNIOR**
Presidente em substituição regimental