



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 535.230 - SP (2014/0133976-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **SERGIO MARCOS COLATO**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DECIDIDO MONOCRATICAMENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA.

Os artigos 544 e 557 do Código de Processo Civil/73, aplicável subsidiariamente na área penal, autorizavam ao relator apreciar monocraticamente recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Assim, não havia óbice algum à análise singular do recurso, inexistindo, portanto, ofensa ao princípio da colegialidade.

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO EM *HABEAS CORPUS*. NÃO CABIMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. O conhecimento do recurso especial interposto pela alínea c do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio jurisprudencial, conforme preconizado no art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil/73, e no art. 255 do RISTJ, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Na espécie, deixou o recorrente de realizar o cotejo analítico, sendo insuficiente a mera transcrição da ementa do julgado apontado como paradigma.

3. Ainda que assim não fosse, a jurisprudência deste Sodalício tem entendimento assente no sentido de que "o acórdão proferido em *habeas corpus*, por não guardar o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial, não serve para fins de comprovação de divergência jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório" (AgRg no REsp n. 1469363/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014).

APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. INEXIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. QUESTÃO SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SUMULA DESTA CORTE. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DO ENUNCIADO N. 7/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. "Estando apta a denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal segundo a tese de inexigibilidade de conduta diversa, face a necessidade de sua demonstração ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

longo da instrução processual." (HC 284.620/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016).

2. O aresto impugnado vai ao encontro de da jurisprudência desta Corte no sentido de que "É possível a aplicação do princípio do in dubio pro societate no início da ação penal, pois havendo indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, permite-se a deflagração e a continuidade da persecução criminal, possibilitando-se ao Ministério Público comprovar o que alegado na peça vestibular durante a instrução probatória." (RHC 54.186/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 11/09/2015).

3. Ademais, rever a conclusão da instância ordinária, quanto a presença de justa causa para o início da ação penal, demandaria imprescindível reexame dos elementos coligidos nos autos, o que é incabível em sede de recurso especial, ante o óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo a que se nega provimento.

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 AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 535.230 - SP (2014/0133976-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **SERGIO MARCOS COLATO**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por SERGIO MARCOS COLATO contra decisão desta relatoria que, nos termos do art. 544, § 4.º, II, a, do CPC/73 c.c. o art. 3.º do CPP, negou provimento ao agravo em recurso especial por entender que a pretensão recursal encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte, bem como pela não demonstração do alegado dissenso pretoriano.

Nesta insurgência, defende o agravante que o *decisum* atacado teria atentado contra o princípio da colegialidade e que a análise da irresignação recursal não demandaria o reexame da prova, fazendo-se necessário apenas a sua reavaliação.

Sustenta que, em situação como a dos autos, admite-se a mitigação dos requisitos formais dos recursos fundados em divergência jurisprudencial.

Entende que estaria prescrita a pretensão punitiva estatal, a merecer o seu reconhecimento de ofício.

Argumenta que, *in casu*, faltaria justa causa para o exercício da ação penal.

Requer a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do feito ao colegiado para deliberação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 535.230 - SP (2014/0133976-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Constatada a tempestividade da insurgência, passa-se à sua apreciação.

Consta dos autos que o Ministério Público ofertou denúncia contra SERGIO MARCOS COLATO e outros dois codenunciados, pela prática do crime previsto no art. 168-A, § 1.º, inciso I, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, porque:

*"(...) na qualidade de sócios administradores da empresa FÁBRICA NACIONAL DE PARAFUSOS E REBITES LTDA, localizada em São Paulo-SP, teriam deixado de repassar à Previdência Social as contribuições sociais descontadas da remuneração de seus empregados **nas competências de julho de 2003 a março de 2005 (inclusive 13º salário dos anos de 2003 e 2004)**, causando ao INSS um prejuízo no montante de R\$ 146.308,93 (cento e quarenta e seis mil, trezentos e oito reais e noventa e três centavos), conforme apurado com a lavratura da NFLD nº 35.649.694-5." (g.n). (e-STJ fls. 322).*

O Magistrado de piso, entendendo pela presença da excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, considerando o que seria a péssima situação financeira da empresa no período em questão, rejeitou a peça acusatória em face de todos os denunciados, com fulcro no art. 395, inciso III, do CPP, tendo, ainda, em relação aos outros dois sócios, extinguido a punibilidade pelo reconhecimento da prescrição pela pena em perspectiva.

Interposto recurso em sentido estrito pelo Ministério Público, a Corte regional o conheceu parcialmente para receber a denúncia ofertada em face de SÉRGIO MARCOS COLATO, determinando o regular prosseguimento da ação penal, e julgou prejudicado o pedido de recebimento da prefacial acusatória em relação aos outros dois codenunciados, mantendo a extinção da punibilidade, mas porque efetivamente se consumou a prescrição com parâmetro na pena em abstrato, em atenção ao disposto no art. 115 do Código Penal.

Interposto recurso especial pela defesa, com fulcro nas alíneas a e c do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permissivo constitucional, alegou-se que o acórdão vergastado malferiu o art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal e deu interpretação diversa ao alcance do princípio *in dubio pro societate*, porquanto a determinação de recebimento da denúncia não teria observado os princípios presunção de inocência do *in dubio pro reo*.

Inadmitido pelo juízo prévio de admissibilidade, foi interposto o correspondente agravo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo.

Por decisão monocrática desta Relatoria, negou-se provimento ao agravo em recurso especial, ante o óbice do Enunciado Sumular n. 7 deste Sodalício e pela não demonstração do alegado dissídio pretoriano nos termos da legislação de regência.

Daí a apresentação deste regimental, no qual o agravante alega ofensa ao princípio da colegialidade; defende a ocorrência da prescrição, visto que o réu seria maior de 70 (setenta) anos; requer o afastamento dos óbices levantados para que seja restabelecida a decisão do magistrado de piso que rejeitou a denúncia pelo reconhecimento da excludente de ilicitude de inexigibilidade de conduta diversa.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa ao princípio da colegialidade, note-se que o art. 544, § 4º, inciso II, alínea a, do Código de Processo Civil/73, vigente à época da interposição da insurgência, aplicável subsidiariamente na área penal por força do art. 3.º do CPP, autorizava o relator a conhecer do agravo para negar-lhe provimento se correta a decisão de inadmissão do recurso especial, justamente o que se verificou no presente caso.

Assim, não havia óbice algum à análise singular do presente recurso especial.

Ademais, é certo que o cabimento de agravo regimental contra o *decisum* monocrático afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma.

A esse respeito, confirmam-se:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO DE**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOCUMENTO PÚBLICO. CONDENAÇÕES PENAIS ANTERIORES. TRÂNSITO EM JULGADO. AUMENTO DA PENA-BASE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário desta Corte Superior, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Assim, afasta-se a preliminar de desrespeito ao princípio da colegialidade, "porquanto o art. 544, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973 autorizava o relator a julgar monocraticamente o agravo em recurso especial, nas hipóteses ali descritas, comando previsto agora no art. 932 do CPC/2015, c/c o art. 253, I e II, do RISTJ" (AgRg no AREsp 438.867/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 10/6/2016). [...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 557.307/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 253 DO RISTJ. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CONHECIMENTO DO AGRAVO PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO, POIS CORRETA A DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO ULTRAPASSOU OS ÓBICES DE ADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 7, 83 E 211 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Consoante previsão do art. 544, § 4º, II, "a", do CPC - legislação processual vigente à época da prolação da decisão agravada - e do art. 253 do RISTJ, o relator poderá conhecer do agravo para negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso especial, sem que tal procedimento viole o princípio da colegialidade.

(...)

5. Agravo regimental não provido. (AgInt no AREsp 373.458/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 17/05/2016)

Noutra quadra, não se sustenta à suscitada prescrição da pretensão punitiva estatal sob o argumento de que o denunciado seria maior de 70 (setenta) anos.

Quanto ao tema, a despeito de ter sido o argumento levantado apenas em sede de agravo regimental, o que configura inovação recursal, trata-se de matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição.

No caso, embora o Tribunal de origem tenha mantido a extinção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

punibilidade dos outros dois denunciados pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 107, IV, 109, III, e 115, todos do Código Penal, esta não é a realidade do recorrente.

Isso porque, consoante retratado nos autos, os fatos denunciados teriam ocorrido entre 7/2003 e 3/2005. A denúncia foi recebida em 3.07.2012, e, ao contrário do alegado no regimental, o agravante não tem mais de 70 (setenta) anos, conforme se verifica às e-STJ fls. 125.

Considerando que, *in casu*, o lapso prescricional da pena *in abstracto* é de 12 (doze) anos, não se verifica o transcurso de período superior a este prazo entre os referidos marcos, necessário à configuração da prescrição da pretensão punitiva nos termos dos artigos 107, IV e 109, III, ambos do Código Penal.

Do exposto, o pleito de reconhecimento da prescrição se mostra manifestamente improcedente.

Assim, a par dos fundamentos declinados pelo Tribunal de origem por ocasião do juízo de admissibilidade ali realizado, constata-se que, de fato, o apelo nobre não merecia seguimento.

Inicialmente, no que tange ao pleito fundado na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, o recurso especial interposto não merece ser admitido, porquanto verifica-se que não restou demonstrado, nas razões recursais, o dissenso pretoriano conforme preconizado no art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil/73, e no art. 255 do RISTJ, limitando-se o recorrente transcrever ementa de julgado proferido em sede de *habeas corpus*.

Nesse contexto, a jurisprudência desta Corte assentou o entendimento no sentido de que *"o acórdão proferido em habeas corpus, por não guardar o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial, não serve para fins de comprovação de divergência jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório."* (AgRg no REsp n. 1469363/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014).

Ademais, cumpre dizer que para a comprovação da divergência não bastaria a simples colação de ementa do indicado acórdão paradigma. Faz-se necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o divergente, com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstração inequívoca da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional, o que não ocorreu na espécie.

Nesse sentido, vejam-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 1º, VII, DO DL Nº 201/67. DOLO DA CONDUTA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. (I) - ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. (II) - ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. IMPROPRIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de acórdão proferido em sede de habeas corpus, mandado de segurança e recurso ordinário servir de paradigma para fins de alegado dissídio jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório, eis que os remédios constitucionais não guardam o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial". (AgRg nos EREsp 998.249/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 21/09/2012)

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1555074/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. TENTADO. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO E REDUÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA. PERCENTUAL. ANÁLISE DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 7/STJ E 279/STJ. RECURSO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA NÃO APONTADA.

(...)

II. O recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal exige a demonstração do dissídio jurisprudencial, através da realização do indispensável cotejo analítico, para demonstrar a similitude fática entre o v. acórdão recorrido e o eventual paradigma (arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ), o que não ocorreu na espécie.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 721.025/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

08/09/2015, DJe 16/09/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AUSÊNCIA DO ADEQUADO COTEJO ANALÍTICO - INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS QUANTO AOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A mera transcrição de ementas ou mesmo dos acórdãos confrontados não constitui cotejo analítico, que demanda a demonstração inequívoca da identidade das hipóteses fáticas.
(...)

4. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EREsp 660.310/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 20/08/2014)

Ainda que pela alínea a do permissivo constitucional, melhor sorte não assiste ao recurso especial da agravante.

A Corte regional proveu o recurso ministerial e determinou o prosseguimento da ação penal nos seguintes termos (e-STJ fls. 324/325):

"Na parte conhecida do recurso da acusação, manifesta o Ministério Público Federal o seu inconformismo contra a rejeição da denúncia em face de SÉRGIO MARCOS COLATO, com fundamento no art. 395, III, do CPP, sob o entendimento do juízo recorrido de que estaria suficientemente demonstrada a causa excludente da culpabilidade da inexistência de conduta diversa.

Relacionando a justa causa para a persecução penal, em razão da existência de indícios de materialidade e de autoria do delito, sobre o primeiro aspecto, são exigidos sinais exteriores que, por meio de raciocínio razoável e plausível, permitam afirmar a probabilidade real acerca da ocorrência de um delito e de sua autoria por um sujeito culpável (não a mera possibilidade, mas também não a certeza, cabível apenas ao final da eventual ação penal).

Desse modo, nesta seara aplica-se o princípio do in dubio pro societate, razão pela qual não se impõe, para o recebimento da denúncia, a mesma certeza necessária para a condenação (quando então vige o in dubio pro reo).

Em que pese a defesa dos réus haver carreado aos autos na fase de inquérito policial farta documentação relativa a protestos de títulos e pedidos de falência da empresa por eles administrada, culminando com a decretação da quebra da pessoa jurídica, é necessário que tais provas sejam submetidas ao crivo do contraditório, possibilitando ainda às partes trazer novos elementos que confirmem ou infirmem a cogitada inexistência de conduta diversa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Frise-se que a figura exculpante mencionada tem caráter excepcional, e, portanto, depende de prova robusta do preenchimento dos requisitos elencados pela jurisprudência para a sua caracterização.

(...)

Presentes os requisitos do art. 41 do CPP, impõe-se o recebimento da denúncia e o regular processamento do feito, reservando-se a análise da excludente da culpabilidade para o momento da sentença, diante de cognição exauriente.

Diante do exposto, julgo prejudicado o recurso com relação aos denunciados FRANCISCO SEVERINO e EDUARDO THEODORO AYALA, mantendo-se a extinção da punibilidade de ambos, e dou provimento ao recurso em sentido estrito, na parte conhecida, para determinar o recebimento da denúncia em face de SÉRGIO MARCOS COLATO."

Com efeito, o Tribunal de origem concluiu pelo recebimento da denúncia, porquanto, a partir dos elementos constantes nos autos, constatou que estariam preenchidos os requisitos exigidos na lei processual para recepção da peça vestibular e deflagração da ação penal.

Note-se que "A análise das razões recursais no sentido de aferir a inexistência de justa causa para a ação penal demanda o revolvimento de matéria fático probatória, inviável em recurso especial, ex vi do verbete n. 7 da Súmula desta Corte." (AgRg no AREsp 461.511/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 30/06/2015).

Nesse aspecto, admitir o recurso, no intuito de modificar as conclusões da Instância *a quo*, demandaria imprescindível revolvimento fático-probatório, providência incabível em sede de recurso especial, ante o óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AO ART. 20, CAPUT, E P. Ú., DA LEI Nº 4.947/66. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LIV E LV, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. (I) - ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. (II) - ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO EM HABEAS CORPUS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROPRIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar se existe ou não indícios de autoria delitiva aptos à deflagração da ação penal, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 703.179/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 07/10/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. APTIDÃO DA DENÚNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DO FATO. DEMONSTRAÇÃO MÍNIMA DO LIAME ENTRE A AÇÃO DO DENUNCIADO E AS INFRAÇÕES PENAIS IMPUTADAS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PRESERVADOS. JUSTA CAUSA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. JUÍZO DE PROBABILIDADE. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A denúncia ofertada em desfavor do agravante contém a narrativa dos fatos ilícitos, com todas as circunstâncias relevantes, de maneira suficiente ao exercício do direito de defesa.

2. O Tribunal de origem, considerando a existência de elementos de informação suficientes para afirmar a materialidade e os indícios de autoria das infrações penais imputadas ao agravante, justificando, assim, o recebimento da denúncia, entendeu que qualquer aprofundamento sobre as teses defensivas naquele momento resultaria decisão prematura.

Com efeito, é adequado se aguardar o término da instrução criminal para resolver questões ligadas ao mérito da ação penal, quando, por certo, a maior amplitude da base probatória possibilitará a edição de provimento jurisdicional seguro e exauriente. No caso, não houve omissão no exame da base informativa que fomenta a justa causa para o início da persecução criminal.

3. A posição adotada pela instância ordinária alinha-se à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, a fase de recebimento de denúncia exige tão somente a descrição adequada da conduta delitiva e a indicação de elementos mínimos a sustentar a acusação. Precedente.

4. Ademais, rever a convicção da instância ordinária acerca da presença de justa causa suficiente para o início da persecução criminal demandaria necessariamente o amplo e profundo reexame dos elementos de informação inseridos nos autos, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

(...)

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp 534.163/RR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ÓBICE APLICÁVEL POR AMBAS AS ALÍNEAS DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. O acolhimento da tese de ausência de justa causa, pleiteada pelo agravante, exige o exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial a teor do Enunciado n. 7, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, óbice aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 19.546/DF, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

Ademais, consoante consignado no aresto objurgado, este Superior Tribunal de Justiça entende que é possível a aplicação do princípio do *in dubio pro societate* no início da ação penal, pois havendo indícios de autoria e materialidade delitivas, permite-se a deflagração e a continuidade da persecução criminal, possibilitando-se ao Ministério Público comprovar o alegado na exordial acusatória durante a instrução probatória.

Nessa linha:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE DAS INVESTIGAÇÕES POR TER SIDO DESENVOLVIDA EXCLUSIVAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGALIDADE NÃO RECONHECIDA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. MATÉRIA A SER APRECIADA AO LONGO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.

1. A ação penal pode basear-se em elementos probatórios oriundos ou não do inquérito policial, que não é seu suporte exclusivo de justa causa. Assim, admitindo-se, em tese, a persecução criminal por qualquer fonte confiável de prova, estatal ou mesmo particular, nada impede seja essa fonte de prova provinda do órgão Ministerial.

2. É afastada a inépcia quando a denúncia preencher os requisitos do art. 41 do CPP, com a individualização das condutas, descrição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos fatos e classificação dos crimes, de forma suficiente a dar início à persecução penal na via judicial e garantir o pleno exercício da defesa aos acusados.

(...)

4. Estando apta a denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal segundo a tese de inexigibilidade de conduta diversa, face a necessidade de sua demonstração ao longo da instrução processual.

5. Habeas corpus denegado. (HC 284.620/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016)

RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUNAL A QUO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. EXIGÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. RECONHECIMENTO. MOMENTO OPORTUNO. SENTENÇA. CRIME SOCIETÁRIO. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Na fase de recebimento da denúncia, em que há um mero juízo de prelibação, tem-se como totalmente impertinente a exigência de que se demonstre a "real possibilidade de cumprimento da obrigação", e não o seu mero inadimplemento, haja vista que dificuldades financeiras da empresa, se e quando caracterizadas, impõem o reconhecimento da causa supralegal de exclusão da culpabilidade consubstanciada na inexigibilidade de conduta diversa, a qual deve ser comprovada pelo acusado ao longo da instrução criminal e reconhecida no momento próprio, qual seja, a sentença.

2. Nos crimes societários admiti-se o recebimento da denúncia sem que haja uma descrição pormenorizada da conduta de cada agente, notadamente nas hipóteses em que, pelo pequeno porte da empresa, todos os diretores, via de regra, participam com mais presença do dia-a-dia da atividade empresarial. Precedentes.

3. Recurso conhecido e provido. (REsp 327.738/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 326)

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS QUE RELACIONEM OS RECORRENTES AOS CRIMES DESCRITOS NA INICIAL. RÉUS ACUSADOS SOMENTE POR SEREM SÓCIOS DAS EMPRESAS NAS QUAIS TERIAM OCORRIDO IRREGULARIDADES TRABALHISTAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SODALÍCIO.

(...)

2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente mandamus, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE NO INÍCIO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS PARA A DEFLAGRAÇÃO E CONTINUIDADE DA PERSECUÇÃO CRIMINAL. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. É possível a aplicação do princípio do in dubio pro societate no início da ação penal, pois havendo indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, permite-se a deflagração e a continuidade da persecução criminal, possibilitando-se ao Ministério Público comprovar o que alegado na peça vestibular durante a instrução probatória.

2. Recurso improvido. (RHC 54.186/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 11/09/2015)

Assim, por se encontrar o acórdão proferido no recurso de apelação em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte quanto ao tema, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado n.º 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0133976-7

AgRg no
AREsp 535.230 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00092720720054036181 14059705 200561810092723 92720720054036181

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	: SERGIO MARCOS COLATO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: FRANCISCO SEVERINO
CORRÉU	: EDUARDO THEODORO AYALA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: SERGIO MARCOS COLATO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
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.