



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.719.986 - RS (2018/0010076-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **NEWTON SCHROEDER DE CARVALHO**
AGRAVANTE : **GILSON SCHROEDER DE CARVALHO**
ADVOGADO : **ANELISE BURKE VAZ E OUTRO(S) - RS081220**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SONEGAÇÃO. EXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA. DIFICULDADE FINANCEIRA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. O posicionamento consolidado no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal Superior é no sentido de que o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal constitui crime omissivo próprio, que se consuma com o não recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, inexigindo a demonstração do dolo específico.

2. A Corte de origem, após aprofundada reanálise dos elementos constantes dos autos, concluiu, de modo fundamentado, que havia a possibilidade de os agentes terem agido de forma diversa para honrar os compromissos previdenciários sob sua administração.

3. Para se chegar a conclusão diversa, no intuito de abrigar o pleito defensivo acerca das dificuldades financeiras da empresa, a motivar a inexigibilidade de conduta diversa, seria necessário o revolvimento das premissas fático-processuais do feito, procedimento exclusivo das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial, a teor do óbice constante do Enunciado n.º 7 da Súmula deste Sodalício.

4. 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.719.986 - RS (2018/0010076-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **NEWTON SCHROEDER DE CARVALHO**
AGRAVANTE : **GILSON SCHROEDER DE CARVALHO**
ADVOGADOS : **LEANDRO SANTOS LANG E OUTRO(S) - RS051782**
: **ANELISE BURKE VAZ E OUTRO(S) - RS081220**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de regimental interposto por NEWTON SCHROEDER DE CARVALHO e GILSON SCHROEDER DE CARVALHO contra as decisões unipessoais de fls. 889/905 (e-STJ) que negaram provimento aos recursos especiais da defesa.

Alegam os agravantes que a jurisprudência recente deste Sodalício é favorável à tese dos recorrentes no sentido de que para a caracterização do crime de apropriação indébita previdenciária exige-se dolo específico de lesar a autarquia previdenciária.

Requerem, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.719.986 - RS (2018/0010076-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos indicam que os recorrentes, NEWTON SCHROEDER DE CARVALHO e GILSON SCHROEDER DE CARVALHO, foram denunciados pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária, por terem, no período de junho de 1999 a março de 2002, deixado de recolher aos cofres do INSS as contribuições previdenciárias descontadas da remuneração dos seus empregados, incidentes sobre salários e gratificações natalinas (por 37 vezes), no valor total de R\$ 365.981,81 (trezentos e sessenta e cinco mil e novecentos e oitenta e um reais e oitenta e um centavos), incurso no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c/c os artigos 29 e 71, todos do Código Penal. (e-STJ, fls. 3/4)

Julgada procedente a denúncia, os acusados foram condenados, individualmente, às penas de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e pagamento de 32 (trinta e dois) dias-multa. (e-ST, fls. 438/439).

A sentença foi parcialmente reformada pela Corte de origem, em apelação da defesa para manter a pena definitiva de NEWTON em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e pagamento de 32 (trinta e dois) dias-multa e alterar a pena de GILSON para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e pagamento de 32 (trinta e dois) dias-multa. (e-STJ, fl. 540/542)

Nas razões dos apelos nobres (e-STJ, fls. 572/598), as defesas alegaram violação do artigo 168-A do Estatuto Repressivo, sustentando que os recorrentes deveriam ser absolvidos do crime de apropriação indébita previdenciária, diante da ausência de tipicidade da conduta praticada pelos recorrentes.

Ponderaram que foram afrontados os artigos 22, 29, 41 e 168-A, todos do Código Penal, alegando que os recorrentes não eram os responsáveis pelo recolhimento das contribuições à Previdência Social.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduziram, ainda, que foi inobservado o artigo 59 do Código Penal, ressaltando que é excessiva a multa dos dias-multa e da prestação pecuniária substitutiva aplicada.

Requereram, ao final, o provimento do especial para reforma do acórdão recorrido.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do inconformismo (e-STJ, fls. 885/886).

Por decisão monocrática desta Relatoria, negou-se provimento aos recursos especiais.

Daí a apresentação deste regimental pela defesa.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Acerca do dolo na conduta do recorrente, colhe-se o seguinte excerto do acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* ao examinar o tema, *litteris*:

No que tange ao dolo dos agentes, impende salientar ser omissiva a ação descrita no mencionado dispositivo legal. Destarte, revela-se prescindível demonstrar, na presente hipótese, o animus rem sibi habendi para caracterização do delito. Basta que se verifique vontade livre e consciente de descontar contribuições dos salários dos trabalhadores, sem repassá-las, posteriormente, à Previdência. Tal entendimento não se modificou pela circunstância de ter o mencionado tipo sido inadequadamente "revogado" e incluído no capítulo do Código Penal que trata da apropriação indébita, por força da Lei nº 9.983/2000 instituindo o art. 168 - A. Com efeito, o novo texto legal repetiu a descrição da conduta inserta na Lei nº 8.212/91, reduzindo tão-somente a pena máxima cominada ao delito de seis para cinco anos de reclusão, limitando-se, pois, a este tópico a novatio legis in melius.

O tipo penal descrito no citado artigo continua a ser omissivo, dependendo apenas da abstenção da prática do ato para sua consumação.

Existindo efetiva previsão da causalidade pelo agente delitivo, não há se falar em necessidade da comprovação de dolo específico, contrariamente ao crime previsto no dispositivo antecedente do Estatuto Repressivo (art. 168 - Apropriação indébita) para o qual se exige o animus de ter a coisa para si. (...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, nenhuma dúvida persiste acerca da existência de dolo na conduta de Gilson Schroeder de Carvalho e Newton Schroeder de Carvalho. (e-STJ, fls. 538/533)

Reconhecida, portanto, a tipicidade da conduta imputada na presente espécie.

Nesse aspecto, o apelo especial não se presta a desconstituir o julgado e operar a absolvição pretendida, mediante reconhecimento da ausência de dolo, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusiva das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor do óbice constante do Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

A esse respeito, confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PROVA DA AUTORIA. DOLO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ERRO DE PROIBIÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O acolhimento da pretensão recursal, especificamente sobre autoria, dolo, inexigibilidade de conduta diversa, erro de proibição, continuidade delitiva e substituição da pena privativa de liberdade, encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, por demandar profundo revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1405034 / RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Julgado em 15/05/2018, DJe 23/05/2018)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO DE INFRAÇÕES. PRESCRIÇÃO. ART. 115 DO CP. IDADE DO RÉU QUE DEVE SER VERIFICADA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA PRIMEIRA DECISÃO CONDENATÓRIA, QUE, NO CASO, FOI A SENTENÇA. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. VALOR DO DIA-MULTA E DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO ACUSADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. O acolhimento da pretensão absolutória, tal como formulada, demandaria ampla incursão em aspectos fáticos-probatórios, providência inadmissível na via eleita, a teor da Súmula 7/STJ.

6. Em crimes de sonegação fiscal e de apropriação indébita de contribuição previdenciária, este STJ pacificou a orientação 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. (...)

8. A redução do prazo prescricional, prevista no art. 155 do Código Penal, só deve ser aplicada quando o réu atingir 70 anos até a primeira decisão condenatória, seja ela sentença ou acórdão (EResp. 749.912/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJE 5/5/2010).

9. Rever a condição econômico-financeira do imputado para fins de alterar o valor do dia-multa ou da prestação pecuniária substitutiva esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

10. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos moldes exigidos pela norma regimental, com o devido cotejo analítico, de maneira que não se identifica a perfeita similitude de bases fáticas entre as hipóteses confrontadas.

11. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1574813 / PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

Ademais, o posicionamento consolidado no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal Superior (EResp 1.207.466 / ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA), é no sentido de que o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal constitui crime omissivo próprio, que se consuma com o não recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, inexigindo a demonstração do dolo específico.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. SÚMULA 7/STJ. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. EXPRESSIVO VALOR SONEGADO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O processo criminal não é a via adequada para a impugnação de eventuais nulidades ocorridas no procedimento administrativo de lançamento do crédito tributário. Súmula 7/STJ. Precedentes.

2. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidos.

3. *Emanando a condenação do agravante do exame das provas carreadas aos autos, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da conclusão firmada nas instâncias ordinárias sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no verbete sumular 7 deste*

Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a pretensão de simples

reexame de prova não enseja recurso especial.

4. *A pena-base foi majorada em 3 meses, em face das consequências do delito (considerável prejuízo ao Fisco Federal), totalizando 2 anos e 3 meses de reclusão, em regime aberto e com substituição por duas restritivas de direito.*

5. *Já decidiu esta Corte ser viável a valoração negativa das consequências do delito advindas do prejuízo expressivo ao erário em hipóteses como a dos autos. Súmula 83/STJ.*

6. *Agravo Regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1553252/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA

FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)

Quanto à responsabilidade dos recorrentes pela sonegação das contribuições previdenciárias, a Corte regional manifestou nestes termos, *in verbis*:

Por outro lado, no apelo (fls. 374-6) Newton Schroeder de Carvalho sustenta que não pode ser responsabilizado pelas omissões, pois na época encontrava-se administrando outra empresa da família. (...)

Na hipótese sub judice, não há dúvidas de que ambos detinham o poder de mando ou gestão, possuindo ciência da situação da empresa, inclusive dispondo de meios para impedir o resultado criminoso. (...)

Justamente no período em que ocorreram as omissões (1999 a 2002) Newton sempre teve como maior fonte de rendimentos a própria empresa (fls. 12, 15 e 19, do 3º anexo) valendo lembrar que, conforme consta no contrato social (fl. 45 dos autos) somente podiam efetuar retiradas de pró-labore os gerentes que se encontrassem no efetivo exercício da administração. (...)

Logo, a decisão de não repassar as contribuições previdenciárias descontadas dos funcionários foi tomada com o consentimento dos dois administradores. Em suma, sendo eles os responsáveis pela gestão da Bella Grês Indústria Cerâmica Ltda., o ilícito lhes foi corretamente imputado pelo MPF. (...)

Assim, sobejando elementos de convicção, tenho que a responsabilidade pelas omissões recai sobre Gilson



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Schroeder de Carvalho e Newton Schroeder de Carvalho
(e-STJ, fls. 529/532)*

Contudo, não há provas do esforço dos responsáveis pela atividade lucrativa no sentido de impedir ou minimizar o prejuízo à Seguridade Pública, tampouco de que utilizar os valores que não lhes pertenciam era a única e derradeira alternativa que restava.

Diante disso, não são dignas de reconhecimento as supostas dificuldades financeiras como impeditivas do juízo condenatório, descabendo falar em inexigibilidade de conduta diversa. Para tanto, faz-se necessário que o agente não tenha outro modo de evitar o sacrifício do bem jurídico tutelado pela norma penal. O que se vislumbrou, na verdade, foram problemas de ordem econômica interna corporis que podem, perfeitamente, ocorrer ao longo da atividade empresarial (riscos que se assumem com o negócio) sem, no entanto, configurar, a priori, real e absoluta impossibilidade de efetuar-se mês a mês o recolhimento das parcelas devidas ao INSS. Inexistindo mais dados a amparar a tese colacionada pela defesa, bem como observada a disposição de meios par evitar o resultado criminoso, verifica-se a simples transformação, na época, de recursos públicos em privados. (...)

Guardando proporcionalidade com a privativa de liberdade, a multa - 32 (trinta e duas) unidades diárias para cada acusado - bem como o valor individualmente fixado (01 salário mínimo) estão arbitrados na sentença de forma benéfica aos recorrentes (rendimentos declarados em torno de cinco mil reais mensais - fls. 02 e 11, do 3º caderno apenso) não tendo havido irresignação por parte do Ministério Público. (...)

Registre-se que, caso ocorra alteração nas condições econômicas dos empresários, os pagamentos acima mencionados poderão ser objeto de parcelamento no juízo das execuções (e-STJ, fls. 539/540).

Denota-se dos trechos transcritos acima que a Corte Regional concluiu que os recorrentes foram os responsáveis pela omissão no recolhimento das contribuições à Previdência Social.

Conforme se depreende dos autos, a Corte de origem, após aprofundada reanálise dos elementos constantes dos autos, concluiu, de modo fundamentado, que os acusados teriam praticado a conduta a eles imputada.

Desse modo, não há como este Sodalício avaliar se as provas constantes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos autos são aptas a desconstituir a decisão da instância ordinária, porquanto a verificação dos elementos de convicção reunidos no curso do feito implicaria, mais uma vez, em aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, providência que é vedada a este Superior Tribunal de Justiça na via eleita, conforme disposição da Súmula nº 7 desta Corte.

Nesse sentido, vejamos-se:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO POR ALEGAÇÃO DE ERRO DE PROIBIÇÃO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO INCISO I DO § 1º DO ART. 168 DO CÓDIGO PENAL - APROPRIAÇÃO POR

DEPOSITÁRIO FIEL -, AO ARGUMENTO DE AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA POR ALEGADA DIFICULDADE FINANCEIRA. QUESTÕES CUJA ANÁLISE IMPLICA O REEXAME DO CONTEÚDO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 231/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Para a análise das teses recursais de que o agravante incorreu em erro de proibição ao cometer o crime de apropriação indébita, de afastamento da causa de aumento prevista no inciso I do § 1º do art. 168 do Código Penal por ausência de dolo na conduta do recorrente e de redução da pena de multa por alegada dificuldade financeira, 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 n. 7 desta Corte. Precedentes.

2. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, é defeso, em âmbito de agravo regimental, ampliar a quaestio veiculada nas razões do recurso especial. Na espécie, a questão relativa ao afastamento da Súmula n. 231/STJ não foi suscitada anteriormente.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(AgRg no AREsp 1012482/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO DE INFRAÇÕES. PRESCRIÇÃO. ART. 115



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO CP. IDADE DO RÉU QUE DEVE SER VERIFICADA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA PRIMEIRA DECISÃO CONDENATÓRIA, QUE, NO CASO, FOI A SENTENÇA. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. VALOR DO DIA-MULTA E DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO ACUSADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É defeso a esta Corte analisar maltrato direto a norma constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF.
2. Não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal (RHC 46.570/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014).
3. A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal (AgRg no AREsp 537.770/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/08/2015).
4. É inviável o recurso que não aponta, com clareza, os dispositivos de lei federal violados. Incidência da Súmula 284/STF.
5. O acolhimento da pretensão absolutória, tal como formulada, demandaria ampla incursão em aspectos fáticos-probatórios, providência inadmissível na via eleita, a teor da Súmula 7/STJ.
6. Em crimes de sonegação fiscal e de apropriação indébita de contribuição previdenciária, este STJ pacificou a orientação 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.
7. De acordo com entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, no que se refere à continuidade delitiva, o número de infrações cometidas deve ser considerado quando da fixação da fração devida a título de aumento, sendo 1/6 para a hipótese de dois delitos e o patamar máximo de 2/3 para o caso de 7 delitos ou mais. Assim, não há qualquer impropriedade no acórdão recorrido no ponto em que aplicou a fração de 2/3, considerando que foram praticadas 36 infrações.
8. A redução do prazo prescricional, prevista no art. 155 do Código Penal, só deve ser aplicada quando o réu atingir 70 anos até a primeira decisão condenatória, seja ela sentença ou acórdão (EResp. 749.912/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJE 5/5/2010).
9. Rever a condição econômico-financeira do imputado para fins de alterar o valor do dia-multa ou da prestação pecuniária substitutiva esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.
10. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos moldes exigidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela norma regimental, com o devido cotejo analítico, de maneira que não se identifica a perfeita similitude de bases fáticas entre as hipóteses confrontadas.

11. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1574813 / PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

Finalmente, no que se refere à exigibilidade de conduta diversa em razão da dificuldade financeira da empresa administrada pelo réu e ao valor das multas pecuniárias, o Tribunal a quo registrou o seguinte:

Contudo, não há provas do esforço dos responsáveis pela atividade lucrativa no sentido de impedir ou minimizar o prejuízo à Seguridade Pública, tampouco de que utilizar os valores que não lhes pertenciam era a única e derradeira alternativa que restava.

Diante disso, não são dignas de reconhecimento as supostas dificuldades financeiras como impeditivas do juízo condenatório, descabendo falar em inexigibilidade de conduta diversa. Para tanto, faz-se necessário que o agente não tenha outro modo de evitar o sacrifício do bem jurídico tutelado pela norma penal. O que se vislumbrou, na verdade, foram problemas de ordem econômica interna corporis que podem, perfeitamente, ocorrer ao longo da atividade empresarial (riscos que se assumem com o negócio) sem, no entanto, configurar, a priori, real e absoluta impossibilidade de efetuar-se mês a mês o recolhimento das parcelas devidas ao INSS. Inexistindo mais dados a amparar a tese colacionada pela defesa, bem como observada a disposição de meios par evitar o resultado criminoso, verifica-se a simples transformação, na época, de recursos públicos em privados. (...)

Guardando proporcionalidade com a privativa de liberdade, a multa - 32 (trinta e duas) unidades diárias para cada acusado - bem como o valor individualmente fixado (01 salário mínimo) estão arbitrados na sentença de forma benéfica aos recorrentes (rendimentos declarados em torno de cinco mil reais mensais - fls. 02 e 11, do 3º caderno apenso) não tendo havido irrisignação por parte do Ministério Público. (...)

Registre-se que, caso ocorra alteração nas condições econômicas dos empresários, os pagamentos acima mencionados poderão ser objeto de parcelamento no juízo das execuções (e-STJ, fls. 539/540).

Da leitura do excerto supra, verifica-se que o Tribunal de origem, após



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

percuciente reexame dos elementos fáticos e probatórios coligidos aos autos, máxime em atenção às condições socioeconômicas ostentada pelos réus, reputou como razoável ao caso concreto a fixação do valor do dia-multa em 1 (um) salário mínimo, bem como a possibilidade de os agentes de terem agido de forma diversa para honrar os compromissos previdenciários da empresa sob sua administração.

Para se chegar a conclusão diversa, no intuito de abrigar o pleito defensivo de redução do *quantum* utilizado, destinando-se à aferição da capacidade econômico-financeira dos recorrentes, além das dificuldades financeiras, a motivar a inexigibilidade de conduta diversa, seria necessário o revolvimento das premissas fático-processuais do feito, procedimento exclusivo das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial, a teor do óbice constante do Enunciado n.º 7 da Súmula deste Sodalício.

Em casos análogos:

RECURSOS ESPECIAIS. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL: GESTÃO FRAUDULENTA, APROPRIAÇÃO INDÉBITA FINANCEIRA, FALSA INFORMAÇÃO SOBRE OPERAÇÃO OU SITUAÇÃO FINANCEIRA. OUTROS FALSOS. [...] INSURGÊNCIAS CONTRA AS PENAS DE MULTA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. [...] APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO AOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 5º, 6º, 10 EM RELAÇÃO AO ART. 4.º; E NO ART. 20 EM RELAÇÃO AO ART. 19, TODOS DA LEI Nº 7.492/86, E TAMBÉM AOS DOS ARTS. 304, 297 E 298, TODOS DO CÓDIGO PENAL. [...] (a) Consoante farta jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "a pretendida revisão da proporcionalidade da imposição da pena de multa não encontra campo de discussão no âmbito do recurso especial, porquanto, para aferir a condição econômica do réu, seria imprescindível o reexame aprofundado de matéria fático-probatória, tarefa sabidamente vedada, consoante o teor da Súmula n.º 07 desta Corte" (REsp 1.119.453/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 19/09/2012). Alegada violação ao art. 60 do Código Penal insuscetível de ser verificada. [...] (REsp 1290073/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 23/05/2014)

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU SOLTO. DESNECESSIDADE. FRAUDE CONTRA A RECEITA FEDERAL. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. PERDA DO CARGO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. VALOR DO DIA-MULTA. CONDIÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SOCIOECONÔMICA DO RÉU. REEXAME DE PROVA. [...]

5. A revisão do valor do dia-multa à luz da condição socioeconômica do réu demanda o reexame de prova, inviável em sede de recurso especial. [...]

(REsp 1383921/RN, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 25/06/2015)

Em arremate, nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, cumpre frisar que "a pena de multa deve ser proporcional à pena privativa de liberdade" (AgRg no REsp 1486747/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 13/10/2015), e que "É permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. [...] cabendo [...] sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo percuente análise do caso concreto" [...] (HC 375.485/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016)

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



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

6. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(AgRg no REsp 1263669 / SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, Julgado em 15/08/2017, DJe 28/08/2017)

Por essas razões, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0010076-8

AgRg no
REsp 1.719.986 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00034362320034047110 200371100034360 200804000174517 200804000174529
34362320034047110

EM MESA

JULGADO: 04/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NEWTON SCHROEDER DE CARVALHO
ADVOGADO : LEANDRO SANTOS LANG - RS051782
RECORRENTE : GILSON SCHROEDER DE CARVALHO
ADVOGADOS : LEANDRO SANTOS LANG E OUTRO(S) - RS051782
ANELISE BURKE VAZ E OUTRO(S) - RS081220
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : NEWTON SCHROEDER DE CARVALHO
AGRAVANTE : GILSON SCHROEDER DE CARVALHO
ADVOGADO : ANELISE BURKE VAZ E OUTRO(S) - RS081220
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.