



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 720.305 - SP (2015/0120947-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : JOSÉ ANTÔNIO FERNANDES
ADVOGADO : ANDRÉ AUGUSTO MENDES MACHADO - SP200553
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. OFENSA AO ART. 384 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. OBSERVÂNCIA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ALEGAÇÕES DE ATIPICIDADE DA CONDUTA E AUSÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A hipótese dos autos demonstra que a denúncia contém a exposição de todos os fatos juridicamente relevantes e necessários à tipificação do delito imputado ao agravante, os quais permaneceram os mesmos, o que lhe garantiu o pleno exercício da ampla defesa, não sendo o caso de aditamento da peça acusatória.

2. O acolhimento do pleito de absolvição por ausência de prova da materialidade ou atipicidade demandaria o reexame o conjunto probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial. Inafastável a incidência do verbete n. 7 da Súmula do STJ.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 720.305 - SP (2015/0120947-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : JOSÉ ANTÔNIO FERNANDES
ADVOGADO : ANDRÉ AUGUSTO MENDES MACHADO - SP200553
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida (fls. 2.127-2.131), que negou provimento ao recurso especial pela incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, bem como pela inocorrência de violação do art. 384 do Código de Processo Penal.

A defesa alega que as questões não demandam reexame probatório.

Sustenta que *"a condenação do agravante foi fundamentada em fatos diversos daqueles constantes da denúncia, mantendo a mesma tipificação penal"* (fl. 2.146).

Assevera que a suposta omissão de rendimentos nas folhas de pagamento visando a sonegação de contribuição social é *"totalmente diverso da mera retenção indevida de contribuição previdenciária"* (fl. 2.147), sendo que o juiz monocrático deveria determinar aditamento da denúncia, o que não ocorreu.

Alega que a sentença imputou ao recorrente o delito de sonegação de contribuição previdenciária, ocorrendo violação à regra da correlação entre a acusação e a sentença, o que fere a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Afirma que a empresa sempre recolheu as contribuições previdenciárias e a sentença atribuiu ao agravante *"condutas que não possuíam respaldo algum no tipo penal da apropriação indébita previdenciária"* (fl. 2.151), sendo atípicos os fatos imputados.

Alega, ainda, a falta de provas da materialidade delitiva, pois são ilícitas as provas utilizadas.

Requer que o provimento do presente agravo pelo colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 720.305 - SP (2015/0120947-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Em que pesem os argumentos veiculados no presente agravo regimental, não há como modificar a decisão ora agravada.

Consoante consignado na decisão agravada, a instância ordinária entendeu que não ocorreu a alegada nulidade por cerceamento de defesa.

A hipótese dos autos demonstra que a denúncia contém a exposição de todos os fatos juridicamente relevantes e necessários à tipificação do delito imputado ao agravante, os quais permaneceram os mesmos, o que lhe garantiu o pleno exercício da ampla defesa, não sendo o caso de aditamento da peça acusatória. A propósito, confirmam-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO DE PAPEIS PÚBLICOS. VIOLAÇÃO AO ART. 158 DO CPP. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. OUTROS MEIOS IDÔNEOS DE PROVA. ESPECIALMENTE PROVA DOCUMENTAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO QUE AFASTAM A EXIGIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE EXAME DE CORPO DE DELITO. OFENSA AO ART. 384 DO CPP. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. OBSERVÂNCIA. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O rigor da exigência estabelecida no artigo 158 do Código de Processo Penal é mitigado pela norma do artigo 167 do mesmo diploma legal, segundo o qual "não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

2. In casu não foi possível a realização do exame pericial, eis que não juntado aos autos as Guia Nacionais de Recolhimento de Tributos Estaduais- GNR's contrafeitas, mas apenas cópias destes documentos, impedindo assim, a realização da perícia técnica.

3. A materialidade do falsum ficou comprovada por meio de ofícios apresentados pela Secretaria da Receita Federal, Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo, pelo Banco do Brasil, bem como extratos da conta corrente da empresa, que contrapunham a informação contida na autenticação mecânica na GNR's, tornando desnecessário o exame de corpo delito direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Aferida a materialidade do delito por outros elementos probatórios idôneos, desnecessário o exame de corpo delito direto, não havendo falar portanto em ofensa ao artigo 158 do Código de Processo Penal.*

5. *Este Tribunal sufragou o entendimento no sentido de que não havendo modificação quanto ao fato descrito na exordial acusatória, como a hipótese presente, pode o magistrado dar nova classificação jurídica ao fato definido na denúncia ao prolatar a sentença (emendatio libelli), prescindindo de aditamento da peça exordial ou mesmo de abertura de prazo para a defesa se manifestar, já que o réu se defende dos fatos narrados pela acusação e não dos dispositivos de lei indicados. Incidência do enunciado nº 83 da Súmula desta Corte.*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1.129.640/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2013).*

Veja-se também, o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL MILITAR E PENAL MILITAR. DENÚNCIA. CRIMES DE ABANDONO DE POSTO E DE ORGANIZAÇÃO DE GRUPO PARA A PRÁTICA DE VIOLÊNCIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.

1. O princípio da congruência ou correlação no processo penal estabelece a necessidade de correspondência entre a exposição dos fatos narrados pela acusação e a sentença. Por isso, o réu se defende dos fatos, e não da classificação jurídica da conduta a ele imputada. [...] (HC 119.264, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 5/6/2014).

De outra parte, inafastável a incidência do verbete n. 7 da Súmula do STJ, pois acolher o pleito de absolvição por ausência de prova da materialidade demandaria o reexame o conjunto probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA. EXAME PERICIAL. ARTIGO 158 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESCINDÍVEL. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DA PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

3. *Ademais, concluído o decreto condenatório pela Corte de origem, não há desconstituir o julgado na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 6.190/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 01/02/2013).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE ATIPICIDADE DA CONDUTA E CONFIGURAÇÃO DE CRIME ÚNICO. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO ELEVADO.

1. Consoante reza o enunciado sumular 283/STF, aplicável aos recursos especiais por analogia, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

2. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, é defeso, em âmbito de agravo regimental, ampliar a quaestio veiculada nas razões do recurso especial. As alegações de atipicidade da conduta, sob o argumento de que a agravante está sendo condenada por um tipo penal criado posteriormente à sua conduta e de que a hipótese dos autos seria de crime único e não de continuidade delitiva, não foram suscitadas anteriormente, o que inviabiliza a apreciação por esta via.

3. Ademais, para a análise da tese recursal relativa à atipicidade da conduta, seja pela quitação de débitos, seja pelas dificuldades financeiras na empresa da recorrente, a motivar a inexigibilidade de conduta diversa, mostra-se, no caso, imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

4. "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" (AgRg no AREsp 493.584/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 8/6/2016). Precedentes.

5. Na hipótese, o aumento da pena-base deu-se pela negatização das consequências do delito, tendo em vista o elevado valor indevidamente apropriado – R\$ 221.134,84 (duzentos e vinte e um mil, cento e trinta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), que ultrapassa o prejuízo atrelado ao tipo e configura circunstância fática apta a justificar a elevação. Precedentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido* (AgRg no REsp 1.263.669/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, QUINTA TURMA, DJe 28/8/2017).

Ante o exposto, voto pelo desprovidimento do regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0120947-1

AgRg no
AREsp 720.305 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00059366020094036114 134011000538200817 200361140074882 200961140059366
232009 59366020094036114

EM MESA

JULGADO: 23/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSÉ ANTÔNIO FERNANDES
ADVOGADO : ANDRÉ AUGUSTO MENDES MACHADO - SP200553
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSÉ ANTÔNIO FERNANDES
ADVOGADO : ANDRÉ AUGUSTO MENDES MACHADO - SP200553
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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.