



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.044.537 - RS (2008/0069310-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : CLAITOM LUIS FERNANDES DA CONCEICAO
ADVOGADO : DORVALINO TIZATTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TESE DE VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DE TESE. MERA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 573, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. ESTADO DE NECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. FALTA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. AFRONTA AO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGADA INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A alegada contrariedade a dispositivo de lei federal, sem, no entanto, desenvolver argumentos ou demonstrar de que maneira o acórdão recorrido teria violado a norma, atrai a incidência da Súmula n.º 284 do Excelso Pretório.

2. A nulidade da audiência de inquirição das testemunhas não implica necessariamente sejam declarados também nulos os atos posteriores. Não há como ser reconhecido o vício, que tem caráter relativo, se dele não resultou qualquer prejuízo comprovado para o acusado.

3. No caso, o aresto hostilizado consignou que as oitivas realizadas em nada interferiram nas teses defensivas, bem assim não desabonaram a conduta do Réu. Dessa forma, não há indicação da utilidade da medida requerida, restando imperiosa a conclusão de que não há prejuízo para a Defesa.

4. Para configurar o crime de apropriação indébita previdenciária, não se revela imprescindível a prova pericial, podendo a materialidade ser embasada nos procedimentos administrativo ou fiscal, como na hipótese. Ademais, essa diligência foi requerida somente nas razões da apelação criminal, restando preclusa a matéria.

5. Insta sobrelevar, ainda, que as instâncias ordinárias procederam a minucioso cotejo do elementos coligidos durante a instrução criminal e, a partir do seu exame, apresentaram fundamentos coerentes para a condenação. Dessa forma, reconhecer a pretensa falta de provas esbarra no óbice contido na Súmula n.º 7 desta Corte.

6. Nos crimes de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, como verificado na hipótese.

7. No caso, a inicial acusatória descreve as condutas delituosas do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recorrente, relatando, em linhas gerais, os elementos indispensáveis para a demonstração da existência do crime em tese praticado, bem assim os indícios suficientes para a deflagração da persecução penal.

8. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, 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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.044.537 - RS (2008/0069310-0) (f)

RECORRENTE : CLAITOM LUIS FERNANDES DA CONCEICAO
ADVOGADO : DORVALINO TIZATTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso especial interposto por CLAITON LUIS FERNANDES DA CONCEIÇÃO, em face de acórdão proferido na apelação criminal n.º 2003.71.13.001556-2/RS, pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

Consta nos autos que o Recorrente, IRANI BRINO e VANDERLEI DEMARCHI foram condenados pela prática do crime do art. 168-A, § 1.º, inciso I, c.c. o art. 71, *caput*, do Código Penal. Ao Recorrente foram cominadas as penas de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 50 (cinquenta) dias-multa. A pena reclusiva foi substituída por penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e multa.

Defesa e Ministério Público interpuseram apelações criminais, sendo ambas parcialmente providas. As penas foram redimensionadas para 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 90 (noventa) dias-multa. O acórdão foi ementado nos seguintes termos:

"PENAL. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 168-A C/C ART. 71, AMBOS DO CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. NÚMERO DE DIAS-MULTA. AUMENTO. VALOR DO DIA-MULTA. REDUÇÃO.

1. Os elementos de prova encartados nos autos demonstram a materialidade e a autoria do delito previsto no art. 168-A do Código Penal. **2.** O dolo no crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias é a vontade livre e consciente de não recolher aos cofres públicos as importâncias descontadas dos empregados, sendo irrelevante se o agente delas apropriou-se ou deu-lhes outro destino. **3.** Na fixação da quantidade de dias-multa devem ser levados em conta os mesmos critérios usados na fixação da pena privativa de liberdade. **4.** Valor unitário do dia-multa reduzido para se adequar à situação financeira do condenado." (fl. 563)

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fl. 587).

Irresignada, a Defesa interpôs o presente recurso especial, alegando negativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vigência aos arts. 573, § 1.º, do Código de Processo Penal. Argumenta que o Magistrado Singular determinou nova oitiva das testemunhas, sob pena de nulidade, sem, no entanto, determinar fossem refeitos os atos processuais subsequentes àquele, inclusive as alegações finais. Conclui que isso causou "*prejuízo pela falta de defesa*" (fl. 600).

Sustenta negativa de vigência ao art. 158 do Código de Processo Penal, aduzindo a imprescindibilidade de ser feita prova pericial para demonstrar as sérias dificuldades financeiras da empresa e, por consequência, a ausência de dolo na conduta do agente, consistente na intenção de fraudar o Fisco.

Argúi afronta ao art. 41 do Código de Processo Penal, sob o argumento de que a inicial acusatória é inepta por não descrever o fato criminoso com todas as suas circunstâncias.

Assevera, por fim, violação ao art. 619 do Código de Processo Penal.

Assim, expõe os seguintes pedidos, *in verbis*:

"1. *Seja reformado o acórdão recorrido, reconhecendo e declarando esta egrégia Corte ad quem, a nulidade de todo procedimento praticado entre o ato anulado e sua decretação (fl. 319), afastando-se a negativa de vigência ao § 1.º do art. 573 do Código de Processo Penal, devendo, ipso facto, ser reaberto à defesa do Recorrente os prazos previstos na fase do artigo 499 e 500 do CPP para, após, prolação de sentença;*

2. *Seja decretada a inépcia da inicial acusatória, vez que negou vigência aos ditames insculpidos no artigo 41 do Código de Processo Penal, sob pena de negativa de vigência aos dispositivos legais, doutrinários e jurisprudenciais colacionados ao longo do sub-item 4.3. do presente apelo extremo;*

3. *Quanto à prova pericial, seja reformado o acórdão recorrido no sentido de ser reaberta a instrução, dando a interpretação legal do disposto no artigo 158 do Código de Processo Penal, determinando-se a sua realização - submetendo o Recorrente a novo julgamento a partir das evidências que serão apuradas na perícia, sob pena de negativa de vigência ao referido art. 158 do Diploma Processual Penal e demais dispositivos legais, doutrinários e jurisprudenciais colacionados ao longo do sub-item 4.2 do presente apelo extremo."* (fls. 607/608)

Contrarrazões às fls. 636/640.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.044.537 - RS (2008/0069310-0) (f)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TESE DE VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DE TESE. MERA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 573, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. ESTADO DE NECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. FALTA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. AFRONTA AO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGADA INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A alegada contrariedade a dispositivo de lei federal, sem, no entanto, desenvolver argumentos ou demonstrar de que maneira o acórdão recorrido teria violado a norma, atrai a incidência da Súmula n.º 284 do Excelso Pretório.

2. A nulidade da audiência de inquirição das testemunhas não implica necessariamente sejam declarados também nulos os atos posteriores. Não há como ser reconhecido o vício, que tem caráter relativo, se dele não resultou qualquer prejuízo comprovado para o acusado.

3. No caso, o aresto hostilizado consignou que as oitivas realizadas em nada interferiram nas teses defensivas, bem assim não desabonaram a conduta do Réu. Dessa forma, não há indicação da utilidade da medida requerida, restando imperiosa a conclusão de que não há prejuízo para a Defesa.

4. Para configurar o crime de apropriação indébita previdenciária, não se revela imprescindível a prova pericial, podendo a materialidade ser embasada nos procedimentos administrativo ou fiscal, como na hipótese. Ademais, essa diligência foi requerida somente nas razões da apelação criminal, restando preclusa a matéria.

5. Insta sobrelevar, ainda, que as instâncias ordinárias procederam a minucioso cotejo do elementos coligidos durante a instrução criminal e, a partir do seu exame, apresentaram fundamentos coerentes para a condenação. Dessa forma, reconhecer a pretensa falta de provas esbarra no óbice contido na Súmula n.º 7 desta Corte.

6. Nos crimes de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, como verificado na hipótese.

7. No caso, a inicial acusatória descreve as condutas delituosas do Recorrente, relatando, em linhas gerais, os elementos indispensáveis para a demonstração da existência do crime em tese praticado, bem assim os indícios suficientes para a deflagração da persecução penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

VOTO

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

De início, quanto à alegada violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, verifica-se que o apelo nobre padece de adequada fundamentação, pois o Recorrente limitou-se a arguir a pretensa contrariedade, não tendo, todavia, desenvolvido tese a respeito ou demonstrado de que maneira o acórdão recorrido teria violado o dispositivo. Assim, incide sobre a espécie o comando da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OFENSA À COISA JULGADA. ARGUMENTO COM MATRIZ CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF, POR ANALOGIA. MONOPÓLIO. UNIÃO FEDERAL. ART. 21, INC. X, DA CR/88 C/C ART. 9º DA LEI N. 6.538/78. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. Trata-se de recurso especial contra acórdão que manteve a sentença que julgou procedente ação ordinária para declarar a possibilidade de execução pela CASAN, direta ou indiretamente, de serviços de leitura informatizada, impressão e entrega simultânea de faturas de cobrança, com a utilização de microcoletores, sem violação ao monopólio postal.

2. Sobre a sustentada existência de coisa julgada em relação ao mérito da presente demanda nos autos do MS n. 93.008032-6 e a ofensa ao art. 5º, inc. XXXVI, da CR/88, esta Corte Superior firmou seu entendimento no sentido de que as alegações de malversação do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada têm natureza constitucional, uma vez que a matriz desses institutos é o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República vigente, e não a LICC. Precedentes.

3. Nessa esteira, a competência para reverter o provimento da origem é do Supremo Tribunal Federal e o especial é via inadequada para tanto.

4. Ademais, não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

5. No que tange à negativa de vigência aos arts. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, 37 da CR/88, e 10, §3º, da Lei n. 9.882/99, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

houve o necessário prequestionamento das questões, o que atrai, por analogia, a incidência do Enunciado n. 282 da Súmula do STF, por analogia.

6. *Relativamente à alegada afronta aos arts. 7º, caput e §1º, a, 9º, inc. I e 47 da Lei n. 6.538/78, em verdade, a análise acerca da inserção do serviço postal como monopólio ou não da União refoge da competência desta Corte. Precedentes.*

7. *Recurso especial não conhecido.*" (REsp 1.243.349/SC, 2.^a Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 29/06/2011; sem grifos no original.)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP E AO ART. 71 DO CPB. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA SUPOSTA VIOLAÇÃO DE LEIS FEDERAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. HOMICÍDIO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ. DESPROVIMENTO.

1. ***Inadmissível o Recurso Especial que, ante a deficiente fundamentação, não possibilita a exata compreensão da impugnação quanto à reprimenda aplicada. Súmula 284/STF.***

2. ***Em Recurso Especial, não basta citar dispositivos legais; é indispensável que se demonstre, de maneira clara e fundamentada, porque teria havido ofensa às legislações indicadas, o que incorreu na hipótese vertente.***

3. *Somente é possível desconstituir a decisão de pronúncia, na via estreita do Recurso Especial, quando inexistente qualquer elemento mínimo a apontar a prática de homicídio. In casu, a fundamentação do acórdão impugnado demonstra a existência de elementos suficientes para caracterização da dúvida acerca da ocorrência do crime.*

4. *Nos termos da jurisprudência desta Corte, quando as instâncias ordinárias concluírem, por meio da análise da prova colhida, pela existência de materialidade e indícios suficiente de autoria, optando pela pronúncia, a desconstituição desse entendimento implicaria no revolvimento de fatos e provas, medida incabível na via estreita do Recurso Especial por expressa vedação da Súmula 7/STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*

5. *Agravo Regimental desprovido.*" (AgRg no Ag 1.027.932/ES, 5.^a Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 04/05/2009; sem grifos no original.)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. OMISSÃO. TESE NÃO DESENVOLVIDA. SÚMULA 284 DO STF. EXECUÇÃO DA PENA. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIME HEDIONDO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. LEI N.º 8.072/90. PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE.

1. ***Afasta-se o conhecimento da argüida omissão, porquanto o Recorrente limitou-se a argüir a pretensa violação aos arts. 619 e 620, não***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tendo desenvolvido tese a esse respeito, incidindo sobre a espécie o comando da Súmula n.º 284 do STF.

2. De outro lado, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que nas formas simples, têm natureza hedionda, devendo a respectiva pena ser cumprida em regime prisional integralmente fechado. Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para determinar o cumprimento da pena em regime integralmente fechado." (REsp 511.175/PR, 5.ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ de 04/08/2003; sem grifos no original.)

A primeira insurgência refere-se à negativa de vigência aos arts. 573, § 1.º, do Código de Processo Penal. Argumenta que o Magistrado Singular determinou nova oitiva das testemunhas, sob pena de nulidade, sem, no entanto, determinar fossem refeitos os atos processuais subsequentes àquele, inclusive as alegações finais. Conclui que isso causou "prejuízo pela falta de defesa" (fl. 600).

O acórdão recorrido fundamenta-se nos seguintes termos:

"a) nulidade dos atos praticados a partir do art. 499 do CPP

O Juízo a quo, tendo verificado que algumas testemunhas foram ouvidas sem a presença dos réus, determinou nova inquirição (fl. 319).

Diante de tal decisão, a defesa postulou a nulidade de todos os demais atos processuais, inclusive das alegações finais que já haviam sido apresentadas (fls. 312/315).

Tal pedido não merece prosperar.

A defesa não logrou demonstrar prejuízo algum à sua defesa, de maneira que, conforme o disposto no art. 563, do Código de Processo Penal, não é viável a declaração de nulidade dos atos processuais praticados, a partir do oferecimento da denúncia.

Assim, não se deve acolher a tese de nulidade processual, sem a ocorrência de evento que constitua dano para a parte que alega o vício, sendo necessária para o seu reconhecimento, prova de prejuízo ao acusado, o que efetivamente não ocorreu.

Especificamente no que diz respeito ao pedido da defesa de querer ver declarada a inexistência das alegações finais apresentadas, necessário referir que, como bem analisou o ilustre representante do Órgão Ministerial no seu parecer (fl.531) 'a novel oitiva das testemunhas de defesa com a presença do réu Claiton não prejudicou em nada sua tese defensiva. Os argumentos tecidos pelas testemunhas em nada prejudicam a tese já esposada nas alegações finais'.

E como a própria defesa referiu, assim dispõe a Súmula nº 523 do STF:

'No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu'.

Assim, considerando a ausência de prejuízo ao acusado, afasto tal alegação." (fls. 552/553)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O aresto proferido nos embargos de declaração complementou com os seguintes fundamentos:

"Quanto à alegação de nulidade dos atos processuais praticados a partir do art. 499 do CPP

O magistrado singular, nos termos do que dispõe o art. 502, § único, do CPP, assim determinou em despacho (fl. 319):

'Baixo os autos em diligência.

As testemunhas de IRANI BRINO e VANDERLEI DEMARCHI foram ouvidas sem que o réu CLAITON L. FERNANDES DA CONCEIÇÃO tivesse sido intimado de tais atos processuais.

Da mesma forma, as testemunhas de defesa do réu Claiton foram ouvidas sem que os outros réus tenham sido intimados.

Assim sendo, tenho que todas as testemunhas de defesa devem ser ouvidas novamente, sob pena de nulidade, eis que as testemunhas do réu Claiton não poderiam ser utilizadas para incriminar Irani e Vanderlei e vice-versa. (...)'

*Forçoso registrar, no entanto, que após ter sido intimado, o réu postulou sua dispensa nas novas audiências (fls. 353/354). **Além disso, como já analisado, a reinquirição efetivada (fls. 348 e 366) em nada desabonou a conduta do réu,** não criando qualquer prejuízo ao embargante, tampouco modificou as alegações finais que haviam sido apresentadas pela defesa (fls. 312/315).*

Por tais motivos não foi acolhida a tese de nulidade processual por ocasião da análise do recurso de apelação, o que deve se mantido pelos fundamentos já registrados e aqui ratificados." (fls. 584/585; sem grifos no original.)

Tratando-se de nulidade de caráter relativo, não há como ser reconhecido o vício, se dele não resultou qualquer prejuízo comprovado para o réu, conforme o art. 563 do Código de Processo Penal.

No caso, o Recorrente pleiteia a nulidade dos atos posteriores à reinquirição das testemunhas, mormente das alegações finais. No entanto, conforme consignou o acórdão recorrido, as oitivas realizadas em nada interferiram nas teses defensivas, bem assim não desabonaram a conduta do Réu. Inclusive, a parte não indicou, nas razões do presente recurso, as teses que seriam aduzidas nos novos memoriais que pretende apresentar. Dessa forma, não há indicação da utilidade da medida requerida, restando imperiosa a conclusão de que não há prejuízo para a Defesa.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INTERROGATÓRIO ANULADO PELA CORTE DE ORIGEM. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DOS DEMAIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES. IMPROCEDÊNCIA.

1. A Corte de origem reconheceu a nulidade do interrogatório do paciente, porque realizado nos moldes do rito processual anterior, quando, na verdade, já se encontrava em vigor a Lei nº 11.689/08. Esse diploma, modificando o Código de Processo Penal, estabelece que o interrogatório deve ser realizado na audiência de instrução, depois de ouvidas as testemunhas.

2. Com efeito, declarada a nulidade do interrogatório, **afigura-se descabida, como pretende o recorrente, o reconhecimento de nulidade dos demais atos processuais subsequentes, sob pena de malferimento dos princípios da conservação dos atos processuais, da economia processual e do devido processo legal, visto que não há, entre eles, vínculo de dependência.**

3. Ademais, **não se demonstrou a existência de qualquer prejuízo, incidindo, na espécie, o princípio pas de nullité sans grief.**

4. Não se olvide que o acórdão recorrido foi expresso em determinar o desentranhamento do termo do interrogatório reputado ilegal. Não bastasse isso, o paciente será novamente interrogado na audiência de instrução, nos moldes do art. 411 do CPP, quando poderá exercer, de forma ampla, sua defesa.

5. Afastada a alegação de nulidade do processo, fica superado o enfrentamento da afirmação de excesso de prazo da prisão, registrando-se que o paciente foi pronunciado em 18/1/2010, incidindo o enunciado da Súmula nº 21 deste Tribunal.

6. Recurso ordinário improvido." (RHC 26.351/PR, 6.^a Turma, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 04/10/2010; sem grifos no original.)

A propósito, *mutatis mutandis*, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. ART. 168-A DO CP. NULIDADE. AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DO PACIENTE E DE SUA DEFESA. EIVA ABSOLUTA. VIOLAÇÃO AO DUE PROCESS OF LAW. EVIDENTE PREJUÍZO. CONDENAÇÃO BASEADA NOS DEPOIMENTOS PRESTADOS SEM O DEVIDO CONTRADITÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A ampla defesa constitucionalmente garantida deve abranger tanto o direito do acusado ser assistido por profissional habilitado, conhecida por defesa técnica, como o direito de autodefesa, cujo exercício é facultado em determinados atos processuais, manifestando-se, dentre outras formas, no direito de audiência.

2. No caso vertente, restou violado due process of law constitucionalmente normatizado, pois o art. 5º, inciso LIV, da Carta Política Federal, preceitua que 'ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal', e na espécie o ato reclamado não seguiu o rito estabelecido na legislação processual penal, acarretando a nulidade absoluta do feito, porquanto o paciente e o seu patrono não foram previamente intimados da audiência de oitiva das testemunhas de acusação constantes da denúncia - tendo em vista que o paciente foi denunciado em aditamento recebido na véspera da realização do ato -, bem como não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

houve a nomeação de defensor ad hoc.

3. E da leitura da sentença condenatória, constata-se que os depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação Eliana Pinto Madeira e Antônio Carlos Mollerke na audiência em questão - obtidos sem a prévia intimação da defesa - foram utilizados para embasar o édito repressivo em desfavor do paciente, pois foram fundamentais para o afastamento da responsabilidade da corré Dolores.

4. **A nulidade da audiência de inquirição de testemunhas não importa necessariamente na invalidade dos demais atos subsequentes praticados, sendo que, diferentemente daquele, para a invalidação destes, é imprescindível que reste demonstrado o efetivo prejuízo à defesa do paciente, razão pela qual devem ser mantidos como escorreitos no feito.**

5. Ordem concedida para reconhecer a nulidade do ato objurgado, determinando-se que outro seja realizado dentro dos ditames legais, bem como o processo a partir das razões finais, inclusive." (HC 132.111/RS, 5.^a Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, DJe de 27/09/2010; sem grifos no original.)

A segunda tese recursal é de negativa de vigência ao art. 158 do Código de Processo Penal, sob o argumento de que é imprescindível a prova pericial para demonstrar as sérias dificuldades financeiras da empresa e, por consequência, a ausência de dolo na conduta do agente, consistente na intenção de fraudar o Fisco.

O Tribunal *a quo* rechaçou essa tese, de acordo com os seguintes fundamentos:

"d) necessidade de produção de prova pericial

Sustentou a defesa que somente mediante prova pericial seria possível demonstrar a situação enfrentada pela empresa.

Entretanto, a matéria não comporta maior aprofundamento, tendo este Tribunal firmado posição pela desnecessidade, conforme a Súmula nº 68:

'A prova de dificuldades financeiras, e conseqüente inexigibilidade de outra conduta, nos crimes de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, pode ser feita através de documentos, sendo desnecessária a realização de perícia'.

Assim, descabe o argumento." (fls. 554/555)

Conforme bem explanado nas alegações recursais, o pedido de prova pericial foi arguido somente nas razões da apelação criminal, restando preclusa a matéria (fl. 602 e 510).

Ademais, o aresto hostilizado não merece reforma, tendo em vista que para configurar o crime de apropriação indébita previdenciária, não se revela imprescindível a prova pericial, podendo a materialidade ser embasada nos processos administrativo ou fiscal, como na hipótese.

Na espécie, as instâncias ordinárias procederam a minucioso cotejo do elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coligidos durante a instrução criminal e, a partir do seu exame, apresentaram fundamentos coerentes para a condenação.

Dessa forma, reconhecer a pretensa falta de provas da materialidade do crime na sentença condenatória, confirmada em sede de apelação, requer um aprofundado exame do conjunto fático, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n.º 7 desta Corte.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. MATERIALIDADE DO DELITO E AUTORIA COMPROVADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. É de ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos, eis que afinada com a jurisprudência desta Corte no sentido de que 'apresenta-se desnecessária a realização de prova pericial – exame de corpo de delito, para fins de configuração da materialidade, quando a denúncia pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária funda-se em processo administrativo' (HC n.º 44.647/SP, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU 27/11/2006), como ocorreu na hipótese dos autos.

2. De outra parte, não há que falar em cerceamento de defesa por falta de perícia contábil, pois não há notícias nos autos de o agravante ter requerido, na fase própria, a sua produção, a fim de demonstrar uma eventual dificuldade financeira da empresa.

3. Ademais, não vislumbro qualquer prejuízo à defesa, dado que lhe foi oferecida a oportunidade de produzir provas diversas capazes de atingir o fim almejado com a perícia técnica, assim também pela existência de outros elementos de convicção hábeis a comprovar a ocorrência do delito, conforme ressaltou o Tribunal de origem.

4. Afirmando as instâncias ordinárias que a materialidade e a autoria do delito estão suficientemente comprovadas nos autos, seja pela prova documental produzida, seja pela confissão do próprio acusado, consignando, ainda, inexistirem subsídios para justificar o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa, a avaliação da real necessidade da perícia contábil, como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório (enunciado n.º 7 da Súmula do STJ).

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1.014.444/SP, 6.ª Turma, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, DJe de 02/06/2008; sem grifos no original.)

"CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DOLO GENÉRICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. CONTRARIEDADE À LEI FEDERAL EVIDENCIADA. PERÍCIA. DISPENSABILIDADE. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. A conduta descrita no tipo penal do art. 168-A do Código Penal é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

centrada no verbo 'deixar de repassar', sendo desnecessária, para a configuração do delito, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social. Precedentes.

II. Em se tratando do crime tipificado no art. 168-A do Código Penal, é desnecessária a prova pericial, especialmente se a sentença está baseada em provas documentais. Precedentes.

III. A incidência de circunstâncias atenuantes não pode reduzir a pena privativa de liberdade aquém do mínimo legal. Súmula n.º 231 desta Corte.

IV. Recurso desprovido." (REsp 897.782/RS, 5.ª Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ de 04/06/2007; sem grifos no original.)

Por fim, argúi afronta ao art. 41 do Código de Processo Penal, sob o argumento de que a inicial acusatória é inepta por não descrever o fato criminoso com todas as suas circunstâncias.

O Recorrente, IRANI BRINO e VANDERLEI DEMARCHI foram denunciados pela prática do crime do art. 168-A c.c. o art. 71, *caput*, do Código Penal, conforme a narrativa dos fatos a seguir transcrita:

"A empresa BELMAR METALÚRGICA LTDA. MASSA FALIDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 92.642.495/0001-70, com endereço na Linha Eulália, s/nº, Interior, em Bento Gonçalves/RS, através de seus sócios-gerentes acima qualificados, descontou dos vencimentos de seus empregados, nas competências de 04/98 a 07/98, 09/98 a 12/98, inclusive 13º salário (NFLD n.º 35.170.527-9) e de 01/99 a 11/99 (NFLD n.º 35.189.928-6, num total de 20 competências, importâncias relativas às contribuições previdenciárias no valor atualizado de R\$ 23.428,84 (vinte e três mil, quatrocentos e vinte e oito reais e vinte e quatro centavos), o qual acrescido de juros e multa monta em R\$ 29.876,22 (vinte e nove mil, oitocentos e setenta e seis reais e vinte e dois centavos), deixando de recolhê-las aos cofres da Autarquia Previdenciária no prazo legal.

2. O denunciado IRANI foi responsável pela administração da empresa em questão, consoante demonstra o contrato social e suas alterações de fls. 149/156 do Apenso do IPL n.º 030/2001, no período de outubro de 1995 a outubro de 1997. Já o acusado CLAITON tem sua responsabilidade gerencial, instituída pela Procuração de fls. 153/154, de outubro de 1997 a junho de 1999. Quanto ao denunciado VANDERLEI a administração da sociedade comercial foi exercida, consoante demonstra o contrato social e suas alterações, a partir de junho de 1999 (fls. 149/156 do Apenso do IPL n.º 030/2001).

3. A materialidade do delito está comprovada pelos recibos de pagamentos, tomadas por amostragem, abrangendo as competências 11/98 e 13º salário do mesmo ano e 03/99, acostadas às fls. 37/48, bem como pelas rescisões de contrato de trabalho de fls. 49/67. Já o não recolhimento à Seguridade Social encontra-se demonstrado pelas inclusas NFLDs n.ºs 35.170.527-9 (fl. 10) e 35.189.928-6 (fl. 23), acompanhada dos respectivos discriminativos de débito originário (fls. 11/16 e 24/31)." (fls. 04/05 dos autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em apenso)

Com efeito, a inicial descreve de forma satisfatória a conduta delituosa dos acusados, relatando os elementos indispensáveis para a demonstração da existência do crime em tese praticado, bem assim os indícios suficientes para a deflagração da persecução penal.

Desse modo, deve ser tida por apta a denúncia, reservando-se para a instrução criminal o detalhamento mais preciso das condutas dos Réus e a comprovação dos fatos a eles imputados, a fim de que se permita a correta e equânime aplicação da lei penal.

A propósito, esta Corte Superior de Justiça, na linha do entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal, tem decidido que, nos crimes de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada denunciado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, como verificado na hipótese.

Por oportuno, confirmam-se os precedentes do Col. Excelso Pretório:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. INADMISSIBILIDADE. CRIME SOCIETÁRIO. PRESENÇA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA PARA A PROPOSITURA E RECEBIMENTO DA AÇÃO PENAL. ARTS. 41 E 395 DO CPP. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA E DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

A análise da suficiência ou não de provas para a propositura da ação penal, por depender de exame minucioso do contexto fático, não pode, como regra, ser levada a efeito pela via do habeas corpus. Precedentes.

Não se exige descrição pormenorizada de condutas em crimes societários, quando presentes, na inicial acusatória, elementos indicativos de materialidade e autoria do crime, suficientes para deflagração da ação penal. Precedentes.

[...]" (STF, HC 98.840/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 25/09/2009; sem grifo no original.)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME SOCIETÁRIO. NÃO HÁ FALAR EM INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANDO ESTÁ SUFICIENTEMENTE INDICADA A RESPONSABILIDADE DOS DENUNCIADOS PELA CONDUÇÃO DA SOCIEDADE E ESTA CONDIÇÃO NÃO FOI AFASTADA, DE PLANO, PELO ATO CONSTITUTIVO DA PESSOA JURÍDICA.

1. Embora a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se encaminhe no sentido de que, em relação aos delitos societários, a denúncia deve conter, ainda que minimamente, a descrição individualizada da conduta supostamente praticada por cada um dos denunciados, a observância do que disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal deve ser examinada caso a caso, sendo também deste Supremo Tribunal a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

orientação segundo a qual é suficiente para a aptidão da denúncia por crimes societários a indicação de que os denunciados seriam responsáveis, de algum modo, na condução da sociedade, e que esse fato não fosse, de plano, infirmado pelo ato constitutivo da pessoa jurídica.

2. No caso em pauta, apesar da denúncia descrever as condutas com algum grau de generalidade, não se pode tê-la como genérica, a ponto de se tornar inaceitável para os fins do dever do Estado de investigar e punir, se for o caso - como acabou se configurando - os responsáveis pelas práticas, pois **os fatos foram descritos levando-se em consideração serem os Pacientes sócios da sociedade, sem indicação de que alguns deles não estivessem, ao tempo dos fatos, desempenhando as funções de administração.**

3. *Ordem denegada.*" (STF, HC 94.670/RN, 1.^a Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ de 24/04/2009; sem grifo no original.)

E, desta Corte Superior de Justiça:

"HABEAS CORPUS. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DENÚNCIA. INÉPCIA NÃO VERIFICADA. CRIME SOCIETÁRIO. INDIVIDUALIZAÇÃO MINUCIOSA DAS CONDUTAS. DESNECESSIDADE.

1. Nos crimes societários é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, bastando, para tanto, que a exordial narre a conduta delituosa de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa. [...].

3. *Ordem denegada.*" (HC 95.446/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 02/06/2008.)

"HABEAS CORPUS. QUADRILHA. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DE CADA ACUSADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA. FALTA DE PROVA DA MATERIALIDADE E DOS INDÍCIOS DE AUTORIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. Nos crimes de autoria coletiva admite-se o recebimento da denúncia sem que haja uma descrição pormenorizada da conduta de cada agente. Precedentes do STJ.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto à presença da prova da materialidade e dos indícios da autoria a justificar o recebimento da denúncia implica dilação probatória, inviável, como cediço, na via do habeas corpus.

3. *Ordem denegada.*" (HC 48.611/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 23/06/2008.)

Outrossim, cumpre salientar que a exordial acusatória permite aos acusados, sem qualquer dificuldade, ter clara ciência das condutas ilícitas que lhes são imputadas, garantindo-se-lhes o livre exercício do contraditório e da ampla defesa.

Confira-se, por oportuno, emblemático precedente do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS - PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA - SITUAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES À ACUSAÇÃO PENAL - CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA ESSENCIALMENTE PROBATÓRIA - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO 'HABEAS CORPUS' - PEDIDO INDEFERIDO.

- A extinção anômala do processo penal condenatório, em sede de 'habeas corpus', embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie - com base em situações revestidas de liquidez - a ausência de justa causa. O reconhecimento da inocorrência de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de 'habeas corpus', reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexistam qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal.

- Havendo suspeita fundada de crime, e existindo elementos idôneos de informação que autorizem a investigação penal do episódio delituoso, torna-se legítima a instauração da 'persecutio criminis', eis que se impõe, ao Poder Público, a adoção de providências necessárias ao integral esclarecimento da verdade real, notadamente nos casos de delitos perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada. Precedentes.

- A liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o remédio processual do 'habeas corpus' não admite dilação probatória, nem permite o exame aprofundado de matéria fática, nem comporta a análise valorativa de elementos de prova. Precedentes." (STF, HC 94.592/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 02/04/2009.)

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0069310-0

REsp 1.044.537 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200171130039740 200371130015562 200471070069825 200471130029103

PAUTA: 25/10/2011

JULGADO: 25/10/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CLAITOM LUIS FERNANDES DA CONCEICAO

ADVOGADO : DORVALINO TIZATTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.