



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.083.417 - SP (2008/0176609-0)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : ADEL ARBID
ADVOGADO : GUSTAVO SOUBHIE
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE.

1. Para a configuração de apropriação indébita de contribuição previdenciária, não há necessidade da comprovação do dolo de se apropriar dos valores destinados à previdência social.
2. Sentença condenatória, proferida há mais de cinco anos, pode ser considerada como mau antecedente.
3. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos.
4. Agrado regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.083.417 - SP (2008/0176609-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental interposto por Adel Arbid contra decisão que negou provimento ao agravo (e-fls. 772/776).

Sustenta o agravante que não houve pronunciamento desta Corte com relação à violação do artigo 619 do CPP. Alega, também, que o parcelamento do débito fiscal extingue a punibilidade. Assevera que a sentença condenatória proferida conta mais de doze anos e não poderia, portanto, ser considerada como maus antecedentes. Argumenta que, pelos fatos a ele imputados, deveria ter sido denunciado pelo delito do inciso I do § 1º do art. 168-A do Código Penal e não pelo *caput* do mesmo artigo. Aduz não existir na conduta dolo específico, o que levaria ao reconhecimento da atipicidade da conduta.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.083.417 - SP (2008/0176609-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A irresignação não prospera.

Com efeito, a decisão agravada está bem fundamentada, pois explicitou a desnecessidade, para a configuração do delito de apropriação indébita de contribuição previdenciária, da comprovação do dolo de se apropriar dos valores destinados à previdência social. Asseverou, ainda, que a sentença condenatória, proferida há mais de cinco anos, pode ser considerada como mau antecedente.

Quanto ao mais, verifica-se que o agravante não trouxe tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado. Assim, mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão ora agravada, nos seguintes termos:

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de inadmissão de recurso especial apoiado no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

O agravante foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 168A, c/c o art. 71, ambos do Código Penal e condenado a 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semi-aberto, mais multa.

À apelação da defesa, por unanimidade, negou-se provimento, mas, de ofício, reduziu-se a pena para 3 (três) anos e 1 (um) mês de reclusão, mais multa.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por unanimidade.

Insatisfeito, o agravante interpôs recurso especial ao argumento de que, pelos fatos a ele imputados, deveria ter sido denunciado pelo delito do inciso I do § 1º do art. 168A do Código Penal e não pelo *caput* do mesmo artigo. Pugna pela desconsideração de fato criminoso como mau antecedente, porque extinta a punibilidade desde 1994; por sua absolvição ante a aplicação do princípio da insignificância em razão do montante do tributo não recolhido e pela redução da pena-base ao seu mínimo legal, ante o fato de ser detentor de circunstâncias judiciais favoráveis.

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do agravo de instrumento.

Decido.

O recurso não merece prosperar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo o agravante, os fatos pelos quais fora denunciado guardam correlação com a figura típica constante do art. 168A, § 1º, inc. I, do Código Penal, que exige, para a sua tipificação, dolo específico, a demandar prova da intenção do agente de se apropriar de valores destinados aos cofres públicos.

Sem razão o agravante. É entendimento pacífico nesta Casa de Justiça a desnecessidade, para a configuração do delito de apropriação indébita de contribuição previdenciária, da comprovação do dolo de se apropriar dos valores destinados à previdência social. Nesse sentido, eis alguns precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA, CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA IMPRÓPRIA.

1. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

2. As instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, afastaram o argumento da inexigibilidade de conduta diversa, em virtude das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa. A desconstituição de tal entendimento implicaria, necessariamente, o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, impossível na via eleita.

3. *Habeas corpus* denegado.

(HC 116.032/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 10.2.2009, DJ 9.3.2009)

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME SOCIETÁRIO. INEXIGÊNCIA DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DAS CONDUTAS PRATICADAS PELOS SÓCIOS-PROPRIETÁRIOS. DENÚNCIA. JUSTA CAUSA. PRESENÇA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. DOLO GENÉRICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. LEI 9.983/2000. INEXISTÊNCIA DE RETROAÇÃO DE LEI PENAL MAIS GRAVOSA.

1. (...)

3. Desnecessidade, para a configuração do delito, da comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social;

4. Há muito se pacificou nesta Sexta Turma a tese da inexistência de qualquer infração ao princípio da irretroatividade de lei penal mais gravosa, no que tange ao delito de apropriação indébita previdenciária, em razão das modificações promovidas pela Lei 9.983/2000;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Writ* conhecido; ordem denegada.

(HC 38.237/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 20.10.2005, DJ 7.11.2005 p. 388)

Com relação aos maus antecedentes, assim se manifestou o juiz prolator da sentença condenatória:

Os antecedentes do acusado são desfavoráveis, conforme certidões fls. 323/326, 332 e especialmente a de fl. 373, que demonstra a existência de condenação transitada em julgado anteriormente à prática do delito de apropriação indébita previdenciária tratado nestes autos. Concluo, portanto, que o acusado detém postura voltada para a prática delituosa.

O acórdão recorrido ao confirmar essa decisão não destoou da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que é firme no sentido de que a sentença condenatória, proferida há mais de cinco anos, pode ser considerada como mau antecedente. Convergentes, eis recentes julgados desta Corte de Justiça:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, §4º, DA LEI N.º 11.343/2006. NÃO PREENCHIMENTO DE UM DOS SEUS REQUISITOS. MAUS ANTECEDENTES.

I. Decorrido mais de cinco anos, a r. sentença penal condenatória anterior não prevalece para efeito de reincidência (art. 64, inciso I, do CP), subsistindo, no entanto, para efeito de maus antecedentes (Precedentes do STF e desta Corte).

II. (...)

Habeas corpus denegado.

(HC 121.998/MS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.2.2009, DJe 6.4.2009)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. DESPROPORCIONALIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal encontra-se devidamente justificada, pois, "Decorridos mais de cinco anos, a sentença penal condenatória anterior não prevalece para efeito da reincidência (art. 64, I, CP), subsistindo, no entanto, para efeito de maus antecedentes" (HC 30.211/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 22/3/04).

2. (...)

(HC 124.396/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 3.3.2009, DJe 30.3.2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relativamente à aplicação do princípio da insignificância, de igual sorte, sem sucesso o agravante, pois o montante a ser considerado para a aplicação do mencionado princípio é de R\$1.000,00 (mil reais), nos termos da Lei 9.441/97, art. 1º, inc. I, *verbis*:

Art. 1º Fica extinto todo e qualquer crédito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS oriundo de contribuições sociais por ele arrecadadas ou decorrente do descumprimento de obrigações acessórias, cujo valor:

I - total das inscrições em Dívida Ativa, efetuadas até 30 de novembro de 1996, relativamente a um mesmo devedor, seja igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais);

Como, no caso dos autos, o valor supostamente não recolhido é de R\$ 4.863,91 (quatro mil, oitocentos e sessenta e três reais e noventa e um centavos), flagrantemente superior ao montante de R\$ 1.000,00, não há falar em aplicação do princípio da insignificância.

Nem se argumente violação à Portaria 4.910/99 do Ministério da Previdência e Assistência Social pois o valor de R\$ 5.000,00 a que se refere diz respeito tão somente ao somatório de valores, a partir do qual se procederá a processo administrativo fiscal, sem se referir à extinção do débito previdenciário.

"Art. 4º A Dívida Ativa do INSS de valor até R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerada por CGC/CNPJ, não será ajuizada, exceto quando, em face do mesmo devedor, existirem outras dívidas, caso em que estas serão agrupadas para fins de ajuizamento."

A esse respeito, inúmeros precedentes deste STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.441/1997. PORTARIA Nº 4.910/1999 DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL.

1. Consoante entendimento firmado por esta Corte, o parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância, no crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, é de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.441/1997.

2. De acordo com o art. 4º da Portaria nº 4.910/1999 do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, não há a extinção do crédito previdenciário quando o valor ultrapassar o limite de R\$ 1.000,00, ficando apenas adiada a cobrança da dívida, via execução fiscal, até o montante alcançar a quantia de R\$ 5.000,00, não havendo, assim, baixa na distribuição, permanecendo o interesse da Fazenda Pública em cobrar o débito tributário.

3. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no REsp 770.207/RS, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 7.5.2009, DJe 25.5.2009)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 9.441/97. PORTARIA Nº 1.105/2002 DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PATAMAR ESTABELECIDO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA 07/STJ.

I - A Portaria nº 1.105/2002 do MPAS apenas alterou o patamar anteriormente previsto na Portaria nº 4.910/99 para o ajuizamento da ação de execução ou arquivamento sem baixa das já ajuizadas, não ocorrendo, pois, tal como na Lei nº 9.441/97, a extinção do crédito, daí não se poder invocar tais dispositivos normativos para regular o valor do débito caracterizador do crime de bagatela.

II - Verificando-se que a importância que deixou de ser recolhida aos cofres do INSS é superior ao patamar estabelecido no dispositivo legal que determina a extinção dos créditos oriundos de contribuições sociais (art. 1º, inciso I, da Lei nº 9.441/97), deve ser afastada a aplicação do princípio da insignificância.

III - A verificação acerca das dificuldades financeiras da empresa implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 07/STJ.

Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 966.790/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 16/02/2009)

Por fim, a majoração da pena-base decorreu da ponderação de elementos, cujo reexame esbarra na proibição contida no enunciado da Súmula 7/STJ.

Ante todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.
Publique-se. Intimem-se.

Quanto à possibilidade de o parcelamento do débito fiscal extinguir a punibilidade, a questão constitui inovação recursal, pois não consta das alegações do recurso especial, cuja decisão o agravante, agora, tenta contornar por meio do presente regimental. Entretanto, tal proceder não é admitido por este Superior Tribunal, pois até as matérias de ordem pública tem de ser prequestionadas nas instâncias anteriores. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 1º, I, DO DEC. LEI Nº 201/67. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MARCO INTERRUPTIVO. ACÓRDÃO QUE LIMITA-SE AO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INEXISTÊNCIA DE NOVA INTERRUÇÃO. PENA DE INABILITAÇÃO PELO PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. (...)

AGRAVO REGIMENTAL DE JOÃO RENATO. NULIDADE DA SESSÃO DE JULGAMENTO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO E DE DEFENSOR AD HOC. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CARTA MAGNA. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL OBJETO DA DIVERGÊNCIA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ.

6. (...)

7. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual, ainda que se trate de matérias de ordem pública, é imprescindível sua apreciação no acórdão impugnado para que reste configurado o prequestionamento.

8. Na espécie, a questão referente à nulidade da sessão de julgamento pela ausência do advogado constituído e de defensor nomeado não foram enfrentadas pelo Tribunal local, o que impede o conhecimento do recurso especial ante os óbices previstos nas Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

9. (...)

15. Agravos regimentais aos quais se negam provimento.

(AgRg no AREsp 128.599/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 14/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A alegação de violação do art. 535 do CPC e a questão relativa ao termo inicial da correção monetária não foram discutidas no recurso especial, sendo, portanto, inovações não admissíveis em sede de agravo regimental, em virtude da preclusão consumativa.

2. É entendimento sedimentado neste Superior Tribunal que as matérias de ordem pública não prescindem do necessário prequestionamento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1.182.006/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 27/02/2012)

Com relação à suposta violação do artigo 619 do CPP, razão assiste ao agravante. É de se observar que a decisão monocrática se quedou a análise dessa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questão levantada pela parte. Entretanto, o recorrente não indicou de forma precisa e clara como o dispositivo foi supostamente violado, atraindo a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 30 DO CP. AUSÊNCIA DE RAZÕES JURÍDICAS DA VIOLAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 386, IV E VII, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Aplicável o enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal quando o recorrente, apesar de apontar o dispositivo legal, não indica precisamente as razões jurídicas pelas quais considerou violada a norma.

2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n.º 72.854/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 01/10/2012) Grifos acrescidos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0176609-0

AgRg no
Ag 1.083.417 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200103990386470 200803000256799

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ADEL ARBID
ADVOGADO : GUSTAVO SOUBHIE
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ADEL ARBID
ADVOGADO : GUSTAVO SOUBHIE
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.