



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 680.850 - RJ (2015/0060886-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **PAULO ROBERTO RIBAS LOUREIRO**
ADVOGADO : **CARLOS GUILHERME MACEDO PAGIOLA CORDEIRO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA 7 DO STJ. APLICAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que alterar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem no tocante à aferição da alegação de inexigibilidade de conduta diversa demandaria necessariamente o reexame das provas dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. Agrado regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de fevereiro de 2016 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 680.850 - RJ (2015/0060886-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por PAULO ROBERTO RIBAS LOUREIRO contra decisão de minha lavra, proferida às e-STJ fls. 554/557, que conheceu do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial por ele manejado.

Na oportunidade, entendeu-se inviável a alteração neste Tribunal Superior da conclusão a que chegara a Corte ordinária quanto à não comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, por óbice na Súmula 7 do STJ. Entretanto, promoveu-se a correção na dosimetria da pena após reconhecer-se afronta ao entendimento sumulado por este Superior Tribunal.

Inconformado, o agravante pleiteia juízo de reconsideração quanto à impossibilidade de analisar a causa supralegal de excludente da culpabilidade, ou a submissão do recurso ao colegiado para que seja conhecido e provido em sua integralidade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 680.850 - RJ (2015/0060886-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A decisão agravada, cujos fundamentos submeto a este colegiado, não merece reforma (e-STJ fls. 554/556):

[...]

Passo a decidir.

Inicialmente, da leitura do acórdão recorrido, conclui-se que as instâncias ordinárias, analisando os fatos e provas constantes nos autos, não encamparam a tese da inexigibilidade de conduta diversa, sob o argumento de que réu não se teria desincumbido do ônus de provar o que alegava (dificuldades financeiras da sociedade empresária e que a confusão existente entre o patrimônio da sociedade e de seu sócio administrador era necessária à manutenção da atividade empresária), observando que os elementos de provas trazidos pela defesa eram inservíveis, uma vez que tratavam de momento posterior aos fatos imputados ao agravante (fls.366/367).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que alterar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem no tocante à inexigibilidade de conduta diversa demandaria necessariamente o reexame das provas dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE OCORRIDA NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRECLUSÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Após a decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento de créditos, o agravante, na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos - depois de encerrada a instrução, na antiga fase do art.

499 do Código de Processo Penal -, não alegou que não teria sido intimado da decisão de fl. 189, tampouco que não teria tomado conhecimento do documento fornecido pelo INSS, em que a autarquia afirmou inexistir parcelamento em relação ao débito objeto da denúncia.

2. Uma vez que a suposta nulidade ocorrida na instrução criminal não foi arguida no momento oportuno (art. 571, II, do Código de Processo Penal), correta a conclusão do decisum ora recorrido de que a nulidade suscitada foi alcançada pela preclusão.

3. Para que fique caracterizada a causa supralegal de exclusão da culpabilidade relativa à inexigibilidade de conduta diversa, é necessário que a defesa comprove, por força do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, que a omissão no recolhimento das contribuições devidas ao INSS decorreu de dificuldades financeiras da empresa, o que, no caso, não ocorreu.

4. Para acolher a alegação de que a empresa da qual o agravante era sócio estava absolutamente impossibilitada de efetuar o recolhimento das contribuições



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidas ao INSS, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que, conforme é cediço, é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 299.662/PB, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 23/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS SUFICIENTES À INCIDÊNCIA DE CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DE ILICITUDE. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu que restou caracterizada a inexigibilidade de conduta diversa, em razão da grave crise financeira enfrentada pela empresa, comprovada através dos empréstimos bancários, das duplicatas e dos extratos bancários com saldo negativo, além dos depoimentos de diversas testemunhas, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1394125/RN, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 12/02/2014)

De outra banda, cumpre registrar que o recurso especial não é a via adequada para o reexame dos parâmetros adotados pelas instâncias ordinárias na graduação da pena-base, visto que a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal envolve, na maioria das vezes, particularidades subjetivas, decorrentes do livre convencimento do juiz sentenciante.

Assim, somente em hipóteses excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a utilização do recurso especial para o reexame da individualização da sanção penal, notadamente quando for flagrante a ofensa à lei federal.

In casu, verifico a exasperação da pena-base com fundamento na existência de investigações em curso, em afronta ao entendimento consolidado súmula 444 desta Corte. É o que se observa no acórdão recorrido, na parte que interessa:

[...]

Assim, coaduno o entendimento de que os inquéritos policiais e as ações penais em curso em desfavor do acusado devem ser considerados como fatores negativos da personalidade do agente ou de sua conduta social, malgrado a Súmula 144 do Superior Tribunal de Justiça impeça o agravamento da pena em decorrência de tais incidentes.

Assim, muito embora o magistrado tenha observado devidamente os critérios rigorosos do artigo 59 do Código penal, tendo explicitado e fundamentado cada circunstância judicial para fixar o quantum da pena – base aplicada, olvidou considerar a personalidade do agente como circunstância judicial negativa do acusado, motivo pelo qual o faço nesta oportunidade, tanto em relação ao crime praticado no âmbito da empresa CDC CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, quanto ao delito praticado no âmbito da empresa P L PARTICIPAÇÕES LTDA.

[...]

Neste diapasão, atento à folha de antecedentes do acusado de fls. 18/21 e 33/34 destaco que personalidade do agente deve ser considerada como circunstância judicial desfavorável, razão pela qual, diante de três circunstâncias negativas, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão. (fls. 375/376).

Nesse passo, afigura-se imperiosa a reforma do acórdão recorrido para afastar a exasperação da pena-base em razão da valoração negativa da personalidade do agravante, na linha da dosimetria estabelecida na sentença penal condenatória.

Ante o exposto, nos termos do art. 544, § 4º, II, "c", do Código de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Civil, CONHEÇO do agravo para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, de modo a decotar a circunstância judicial negativa (personalidade), restabelecendo a pena como dosada em primeiro grau.

A despeito das razões deduzidas no recurso, não logrou o recorrente infirmar a fundamentação acima delineada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0060886-5

AgRg no
AREsp 680.850 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00163205320094025001 1170000001022004 163205320094025001 200950010129820
200950010163206

EM MESA

JULGADO: 23/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO RIBAS LOUREIRO
ADVOGADO : CARLOS GUILHERME MACEDO PAGIOLA CORDEIRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : CRISTOPHE LACOURT LOUREIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO RIBAS LOUREIRO
ADVOGADO : CARLOS GUILHERME MACEDO PAGIOLA CORDEIRO E OUTRO(S)
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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.