



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.041.569 - SP (2017/0005574-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MARIO EZEQUIEL GUERRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. (I) - FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEMENTOS CONCRETOS. VALOR DO PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. (II) - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "O expressivo valor do prejuízo causado ao erário constitui fundamento apto a ensejar a exasperação da pena-base, por demonstrar maior reprovabilidade da conduta" (AgRg no REsp 1345635/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).
2. Em estando efetivamente fundamentada a decisão, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da dosimetria, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado nos termos do disposto no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 09 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.041.569 - SP (2017/0005574-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MARIO EZEQUIEL GUERRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por MARIO EZEQUIEL GUERRA, contra decisão monocrática da minha lavra, sintetizada nos seguintes termos (fl. 1.040):

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. (I) - FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEMENTOS CONCRETOS. VALOR DO PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 568/STJ. (II) - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO".

Em seu agravo regimental, às fls. 1.056/1.061, alega o agravante que "a fraude ao patrimônio da Previdência Social e aos segurados é inerente ao tipo penal pelo qual foi condenado", não podendo, portanto, ser utilizada como fundamento para exasperar a pena-base.

Afirma que "a majoração da pena por fator que é elementar ao tipo penal constitui *bis in idem*, vedado no sistema penal".

Pontua, ainda, que "o prejuízo não pode ser computado como apto a influir nas circunstâncias judiciais, pois já é elementar do próprio tipo penal".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.041.569 - SP (2017/0005574-1)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. (I) - FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEMENTOS CONCRETOS. VALOR DO PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. (II) - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "O expressivo valor do prejuízo causado ao erário constitui fundamento apto a ensejar a exasperação da pena-base, por demonstrar maior reprovabilidade da conduta" (AgRg no REsp 1345635/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

2. Em estando efetivamente fundamentada a decisão, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da dosimetria, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado nos termos do disposto no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relator):

A insurgência não merece prosperar.

Da leitura das razões do agravo interno, verifica-se que a defesa não verteu argumentos suficientemente válidos para reformar a decisão agravada, razão pela qual penso que devem ser mantidos os fundamentos do *decisum*.

Com efeito, da análise dos autos, verifica-se a inexistência de ilegalidade manifesta na fixação da pena-base, não prosperando a alegação de que as instâncias ordinárias teriam utilizado elementos inidôneos para exasperá-la. Para melhor análise da controvérsia, transcreve-se trecho da sentença condenatória que tratou do assunto (fls. 579/580):

"Circunstâncias Judiciais - artigo 59 do Código Penal - considerando que o acusado MÁRIO EZEQUIEL GUERRA era sócio da empresa, ocupando o cargo de Gerente; considerando que as alegadas dificuldades financeiras por si só não têm o condão de excluir a culpabilidade, se não estiverem caracterizados outros elementos comprobatórios que possibilite ao juiz o convencimento de que não poderia exigir do acusado, outra conduta, diante do estado de necessidade em que se encontrava; considerando que não há, nos autos, outros elementos comprobatórios que possibilitem ao juiz o convencimento de que não poderia exigir do acusado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outra conduta, diante do suposto e alegado estado de necessidade em que se encontrava; considerando por esses motivos que o dolo restou evidenciado, tendo em vista que o acusado descontou as contribuições previdenciárias de seus empregados e apropriou-se destas contribuições, deixando de repassar aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social; considerando que, embora o réu seja primário, e que não conste dos autos indicações de que ostente maus antecedentes, são graves as conseqüências do crime perpetrado em face do numerário suprimido dos cofres públicos, na medida em que, ao deixar de repassar ao INSS as contribuições descontadas de seus empregados, valor este que, atualizado para março de 2005, perfazia o montante de R\$ 18.509,48 (dezoito mil, quinhentos e nove reais e quarenta e oito centavos), segundo a denúncia, cometeu um crime grave angariando benefício financeiro às custas do erário, sendo que a principal conseqüência verificada foi a fraude ao patrimônio da Previdência Social e aos segurados; assim, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e a pagamento de multa, equivalente a 12 (doze) dias-multa, posto que somente assim restarão atendidos os fins repressivos e de prevenção geral e específica da sanção penal".

O Tribunal *a quo*, por sua vez, manifestou-se nos seguintes termos (fl. 933):

"Quanto às penalidades aplicadas na sentença, embora não tenha havido insurgência específica quanto a esse ponto no recurso da defesa, devem ser mantidas, por apresentarem-se razoáveis e aplicadas em observância às regras legais atinentes à matéria, salvo em relação à pena substitutiva da prestação pecuniária, que se mostrou excessiva ante a realidade dos fatos (o montante dos tributos que se deixou de recolher e as dificuldades econômicas do acusado que, se não justificam a absolvição por alegada causa extralegal excludente da culpabilidade, também não deve ser desconsiderada na aplicação das penalidades que têm reflexo econômico) e dissonante dos critérios adotados por este Colegiado em casos análogos, pelo que deve ser reduzida para o total de 6 (seis) salários mínimos, a serem parcelados e destinados a critério do Juízo da Execução Penal".

Constata-se, pois, conforme se explicitou na decisão agravada, que a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias não destoia do entendimento deste Sodalício. Isso porque, é assente nesta Corte Superior o entendimento de que "é devido o aumento da pena-base quando apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais" (REsp 1.213.467/RS, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, DJe 10/05/2013).

In casu, o agravante deixou de repassar ao INSS o valor de R\$ 18.509,48 (dezoito mil, quinhentos e nove reais e quarenta e oito centavos) das contribuições devidamente descontadas de seus empregados, fato este que revela um *plus* de reprovabilidade na sua conduta.

De fato, "o expressivo valor do prejuízo causado ao erário constitui fundamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apto a ensejar a exasperação da pena-base, por demonstrar maior reprovabilidade da conduta" (AgRg no REsp 1345635/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

Confira-se, neste sentido, precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

"*HABEAS CORPUS*. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. CONTINUIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO OBJETIVO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

7. Cumpre gizar que 'é pacífica na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de agravamento da pena base com fundamento no elevado prejuízo causado aos cofres públicos resultante dos tributos sonegados, ante a valoração negativa das consequências delitivas já que maior a reprovabilidade da conduta' (AgRg no REsp 1134199/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 28/11/2012).

(...)

11. *Writ* não conhecido. Ordem concedida *ex officio* para, redimensionar a pena do paciente, substituindo-a por duas restritivas de direitos".

(HC 354.789/PE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016)

"PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. PECULATO. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE DA PENA-BASE EM RAZÃO DO NÚMERO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS. QUESTÃO JÁ DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REEXAME PELA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO STJ. AFRONTA AO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS PELO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ELEVADO PREJUÍZO AO ERÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. UTILIZAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE PARA EXASPERAR A PENA-BASE EM PATAMAR SUPERIOR À FRAÇÃO DE 1/6 A SER APLICADA NA SEGUNDA FASE. DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO EVIDENCIADA.

(...)

4. O elevado prejuízo causado ao erário justifica a elevação da pena-base pelas graves consequências do crime. Precedentes.

(...)

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para considerar a circunstância referente à liderança exercida pela ré na segunda fase da dosimetria (art. 62, I, do Código Penal), reduzir a proporção de aumento de pena em face dessa agravante para 1/6 e, por conseguinte, redimensionar a reprimenda imposta à paciente para 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/5 do salário mínimo vigente à época do fato".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 333.391/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 14/03/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, II, DA LEI 8.137/90). OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO JUSTIFICADO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte admite que o montante do prejuízo ao erário ou do dano à coletividade seja utilizado para majorar a pena-base, independente da menção ao art. 12, I, da Lei 8.137/1990.

(...)

6. Embargos Declaratórios rejeitados".

(EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 529.316/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015)

Além disso, nos termos do salientado na decisão recorrida, em estando efetivamente fundamentada a decisão, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da dosimetria, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado nos termos do disposto no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"PENAL E PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 42 DA LEI 11.343/2006 E DO ART. 59 DO CP. PENA-BASE. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, uma vez que as características do crime e a quantidade de droga foram consideradas desfavoráveis, de forma fundamentada. Dessarte, não há se falar em violação do art. 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Nesse contexto, desconstituir os argumentos utilizados pelo Tribunal de origem para diminuir a pena do recorrente demandaria inevitável revolvimento fático e probatório, o que, reitera-se, não é possível na via eleita. A revisão de critérios de particularização de sanção impõe o esmerilamento de fatos e provas, a esbarrar no óbice contido no enunciado da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp 616.818/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 01/09/2015)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. REGIME E SUBSTITUIÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRETENSÕES PREJUDICADAS. LIBERDADE. SÚMULAS 284/STF E 7/STJ.

(...)

2. A pretensão de revisão da dosimetria, com base na suposta inexistência de especial gravidade nas circunstâncias judiciais negativamente valoradas, implica o revolvimento de fatos e provas, vedado na via especial. Precedentes.

(...)

6. Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 573.701/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 18/05/2015)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0005574-1 PROCESSO ELETRÔNICO **AgInt no**
AREsp 1.041.569 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00109123020064036110 109123020064036110 18034506 200661100109126

EM MESA

JULGADO: 09/05/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARIO EZEQUIEL GUERRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : VANCLEY SACCO

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MARIO EZEQUIEL GUERRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.