



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.141.650 - RS (2009/0080387-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE : **EVERTON EVARISTO LUCHESI**
AGRAVANTE : **FRANCISCO RONI AGUZZOLI**
AGRAVANTE : **MARGO ANESI**
ADVOGADO : **MÁRCIO FREZZA SGARIONI**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 288 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

2. A suposta ofensa ao art. 41 do Código Penal não pode ser apreciada, uma vez que não foi colacionada a cópia da inicial acusatória, peça essencial à compreensão da controvérsia. Aplicável, portanto, o disposto na Súmula n.º 288 do Supremo Tribunal Federal.

3. Tendo sido examinadas todas as teses defensivas apresentadas na petição de apelação e de embargos de declaração, não procede a pretensa contrariedade ao art. 619 do Código de Processo Penal.

4. A Defesa, no momento da interposição do recurso especial, formulou duas novas teses, as quais não comportam análise, por esbarrarem no óbice da falta de prequestionamento.

4. A apreciação das demais argumentações exigiria, obrigatoriamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra cabível na via do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido.

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.141.650 - RS (2009/0080387-0)

AGRAVANTE : EVERTON EVARISTO LUCHESI
AGRAVANTE : FRANCISCO RONI AGUZZOLI
AGRAVANTE : MARGO ANESI
ADVOGADO : MÁRCIO FREZZA SGARIONI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por EVERTON EVARISTO LUCHESI, FRANCISCO RONI AGUZZOLI e MARGO ANESI contra decisão de minha lavra, que restou assim ementada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIA IMPRÓPRIA. ALEGADA AFRONTA AO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 288 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 381 E 619, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 211 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. TESE DE REDUÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA E DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. NECESSIDADE DE NOVA ANÁLISE ACERCA CAPACIDADE ECONÔMICA DOS RÉUS. VERBETE SUMULAR N.º 07 DESTA CORTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO." (fl. 225)

Os Agravantes sustentam que a decisão hostilizada teria sido contraditória, na medida em que o julgado afirmou ausência de prequestionamento acerca de duas teses defensivas, mas, ao mesmo tempo, afastou a suposta violação ao art. 619 do Código de Processo Penal.

Alegam que *"a denúncia limitou-se a transcrever os dispositivos de que lei que estariam enquadrados os agravantes"* (fl. 237), sendo desnecessária a colação da exordial acusatória.

Refutam, ainda, a aplicação do verbete sumular n.º 07 desta Corte e a questão relativa à dosimetria das penas de multa e restritivas de direitos.

Pedem, assim, a reforma da decisão hostilizada pela Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.141.650 - RS (2009/0080387-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 288 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

2. A suposta ofensa ao art. 41 do Código Penal não pode ser apreciada, uma vez que não foi colacionada a cópia da inicial acusatória, peça essencial à compreensão da controvérsia. Aplicável, portanto, o disposto na Súmula n.º 288 do Supremo Tribunal Federal.

3. Tendo sido examinadas todas as teses defensivas apresentadas na petição de apelação e de embargos de declaração, não procede a pretensa contrariedade ao art. 619 do Código de Processo Penal.

4. A Defesa, no momento da interposição do recurso especial, formulou duas novas teses, as quais não comportam análise, por esbarrarem no óbice da falta de prequestionamento.

4. A apreciação das demais argumentações exigiria, obrigatoriamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra cabível na via do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O recurso não merece prosperar.

Ao contrário do que alegam os Agravantes, o julgado não é contraditório, já que não existiu omissão no acórdão hostilizado, pois o Tribunal *a quo* examinou todas as teses defensivas apresentadas na petição de apelação e de embargos de declaração.

No entanto, deve-se ressaltar que a Defesa formulou, no momento da interposição do recurso especial, inovações acerca de suposto erro da tipicidade da conduta e da possibilidade de o crime ser culposos, esbarrando na falta de prequestionamento.

De outro lado, não é cabível a tese defensiva de que a exordial acusatória apenas transcreveu a lei, já que a ausência de peça inviabiliza a análise da questão relacionada à inépcia, atraindo a incidência do verbete sumular n.º 288 do Supremo Tribunal Federal.

As demais argumentações relativas à incidência do verbete sumular n.º 07 desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte e à dosimetria exigiriam, obrigatoriamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial.

Dessa forma, não tendo o Agravante trazido tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, mantenho, na íntegra, a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, *in verbis*:

"De início, no tocante às alegações de contrariedade aos arts. 5.º, inciso LV, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, cabe esclarecer que a via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Carta da República.

Não prospera a tese defensiva de que o acórdão recorrido incorreu em omissão, na medida em que o não-acolhimento da tese recursal não se confunde com negativa de prestação jurisdicional, inexistindo ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal.

Quanto às teses de erro do julgador ao analisar a tipicidade da conduta e de que o crime teria sido culposos, constata-se que as questões não foram examinadas pelo acórdão recorrido, carecendo do indispensável prequestionamento, nos termos do verbete sumular n.º 211 desta Corte.

Os ora Agravantes, na razões do especial, apontam suposta ofensa ao art. 41 do Código de Processo Penal. No entanto, deixaram de colacionar a cópia da denúncia, o que inviabiliza a análise da questão, por ausência de peça essencial à compreensão da controvérsia. Aplicável, pois, o disposto na Súmula n.º 288 do Supremo Tribunal Federal.

De outra parte, não se verifica a apontada contrariedade ao art. 381 do Código de Processo Penal. Pelo contrário, vê-se que restaram atendidos os pressupostos exigidos no citado dispositivo, já que a sentença condenatória analisou e rejeitou todas as teses defensivas, bem como indicou os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão, como se vê dos seguintes fundamentos:

"Materialidade.

A materialidade delitiva está provada pelo relatório da representação fiscal para fins penais n.º 35249.000309/2004-11 (Apenso) e 35.249.000326/2005-21 (Apenso I do processo anexo), pela NFLD n.º 35.757.178-9 e pela NFLD n.º 35.865.188-3, pelos discriminativos do débito, pelos recibos de pagamento de salários e pelos depoimentos dos auditores fiscais Eduardo Brosina Spiandorello (fl. 204) e valetim Pescador (fl. 205).

[...]

Autoria

[...]

Segundo as denúncias, os réus tiveram participação nas decisões de não recolher as contribuições previdenciárias nos seguintes períodos:

a) Azahylkias Fontes da Silva: fevereiro e novembro de 2002;

b) Margô Anesi: maio de 2002 e novembro de 2002 a abril de 2003;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

c) Franciso Roni Aguzzoli: maio de 2003 a junho de 2004 e 07/2004 a 07/2005;

d) Everton Evaristo Luchesi: maio de 2003 a junho de 2004 e 07/2004 a 07/2005

[...]

Excludentes de ilicitude

[...]

Não há falar, dessa forma, em erro sobre o conhecimento da ilicitude ou ausência do conhecimento da ilicitude.

Dificuldades da empresa

[...]

Conclui-se, então, que os recursos foram canalizados para o pagamento de débitos diversos da empresa, em detrimento dos repasses ao INSS, evidenciando opção gerencial na condução da empresa e não impossibilidade financeira de efetuar os repasses, o que impossibilita o acolhimento da causa supralegal excludente de culpabilidade supra-referida.

[...]

Diante do exposto julgo parcialmente procedente a denúncia proposta pelo Ministério Público Federal para condenar os Réus:

a) MARGÔ ANESI, já qualificada, a 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, calculados à razão de 1/3 (um terço) do salário mínimo, pelo delito previsto no art. 168-A, § 1.º, c/c art. 71, ambos do Código Penal;

b) FRANCISO RONI AGUZZOLI, já qualificado, a 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 90 (noventa) dias-multa, calculados à razão de 1/2 (meio) do salário mínimo, pelo delito previsto no art. 168-A, § 1.º, c/c art. 71, ambos do Código Penal;

c) EVERTON EVARISTO LUCHESE, já qualificado, a 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 90 (noventa) dias-multa, calculados à razão de 1/2 (meio) do salário mínimo, pelo delito previsto no art. 168-A, § 1.º, c/c art. 71, ambos do Código Penal;

d) Absolver o Réu AZAHYLJIAS FONTES DA SILVA, já qualificado, com base no art. 386, IV, do CPP [...] (fls. 18/27)

O acórdão recorrido, por sua vez, manteve a condenação e o quantum da pena-base, limitando-se a aplicar a atenuante da confissão, reduzindo às penas de MARGO ANESI para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa e dos Réus FRANCISCO E EVERTON para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 70 (setenta) dias-multa.

No mais, o julgado hostilizado, soberano na análise fático-probatória, concluiu que as condutas praticadas se adequaram ao crime previsto no art. 168-A do Código Penal, apontando provas da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

materialidade e da autoria, além de ter afastado, de forma fundamentada, as teses defensivas de necessidade de dolo específico, de inexigibilidade de conduta diversa pelas supostas dificuldades financeiras, de estado de necessidade e de erro de proibição, nos termos do voto-condutor, in verbis:

"Não há falar em atipicidade da conduta, por ausência do desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados e contribuintes individuais da Universal Preletri S/A. De fato, como dito linhas acima, restou comprovada a referida dedução pelos documentos das fls. 49 a 115 do Apenso I e 37 a 48 do Apenso II [...]"

A autoria restou demonstrada pelas Atas de Reunião do Conselho de Administração da sociedade (fls. 36 a 44 do Apenso I e 07 a 12 do Apenso II), que indicam Margoo Agnesi como Diretora Presidenta da Universal Preletri S/A, no período de 04/02 a 04/03, bem como apontam Franciso Roni Agguzili na Função de Diretor Presidente e Everton Luchesi, como Diretor Administrativo da referida pessoa jurídica, ambos a partir de 05/03.

[...]

Não merece guarida a tese de que os acusados não tinham conhecimento da ilicitude do fato. [...] Interpretando-se o preceito citado, conclui-se a contrario sensu, que a consciência da ilicitude do fato é requisito autônomo do juízo de reprovação da culpabilidade. [...]"

A potencial consciência da ilicitude da conduta é elemento da culpabilidade, que não necessita ser efetiva, bastando que, com algum esforço ou cuidado, o agente saiba que a ação é ilícita. Logo, eventual erro de proibição se tornou inescusável, pois que o alegado atuar sem consciência resta elidido pela possibilidade de o réu apreender a vedação legal com esforço próprio de inteligência e com os conhecimentos hauridos da vida comunitária de sua próprio meio.

De dizer ainda, que os réus manifestaram ciência da ilicitude dos fatos praticados, embora não tenham afirmado conhecer a tipificação criminal (fls. 114 a 121 da ACR n.º 2005.71.07.002093-2) circunstância que lhes retira a possibilidade de invocar a excludente de culpabilidade em questão.

Ainda, inaplicável a espécie a excludente de antijuridicidade expressa no art. 24 do CP (estado de necessidade), pois não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais, ou seja, a existência de perigo atual e inevitável, tampouco a involuntariedade do agente, a afastar a ilicitude da conduta delitiva.

[...]

O delito em exame é omissivo puro, não sendo necessário resultado naturalístico.

[...]

Diante dessas considerações, não há como se acolher a tese de inexigibilidade de conduta diversa em face das dificuldades financeiras. Ainda que houvesse provas da crise econômica enfrentada pela empresa (e não há senão meros indícios), não foi comprovado o seu impacto na vida particular dos administradores responsáveis, capaz de justificar o reconhecimento da exculpante." (fls. 77/84)

Dessa forma, a pretensão recursal de reforma do julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor do verbete sumular n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, ao analisar a questão da dosimetria da pena, o decisum impugnado entendeu por reduzir o valor unitário do dia-multa e a prestação pecuniária para a Ré Margo Anesi, mantendo os valores fixados na decisão monocrática para os demais Réus por suposta capacidade econômica, conforme os seguintes trechos:

"O valor do dia-multa deve ter relação com a capacidade econômica dos réus, consoante dispõe o art. 60 do CP.

Nesse sentido, inexistente comprovação sobre a atual situação financeira da acusada Margo Agnesi, o que sugere a necessidade de redução do valor unitário do dia-multa para 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente em 05/02, o que mostra compatível com a profissão declarada pela acusada (industrial - fl. 114 da ACR n.º 2005.71.07.002093-2). Pelas mesmas razões, reduzo a pena substitutiva pecuniária da acusada para 15 (quinze) salários mínimos [...]

Quanto à Francisco Aguzzoli e Everton Luchesi, estes informaram perante a autoridade policial (fls. 20 e 27 do Apenso II) que possuem renda mensal de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) e R\$ 3.000,00 (três mil reais), respectivamente, além de patrimônio avaliado em R\$ 300.00,00 (trezentos mil reais - Francisco) e R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil - Everton), razão pela qual entendo adequada a manutenção do valor do dia-multa estipulado em sentença, ou seja, 1/2 (meio) salário mínimo vigente em 05/03 para Francisco e 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente em 05/03 para Everton.

Em relação aos acusados, Francisco e Everton, considerando o montante das penas privativas de liberdade, presentes os requisitos do art. 44 do CP, mantenho a conversão em duas penas restritivas de direitos, na forma estabelecida em sentença (prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária de 35 salários mínimos para cada um), pois que impostas em consonância com o entendimento desta Corte e devidamente justificadas." (fl. 86)

Conclui-se, portanto, que o intuito da Defesa de reduzir o valor do dia-multa para o mínimo legal e diminuir a importância fixada como prestação pecuniária exigiria uma análise probatória da situação patrimonial dos Réus, que é inviável, conforme o Enunciado n.º 07 desta Corte.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do agravo de instrumento e, nessa parte, NEGO-LHE PROVIMENTO." (fls. 141/142)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0080387-0

AgRg no
Ag 1.141.650 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200571070020932 200671070009485 200904000033768

EM MESA

JULGADO: 16/11/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EVERTON EVARISTO LUCHESI
AGRAVANTE : FRANCISCO RONI AGUZZOLI
AGRAVANTE : MARGO ANESI
ADVOGADO : MÁRCIO FREZZA SGARIONI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EVERTON EVARISTO LUCHESI
AGRAVANTE : FRANCISCO RONI AGUZZOLI
AGRAVANTE : MARGO ANESI
ADVOGADO : MÁRCIO FREZZA SGARIONI
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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 16 de novembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário