



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 528.420 - MS (2014/0128005-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : LOTÁRIO BECKERT
AGRAVANTE : VILMAR HENDGES
ADVOGADO : CELSO JOSÉ ROSSATO JÚNIOR E OUTRO(S) - MS008599
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EVA INEXISTENTE. ACÓRDÃO REGIONAL QUE DECIDIU A QUESTÃO DE FORMA FUNDAMENTADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.

1. A parte pretende a declaração de nulidade do acórdão recorrido por ofensa ao art. 619 do CPP, ao argumento de que o Tribunal *a quo* não teria se manifestado em relação às teses arguidas em sede de apelação.

2. É cediço que o puro e simples inconformismo do recorrente com a solução dada pela Corte de origem à controvérsia não dá ensejo à oposição de embargos de declaração.

3. Na hipótese, não se vislumbra a aventada negativa de prestação jurisdicional pela Corte *a quo* no julgamento dos embargos declaratórios, uma vez que todas as teses aventadas foram analisadas no julgamento da apelação.

APROPRIAÇÃO INDÉBITA (ART. 168, § 1º, INCISO III, DO CP). DEPÓSITO. BEM FUNGÍVEL. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DO CRIME. SÚMULA 7/STJ. CLÁUSULA DE INDENIZAÇÃO. IRRELEVÂNCIA.

1. Este Tribunal Superior já reconheceu a possibilidade de ocorrência do delito de apropriação indébita quando se trata de bem fungível.

2. É também entendimento deste Sodalício que o ressarcimento do prejuízo decorrente do desvio do bem depositado - inócurrenente no caso - não descaracteriza o delito. 3. Afastar as conclusões da Corte de origem acerca da responsabilidade dos recorrentes prevista em contrato, ou mesmo verificar se a natureza dos bens ou do contrato impediria a configuração do crime, demandaria análise do conjunto fático probatório, providencia inviável por vedação do enunciado sumular n. 7/STJ.

AUTORIA E MATERIALIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

Concluindo as instâncias de origem, a partir da análise do arcabouço probatório existente nos autos, acerca da autoria e materialidade delitiva assestadas aos recorrentes, a desconstituição do julgado, no intuito de abrigar o pleito defensivo absolutório, não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Tribunal Superior de Justiça aprofundado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revolvimento do contexto fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias e incabível em recurso especial, conforme já assentado pelo Enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A revisão da pena fixada em sede de recurso especial é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, o que não foi verificado na hipótese.

2. *In casu*, as instâncias de origem, de forma idônea, consideraram como desfavoráveis aos agravantes as consequências do delito, sobretudo pelo enorme prejuízo causado à política pública de abastecimento alimentar do país, em decorrência do alto volume de grãos desviados, fundamento que justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.

CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 168, § 1º, INCISO III, DO CP. CARACTERIZAÇÃO. PRETENDIDO AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS, SÚMULA 7/STJ.

1. Bem delineado no acórdão recorrido a existência da majorante prevista no art. 168, §1º, inciso III, do CP, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há que se falar em seu afastamento.

2. Para alterar a conclusão das instâncias de origem acerca da aplicação da causa de aumento de pena seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência inviável nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 528.420 - MS (2014/0128005-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : LOTÁRIO BECKERT
AGRAVANTE : VILMAR HENDGES
ADVOGADO : CELSO JOSÉ ROSSATO JÚNIOR E OUTRO(S) - MS008599
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto por LOTÁRIO BECKERT e VILMAR HENDGES contra decisão unipessoal desta Relatoria, que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, em razão da aplicação dos enunciados sumulares n. 7 e 83/STJ e n. 284/STF.

Alegam os agravantes que o acórdão recorrido teria incorrido em omissão ao não analisar diversas questões suscitadas em sede de apelação.

Asseveram que seria inaplicável a Súmula n. 7/STJ na espécie, uma vez que a matéria tratada estaria relacionada unicamente à correta aplicação da lei.

Sustentam a indevida aplicação do enunciado sumular n. 284/STF, tendo em vista que as razões recursais não teriam se distanciado dos fundamentos do acórdão impugnado.

Afirmam que não existiria jurisprudência consolidada nesta Corte Superior a respeito da dosimetria da pena aplicada.

Requerem o provimento do regimental com o consequente provimento do agravo e do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 528.420 - MS (2014/0128005-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Infere-se dos autos que LOTÁRIO BECKERT e VILMAR HENDGES foram condenados às penas de 1 ano e 4 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, em regime inicial aberto, substituída por 1 sanção restritiva de direitos, pela prática da conduta descrita no art. 168, § 1º, inciso III, do Estatuto Repressivo, porque:

"1. Consta do incluso inquérito policial que por intermédio do Contrato de Depósito de Produtos vinculados à Aquisições do Governo Federal (AGF) firmado em 25 de abril de 1995, entre a empresa pública federal Companhia Nacional de Abastecimento (CONAB) e a Cooperativa Agropecuária e Industrial LTDA (COOAGRI), esta última assumiu a responsabilidade de guarda, conservação, pronta e fiel entrega de grãos de milho provindos dessa transação (documentos em anexo: 08100.002.767/97-44-f. 6/12; 08100.001.584/97-39-f. 7/13 e 15/21; 08111.000.269/97-83-f. 8/14; 08111.000.271/97-25 -f. 8/14).

2. No aludido contrato, nomeou-se Paulo Roberto Trindade Amaral, fiel depositário dos produtos que seriam depositados em razão daquele instrumento, visto que àquela época o mesmo era gerente do armazém da COOAGRI localizado no Km 1, da Rodovia/MS 382, no município de Bonito/MS.

3. No mesmo instrumento contratual também ficou estabelecido que os Srs. Nedy Rodrigues Borges, Lotário Beckert e Vilmar Hendges, representantes legais da Cooperativa, responderiam solidária e subsidiariamente à responsabilidade de depositário dos grãos (milho), a qual ficou incumbida ao Sr. Paulo Amaral.

4. Ocorre que, nos dias 16/8/96, 24/10/96 e 4/11/96, equipes de fiscalização, compostas por técnicos da CONAB e do Banco do Brasil, ao procederem vistorias no armazém da COOAGRI, localizado no Km 1 da Rodovia/MS 382, em Bonito, cumprindo, assim, programa regular de visitas em armazéns de empresas contratantes com o Governo Federal, constataram, referente à primeira vistoria, a falta física correspondente a 31.47% dos estoques que deveriam encontrar-se depositado naquela unidade (Termo de Notificação/Vistoria de f. 4/5 - 08100.002.767/97-44 e f. 6 - 08100.001.584/97-39), o que corresponde a 1.266.830 Kg



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de grãos, e, com relação às demais vistorias, a falta de 100% dos estoques (Termo de Notificação e Vistoria de f. 6 - 08111.000.269/97-83; e f. 7 - 08111.000.271/97-25), correspondente a 2.760.733 Kg de grãos, ou seja, foram desviados 4.027.563 Kg de milho, pertencentes à CONAB.

5. Nedy e Lotário, admitem nos depoimentos prestados às f. 9/10 e 17/18, respectivamente, já terem sido indiciados pelo motivo de falta de grãos pertencentes ao Governo Federal e depositados em armazéns da COOAGRI.

6. Ao prestar suas declarações, às f. 39/40, Paulo Roberto Amaral, à época dos fatos gerente do armazém da COOAGRI, situado em Bonito, cujas Notificações, já mencionadas, levaram à instauração do incluso inquérito policial, afirmou que, estava presente quando da fiscalização dos agentes da CONAB e do Banco do Brasil, tendo, realmente assinado o Termo de Notificação e Vistoria relativo à ausência de grãos de milho no armazém.

7. Restaram suficientemente comprovadas a materialidade e a autoria do delito, no sentido de que os denunciados, diretores da COOAGRI, dispuseram de coisa alheia, pertencentes ao Governo Federal, como própria, já que os grãos de milho, em razão de transação comercial ilegal, desapareceram do armazém em que deveriam encontrar-se, e o fizeram de maneira consciente, pois eram eles que davam as ordens para a retirada de grãos dos locais de armazenamento." (e-STJ fl. 7/8).

Inconformados, defesa e acusação interpuseram recurso de apelação perante o Tribunal Regional, o qual deu provimento ao recurso ministerial, a fim de aumentar as penas para 2 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 26 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença condenatória.

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

Interposto recurso especial pelos agravantes, alegou-se violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, pois o acórdão recorrido teria sido omissivo, bem como malferimento dos arts. 59 e 168 do Código Penal e art. 1.280 do Código Civil.

Inadmitido pelo Juízo Prévio de Admissibilidade, foi apresentado o correspondente agravo do artigo 544 do Código de Processo Civil/73.

Por decisão monocrática da Presidência desta Corte, o agravo não foi conhecido.

Foi apresentado agravo regimental, tendo a decisão sido reconsiderada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fim de nova apreciação da irresignação (e-STJ fl. 1876).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovemento da irresignação.

Por decisão monocrática desta Relatoria, o agravo foi conhecido para não se conhecer do apelo especial, uma vez que não se aferiu ilegalidade na decisão do Tribunal Regional, sendo que alterar tal entendimento exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ, bem como se verificou que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior e que as razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado.

Daí a apresentação deste novo regimental, o qual não merece prosperar.

Primeiramente, a parte alega ofensa ao art. 619 do CPP, ao argumento de que a Corte *a quo* não teria se manifestado acerca de teses defensivas e teria incorrido em contradição ao considerar elementar do tipo como circunstância desfavorável para fixação da pena.

Com efeito, da análise dos autos, verifica-se que ao julgar os embargos declaratórios, o Tribunal Regional considerou que as supostas omissões "*são todas inexistentes, posto que fartamente fundamentadas*" e que é "*evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado*" (e-STJ fl. 1715 e 1719).

Assim, o que se observou foi o puro e simples inconformismo do recorrente com a solução dada pela Corte *a quo* à controvérsia, o que não dá ensejo à oposição de embargos de declaração, não havendo falar, pois, em violação ao art. 619 do CPP.

A propósito:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DOLO DE EXPORTAR. TIPO PENAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. CONSUMADO. OMISSÕES INEXISTENTES. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SIMPLES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTENÇÃO DE REDISCUSSÃO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do disposto no 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. Em que pese a conduta de exportar não tenha se completado, pois os entorpecentes não saíram dos limites fronteiriços brasileiros, sendo o tipo penal do tráfico de drogas de ação múltipla ou misto alternativo, a consumação do delito se opera com a realização de qualquer outro núcleo verbal previsto na norma, no caso em apreço, as condutas de "transportar", "ter em depósito" e "trazer consigo".

3. "A competência da Justiça Federal para julgamento de crime de tráfico de entorpecentes apenas se efetiva com a suficiente comprovação de seu caráter internacional, conforme preceitua o art.

70 da Lei n. 11.343/2006" (HC 168.368/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014).

4. A contradição capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração é aquela que decorre da incongruência lógica entre os fundamentos e a conclusão do julgado, o que não se verifica na decisão impugnada, pois a manutenção da pena aplicada foi satisfatoriamente motivada. Precedente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1391929/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Consoante o disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, a oposição de embargos de declaração enseja, em síntese, o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da retificação do julgado que se apresenta omissa, ambíguo, contraditório ou com erro material. São inadmissíveis, portanto, quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivam, em essência, o rejugamento do caso.

2. Como apontado no acórdão, o Juízo singular demonstrou a presença dos requisitos autorizadores da medida cautelar extrema, consoante disposição do art. 312 do Código de Processo Penal, e, assim, justificou a prisão ante tempus da embargante com fulcro na garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, dado que "a recorrente coordenava a prática estável e organizada do tráfico de drogas juntamente com o companheiro, atualmente encarcerado, havendo a acusada sido flagrada enquanto transportava expressiva quantidade de drogas -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a saber, 498,23 g de maconha, 503,98 g de crack e 101,13 g de cocaína, a denotar a prática habitual da conduta" (fl. 218).

3. Resumindo-se a irresignação do embargante ao mero inconformismo com o resultado do julgado, que lhe foi desfavorável, não há nenhum fundamento que justifique a oposição dos embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RHC 75.024/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 16/02/2017)

Ademais, como se verá adiante, as teses defensivas supostamente não analisadas compõem o próprio mérito da causa e foram detidamente analisadas pelo Tribunal Regional.

No que tange à impossibilidade de se caracterizar o crime de apropriação indébita em razão da existência de contrato de depósito de coisa fungível e, ainda, pela expressa previsão de indenização em caso de perda do objeto, o Colegiado regional assim se manifestou:

"Importante esclarecer que o contrato de depósito irregular, cujo objeto é bem fungível, faculta ao depositário restituir um produto assemelhado ao depositante, de mesmo gênero, qualidade e quantidade (fungíveis), e não admite, em regra, a aplicação da descrição típica do artigo 168 do Estatuto Repressivo.

Entretanto, conforme a especificidade do pacto entre as partes contratantes, é possível que um contrato de depósito relativo a bens fungíveis adquira a natureza de depósito regular, o que torna o produto dado em depósito infungível. Esse é o caso dos autos.

Conforme se verifica dos documentos acostados, o objeto do contrato firmado entre a CONAB e a COOAGRI consiste na guarda, conservação e pronta entrega dos bens vinculados às operações de Aquisição do Governo Federal (AGF), respondendo os representantes legais da contratada pela integridade quantitativa e qualitativa dos produtos depositados, de modo que não se pode inferir que poderiam os acusados dispor dos bens como lhe conviesse, para restituí-los em qualidade equivalente, já que se destinavam a um fim exclusivo.

[...]

No tocante à previsão contratual de indenização em dinheiro pela ausência do produto, observo que não tem o condão de afastar a responsabilidade penal, haja vista a independência entre as esferas cíveis e criminais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não bastasse, não há nos autos qualquer documentação que comprove que o prejuízo causado pelos apelantes foi ressarcido." (e-STJ fl. 1681/1683).

Como restou consignado no *decisium* impugnado, para afastar as conclusões do Tribunal a *quo* acerca da responsabilidade dos recorrentes prevista em contrato, ou mesmo verificar se a natureza dos bens ou do contrato impediria a configuração do crime em comento, seria necessária a incursão no acervo fático probatório dos autos, providência defesa em sede de recurso especial pelo disposto na Súmula n. 7/STJ.

Ainda que assim não fosse, este Tribunal Superior já reconheceu a possibilidade de caracterização do delito de apropriação indébita no caso de bens fungíveis, não havendo que se falar em atipicidade por esta razão, como se pode verificar no precedente abaixo:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP INEXISTENTE. BEM FUNGÍVEL. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. AUTORIA. SÚMULA 07 DESTA CORTE. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA Nº 284/STF.

I - Inexiste violação ao art. 619 do CPP se o e. Tribunal a quo, ao examinar os embargos de declaração, não se esquivou de enfrentar as questões levantadas na fase recursal.

II - O fato da coisa indevidamente apropriada ser bem fungível não impede a caracterização do crime de apropriação indébita (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

III - Inviável nesta instância, a teor do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte, a análise de fatos que não restaram incontroversos nas instâncias ordinárias, pois demandam, necessariamente, a incursão na seara fático-probatória (Precedentes).

IV - O recurso excepcional, quanto ao permissivo da alínea a, deve apresentar a indicação do texto infra-constitucional violado e a demonstração do alegado error, sob pena de esbarrar no óbice do verbete insculpido na Súmula nº 284-STF (aplicável ao apelo especial ex vi art. 26 da Lei nº 8038/90) (Precedentes). Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 880870/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJe 23/04/2007)

De igual forma, o fato de haver cláusula contratual prevendo a indenização não descaracteriza a conduta criminosa, pois a eventual restituição do bem não possui este condão, conforme entendimento desta Corte Superior:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 168, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PROEMIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVE SATISFATORIAMENTE A CONDUTA TIDA POR CRIMINOSA. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RAZÃO DE SUPOSTO RESSARCIMENTO DA VÍTIMA ANTES DO RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. CIRCUNSTÂNCIA QUE, SE RECONHECIDA, ACARRETARIA, APENAS, EVENTUAL REDUÇÃO DA PENA.

[...]

III - Conforme destacado pelo próprio e. Tribunal a quo, o alegado ressarcimento do dano causado, em momento algum restou cabalmente demonstrado nos autos, destacando-se, inclusive, as declarações prestadas pela pretensa vítima em sentido contrário ao afirmado no presente recurso.

IV - Além disso, o ressarcimento do dano em se tratando do crime de apropriação indébita acaso existente não mereceria a extensão pretendida pelo recorrente. É que, na linha de precedentes desta Corte, "O ressarcimento do prejuízo, após a consumação do delito não tem o condão de se constituir em causa de extinção da punibilidade nem em óbice à condenação, ainda quando a restituição se faz antes do oferecimento da denúncia." ((HC 35.457/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2004, DJ 03/11/2004).

V - "Ademais, o benefício previsto no inciso I do § 3º do art. 168-A do Código Penal, introduzido pela Lei n. 9.983, de 14-7-2000, é aplicável unicamente à apropriação indébita de contribuições previdenciárias, não se podendo estender a benesse a casos que o legislador expressamente não previu." (HC 116.167/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009). Recurso desprovido.

(RHC 264423/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 22/03/2010)

Acerca da inexistência de prova da materialidade e autoria criminosa, a Corte a quo assim se manifestou:

"A defesa sustenta também que o delito é inexistente, visto que a diferença na quantidade de produtos se deve a perdas decorrentes de quebra-técnica e de avarias com o transporte. Não tem fundamento esse argumento. Os apelantes praticaram a mesma conduta por varias vezes, o que resultou na instauração de diversos inquéritos policiais, que deram origem a autos de ação penal distintos. Nestes, é possível afirmar que em diversas vistorias realizadas pelos órgãos governamentais a diferença apurada pelos técnicos ultrapassou 50% (cinquenta por cento) dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

produtos depositados, alcançando, em alguns casos, 100% (cem por cento), como nos autos nº 2000.60.02.000811-8, diferença de 84,28%; autos nº 2000.60.02.000816-7, diferença de 100%; autos nº 2000.60.02.000828-3, diferenças de 77,38% e 84,77%.

Desta feita, foge à razoabilidade admitir que o desaparecimento de quase a totalidade do produto depositado decorre de quebra técnica, perdas naturais, ou problemas com transporte.

Os acusados alegam ainda que o Governo Federal não calculava as chamadas quebras técnicas quando havia retirada dos produtos, restando por resgatar sempre uma quantidade maior do que a devida. No entanto, a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrar a veracidade de sua tese, sendo que o conjunto probatório existente revela uma realidade contrária ao que sustentam os réus.

Em suma, dos depoimentos colhidos e dos demais documentos amealhados, só se pode concluir que a quantidade de produtos faltantes nos armazéns da COOAGRI supera, de forma exorbitante, o conceito de quebra técnica, mesmo que se considerem as piores condições físicas ou climáticas.

Continuando na seara da materialidade delitiva, os apelantes aduzem que esta não restou cabalmente comprovada, dado que a cubagem, método de fiscalização utilizado, é questionável.

De fato, não se pode negar a imperfeição da cubagem enquanto meio utilizado para apurar quantidade de grãos, tendo em vista que o fator umidade pode interferir no resultado.

No entanto, na grande maioria das fiscalizações realizadas, apurou-se o desaparecimento de mais de 80% (oitenta por cento) dos produtos depositados, o que não pode simplesmente ser atribuído ao método de aferição supracitado, por mais impreciso que seja.

Os apelantes pugnam por sua absolvição sob o argumento de que há provas suficientes da autoria nem do dolo específico em suas condutas.

Contudo, não é o que se extrai do conjunto probatório, o qual aponta, à margem de dúvidas, que os réus são os responsáveis pela apropriação dos grãos de milho que estavam sob sua posse.

O contrato de depósito juntado aos autos (fls.933/939) apresenta como depositante a CONAB - Companhia Nacional de Abastecimento e como depositária a COOAGRI - Cooperativa Agropecuária e Industrial Ltda.

Trata-se de contrato de adesão, padronizado, de forma que todos possuem as mesmas cláusulas, entre elas a que define o objeto do acordo, qual seja, "a guarda, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conservação, a pronta e fiel entrega dos produtos/embalagens, vinculados às Operações de Aquisição do Governo Federal - AGF,- conforme definido no Recibo de Depósito ou no Conhecimento de Depósito e "Warrant", e na qualidade indicada no Certificado de Classificação.

Um dos apelantes, Lotário Beckert, na qualidade de Vice-Presidente de Operações, juntamente com o Presidente, representou a Cooperativa nos acordos firmados, tendo os assinado, assumindo plenamente a responsabilidade pelos seus termos.

Vilmar Hendges, corréu, ainda que só tenha figurado como testemunha (fl.939), sua responsabilidade decorre não apenas do fato de compor a diretoria da Cooperativa, no cargo de Vice-Presidente Administrativo e Financeiro, mas também da circunstância de que apenas a diretoria da COOAGRI detinha autonomia para determinar a movimentação dos estoques de grãos.

Do interrogatório dos réus (fls. 151/156), obtém-se a confirmação, por eles declarada em Juízo, de que ocupavam, respectivamente, os cargos de Presidente, Diretor (ou Vice-Presidente) Administrativo e Financeiro e Vice-Presidente de Operações, o que vem corroborado pela prova testemunhal de Albino Ramos (fl.606).

Como se denota a partir das incumbências de cada réu, o armazenamento, a venda ou qualquer outra conduta envolvendo os produtos depositados nos armazéns da COOAGRI eram de responsabilidade dos apelantes.

Não há ainda que se transferir a responsabilidade criminal pela apropriação indébita dos grãos de cereais aos gerentes das unidades de armazenamento, porquanto o próprio Estatuto Social da Cooperativa previu que cabia aos Diretores, ora réus, coordenar e supervisionar o trabalho de seus assessores e funcionários, cada um de sua respectiva área, sendo que nenhuma comercialização podia ser feita sem a anuência da diretoria.

5. Do dolo.

Não prospera a alegação de que não foi comprovado o dolo na conduta dos recorrentes.

Sobre o tema, cumpre observar que o dolo incide sobre o próprio núcleo do tipo previsto no art. 168 do Código Penal, dado que a vontade específica de agir como se fosse dono da coisa, invertendo o ânimo da posse, é ínsita ao verbo "apropriar-se". Assim, na hipótese, o desvio dos produtos depositados para finalidade diversa daquela contratada já configura o dolo dos agentes de dispor da coisa como se sua fosse, caracterizando o delito de apropriação indébita." (e-STJ fl.1683/1686).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da leitura do excerto transcrito, infere-se que o Tribunal de origem, após percuciente reexame do delineamento fático e probatório coligido aos autos, concluiu pela existência de elementos concludentes para fundamentar o decreto condenatório, nos moldes do art. 168, § 1º, inciso III, do Código Penal.

Nos termos do acórdão, a materialidade restou amplamente comprovada na medida em que por meio de diversas fiscalizações foi constatada a falta de cerca de 50% até 100% dos grãos de propriedade do Governo Federal, o que não pode ser atribuído a chamada quebra técnica. Além disso, foi afastada a alegação de que as perdas poderiam se dar em razão da imprecisão do método de fiscalização, tendo em vista o alto volume de grãos faltantes (e-STJ fl. 1884).

Quanto a autoria, foi esta atribuída aos agravantes, pois *"a partir das incumbências de cada réu, o armazenamento, a venda ou qualquer outra conduta envolvendo os produtos depositados nos armazéns da COOAGRI eram de responsabilidade dos apelantes."* (e-STJ fl. 1885)

Já o dolo foi constatado uma vez que *"o desvio dos produtos depositados para finalidade diversa daquela contratada já configura o dolo dos agentes de dispor da coisa como se sua fosse, caracterizando o delito de apropriação indébita."* (e-STJ fl.1886)

Desse modo, desconstituir o julgado, pela alegação de ausência de provas para condenação, no intuito de abrigar o pleito defensivo absolutório, 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 PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A, C/C O 71 DO DO CP. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DO INSS. REQUERIMENTO NA FASE DO ART. 499 DO CPP. DESNECESSIDADE AFIRMADA PELO MAGISTRADO. SÚMULA 7/STJ. AUTORIA E MATERIALIDADE. SUFICIÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROBATÓRIA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DOLO ESPECÍFICO. INEXIGÊNCIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. EXPRESSIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

6. Verificar a ausência ou insuficiência das provas para a condenação, considerando as afirmações do acórdão em sentido contrário, demandaria ampla e demorada incursão no acervo fático-probatório carreado aos autos, providência inadmissível na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ, segundo pacífica orientação da jurisprudência desta Corte.

7. Em crimes de sonegação fiscal e de apropriação indébita de contribuição previdenciária, este Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação no sentido de que sua comprovação prescinde de dolo específico sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos. 8. Já decidiu esta Corte que, no crime de apropriação indébita, o montante apropriado, quando expressivo, como no caso concreto, é motivo idôneo para o aumento da pena-base a título de consequências do delito.

9. O valor mencionado pelo acórdão (R\$ 134.104,76) não corresponde a todo o montante do débito, mas apenas a competência de um mês, o que é suficiente para verificar que os valores devidos, considerando que a conduta foi praticada por 99 vezes, alcança quantum consideravelmente significativo.

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 493584/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. PROVA PRODUZIDA JUDICIALMENTE SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO. MAJORANTE DE EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Rever o entendimento consignado pelas instâncias ordinárias acerca da existência de provas aptas a configurar o crime de roubo circunstanciado e concluir pela absolvição, tal como pretende o recorrente, demandaria imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

2. O Juiz de primeiro grau - no que foi corroborado pela Corte de origem - pautou o seu convencimento, especialmente, nas provas colhidas judicialmente, submetidas, portanto, ao crivo do contraditório - notadamente o depoimento de uma testemunha, que, ao contrário do alegado pela defesa, está em harmonia com os demais elementos probatórios, especialmente, com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento feito pela vítima.

3. O acórdão impugnado firmou entendimento consoante com a jurisprudência desta Corte Superior de serem desnecessárias, para a configuração da causa de aumento de pena no roubo, a apreensão e a perícia de arma quando a sua utilização puder ser demonstrada por outros meios de prova. Aplicação da Súmula n. 83 do STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 512538/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 21/06/2016)

No tocante à aventada ilegalidade na valoração negativa do vetor consequências do crime, a Corte de origem entendeu por bem exasperar a pena-base, pois *"o considerável volume de grãos desviados - 4.027.563 Kg de milho pertencentes à CONAB - não decorre do fato do crime ter sido cometido em continuidade delitiva, a ser apreciado na execução da pena, mas sim da constatação, em diversas fiscalizações, do desvio de quantidade considerável dos grãos depositados, o que representa, a depender do episódio analisado, mais de 4 [quatro] milhões de quilogramas de milho. Ou seja, ainda que o delito tivesse sido praticado uma única vez, o só fato de ter desaparecido a totalidade, dos produtos em determinado armazém já faz com que a pena não parta mínimo, pois revela a audácia dos apelantes e a elevada censurabilidade da conduta, que gerou consequências graves para a vítima depositante e para a coletividade, eis que a CONAB é responsável por executar as políticas públicas para o abastecimento alimentar no país."* (e-STJ fl. 1687)

Com efeito, a revisão da pena fixada em sede de recurso especial é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, **o que não foi verificado na hipótese.**

In casu, o acórdão objurgado manteve a exasperação da pena-base com fundamento no entendimento deste Sodalício, uma vez que justificado com base em elementos concretos da causa, sobretudo no prejuízo causado à política pública de abastecimento alimentar do país em decorrência do alto volume de grãos desviados (e-STJ fl. 1687).

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DOSIMETRIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE DESPROPORCIONALIDADE NA EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena. Confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de habeas corpus se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013).

3. Conquanto o prejuízo alheio seja inerente ao delito de apropriação indébita, admite-se a consideração desfavorável das consequências do crime, para aumentar a pena-base, quando o ônus causado à vítima for significativo, devendo ser sopesado, ainda, o fato de os valores apropriados não terem sido recuperados.

4. Considerando que o preceito secundário do art. 168 do Código Penal estabelece a pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão para o crime imputado ao paciente, não se revela flagrante desproporcionalidade no incremento da reprimenda em 6 (seis) meses na primeira etapa da dosimetria a justificar a concessão de ordem, de ofício. 5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 347.510/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 17/05/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 168, § 1º, III, DO CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA PARA MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. PERSUAÇÃO RACIONAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ADOÇÃO DO PARECER MINISTERIAL COMO RAZÃO DE DECIDIR. LEGALIDADE.

1. Não há falar em violação do art. 59 do Código Penal em razão da consideração negativa das consequências do delito para elevar, na dosimetria, a pena-base.

2. O Tribunal de origem, com base no princípio da persuasão racional ou livre convencimento motivado, justificou adequadamente a exasperação da pena-base acima do piso legal, em razão da culpabilidade e das consequências do delito perpetrado.

3. Não há violação dos preceitos processuais quando o magistrado adota os termos da manifestação ministerial como razões de decidir, desde que a peça apresente pertinência e fundamentos jurídicos e legais razoáveis acerca da questão posta a julgamento.

4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assentado na decisão agravada.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1545119/PB, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 09/12/2015)

Por fim, no que diz respeito a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 168, § 1º, inciso III, o Tribunal Regional consignou ser *"inegável que se enquadram na majorante em questão, posto que receberam os produtos em depósito enquanto representantes da cooperativa, ou seja, em razão da atividade profissional e remunerada que exerciam."* (e-STJ fl. 1688)

Desse modo, como explanado na decisão recorrida, considerando os cargos exercidos pelos agravantes e suas responsabilidades, o acórdão impugnado bem aplicou a majorante, pois de acordo com a jurisprudência desta Corte, que em caso semelhante assim decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. TESES DE ATIPICIDADE DAS CONDUTAS E AUSÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE DELITIVA E DO DOLO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DO ENUNCIADO N.º 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. GRAVE PREJUÍZO À AUTARQUIA E À COLETIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 168, § 1.º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. EXERCÍCIO DE CARGO DE DIREÇÃO EM COOPERATIVA. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS IDÔNEOS PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

5. Escorreita a aplicação da causa de aumento prevista no art. 168, § 1.º, inciso III, do Código Penal, pois refere-se à condição de caráter pessoal plenamente condizente com os cargos ocupados pelos Réus na cooperativa COOAGRI à época dos fatos. Aliás, foi no exercício de tais cargos que os Réus praticaram as condutas que lhes foram imputadas no presente processo.

6. À míngua de argumentos novos e idôneos para infirmar os fundamentos da decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência desta Corte e com a legislação pertinente, mantenho-a incólume.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 101.686/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 02/12/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, para alterar a conclusão da Corte de origem a respeito da incidência da referida causa de aumento seria necessária a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que é vedado na via eleita, nos termos do enunciado n. 7 da súmula deste Tribunal.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. EXCLUSÃO DE CAUSA DE AUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DECORRENTE DO NÚMERO DE INFRAÇÕES. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte de origem aplicou a causa de aumento contida no inciso III do § 1º do art. 168 do Código Penal, considerando as circunstâncias fáticas da causa. Entender de forma diversa exigiria, necessariamente, incursão na matéria fático-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

2. No tocante ao aumento pela continuidade delitiva, o v. aresto recorrido está em harmonia com o entendimento firmado nesta Corte, segundo o qual "aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações e 2/3, para 7 ou mais infrações" (ut, AgRg no REsp 1.169.484/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 16/11/2012). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 711873/AC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0128005-5

AgRg no
AREsp 528.420 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029969120004036000 200060000029967

EM MESA

JULGADO: 20/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LOTÁRIO BECKERT
AGRAVANTE : VILMAR HENDGES
ADVOGADOS : WILSON VIEIRA LOUBET E OUTRO(S) - MS004899
 CELSO JOSÉ ROSSATO JÚNIOR - MS008599
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : NEDY RODRIGUES BORGES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LOTÁRIO BECKERT
AGRAVANTE : VILMAR HENDGES
ADVOGADO : CELSO JOSÉ ROSSATO JÚNIOR E OUTRO(S) - MS008599
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.