



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.329.897 - SC
(2018/0176065-2)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
EMBARGANTE : ELOI GIACOMOZZI
ADVOGADOS : NICÁCIO GONÇALVES FILHO E OUTRO(S) -
SC011095
RIAN DA SILVA FEIJÓ - SC019170
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO. INEXIGIBILIDADE. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DIMINUIÇÃO DA PENA. SUMULA N. 284 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NÃO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração não se prestam ao propósito de reapreciação da causa. Em respeito ao princípio da fungibilidade, o recurso integrativo deve ser recebido como agravo regimental.
2. O aresto recorrido está em conformidade com a orientação da Terceira Seção, de que a configuração do crime de apropriação indébita previdenciária prescinde de especial fim de agir. Súmula n. 83 do STJ.
3. A tese de inexigibilidade de conduta diversa foi afastada pelo Tribunal de origem, com lastro nas provas produzidas durante a instrução criminal. Para alterar a conclusão do julgamento seria necessário o revolvimento do caderno probatório, o que não é possível em recurso especial. Súmula n. 7 do STJ.
4. Se a parte pediu a redução de sua pena, mas não identificou nem impugnou os fundamentos do aresto recorrido, não é possível compreender os motivos pelo qual o julgado objeto do recurso especial incorreu em violação federal e merece reforma. Incide, por analogia, a Súmula n. 284 do STF.
5. Não se conhece de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial, se o recorrente não mencionou, em cotejo analítico, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem casos confrontados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental, ao qual negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de maio de 2020

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.329.897 - SC
(2018/0176065-2)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
EMBARGANTE : ELOI GIACOMOZZI
ADVOGADOS : NICÁCIO GONÇALVES FILHO E OUTRO(S) -
SC011095
RIAN DA SILVA FEIJÓ - SC019170
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ELOI GIACOMOZZI opõe embargos de declaração à decisão de fls. 1.458-1.461.

O embargante assinala que comprovou o dissídio jurisprudencial e não incidem as Súmula n. 7 e 83 do STJ e 284 do STF, para negar admissibilidade ao recurso especial.

Requer a reforma da "decisão monocrática que negou provimento ao Recurso Especial, uma vez que estão presentes os requisitos para sua admissibilidade" (fl. 1.479).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.329.897 - SC
(2018/0176065-2)**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO. INEXIGIBILIDADE. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DIMINUIÇÃO DA PENA. SUMULA N. 284 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NÃO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração não se prestam ao propósito de reapreciação da causa. Em respeito ao princípio da fungibilidade, o recurso integrativo deve ser recebido como agravo regimental.

2. O aresto recorrido está em conformidade com a orientação da Terceira Seção, de que a configuração do crime de apropriação indébita previdenciária prescinde de especial fim de agir. Súmula n. 83 do STJ.

3. A tese de inexigibilidade de conduta diversa foi afastada pelo Tribunal de origem, com lastro nas provas produzidas durante a instrução criminal. Para alterar a conclusão do julgamento seria necessário o revolvimento do caderno probatório, o que não é possível em recurso especial. Súmula n. 7 do STJ.

4. Se a parte pediu a redução de sua pena, mas não identificou nem impugnou os fundamentos do aresto recorrido, não é possível compreender os motivos pelo qual o julgado objeto do recurso especial incorreu em violação federal e merece reforma. Incide, por analogia, a Súmula n. 284 do STF.

5. Não se conhece de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial, se o recorrente não mencionou, em cotejo analítico, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem casos confrontados.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Embargos de declaração – princípio da fungibilidade

A irresignação da embargante se resume ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, mas o recurso integrativo não se presta ao propósito de reapreciação da causa.

Vale observar que "apenas a contradição interna, entre os fundamentos e o dispositivo do julgado, autoriza os embargos de declaração, por prejudicar sua coerência lógica, não a contrariedade entre a prestação jurisdicional e o entendimento sustentado pela parte." (**EDcl no AgInt no RHC 83.405/MS**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 19/02/2018).

Entretanto, "em respeito aos princípios da fungibilidade, da instrumentalidade das formas, da ampla defesa e da efetividade do processo, os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo regimental" (**EDcl no RHC n. 123.759/ES**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 24/03/2020).

II. Manutenção da decisão agravada

Mantenho a decisão impugnada, por seus próprios fundamentos.

ELOI GIACOMOZZI interpôs recurso especial, fundado no art. 105, III, "a" e "c", da CF, o qual não suplanta o juízo de admissibilidade.

O insurgente foi condenado por incursão no art. 168-A do CP e busca a absolvição por ausência de "dolo específico" (fl. 1.199), porquanto não há prova da intenção de apropriação da coisa alheia e nunca foi sua intenção "sonegar qualquer tributo" (fl. 1.232). Aponta a inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que a empresa e seus representantes legais passavam por dificuldades financeiras à época dos fatos. Requereu, ainda, a redução da reprimenda, sem rebater os fundamentos do acórdão recorrido.

III. Elemento subjetivo do tipo

A respeito do elemento subjetivo do tipo, "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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio, que se consuma com o não recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, **inexistindo a demonstração do dolo específico**" (AgRg no AREsp n. 1.126.307/SP, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 17/12/2018). Está correta, portanto, a incidência da Súmula n. 83 do STJ.

IV. Tese de inexigibilidade de conduta diversa

A Corte de origem, concluiu, de modo fundamentado, que não estava caracterizada a hipótese situação de dificuldade financeira extremada, a ponto de caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.

Consta da sentença: As alegações de dificuldades financeiras apresentadas pela defesa só têm o condão de excluir a culpabilidade quando documental e inequivocamente comprovadas, [...], o que não ocorreu nestes autos [...] (fl. 542).

O acórdão regional salientou que a empresa teve lucro positivo no período dos fatos e relatórios de apuração de CPMF eram contrários à tese defensiva, de crise financeira, *in verbis* (fl. 1.173, destaquei):

No caso em apreço, **o conjunto probatório não indica que, na época dos fatos, a sociedade empresária passava por situação de crise apta a justificar a aplicação da excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa.**

Nesse sentido, verifico que, **no ano-calendário de 2001, o empreendimento apresentou lucro líquido positivo** ao final do exercício, **resultado este que foi significativamente ampliado na competência seguinte, subindo de R\$ 13.271,30 em 2001** - ano em que se iniciaram as omissões narradas pela acusação (fl. 225) - para R\$ 223.237,94 em 2002 (fl. 290).

Ademais, observa-se que, a partir do ano de 2003, a sociedade empresária passou a optar pela sistemática do "lucro presumido", modalidade de apuração tributária que não representa, de forma inequívoca, a realidade financeira do empreendimento, razão por que não se mostram suficientes para alicerçar as razões recursais. **Igualmente contrários à tese defensiva são os relatórios de apuração de CPMF** em nome da DF Madeiras Ltda. referentes ao período de 2001 a 2006 (fls. 171/178), que ilustram considerável expansão da atividade empresarial, tendo em vista que a movimentação financeira em conta-corrente passou de R\$ 2.314.794,27 em 2001 para R\$ 4.669.157,11 em 2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Torna-se insubsistente, então, o argumento de que o réu, na condição de administrador, não possuía outra opção que não a de omitir-se no repasse dos valores descontados a título de contribuição previdenciária de seus empregados ao INSS, porquanto ausente causa relacionada a dificuldades econômicas.

Para absolver o réu seria necessário afastar (e não revalorar) as provas indicadas no acórdão, o que é vedado em recurso especial, consoante entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

Com efeito: "para que fosse possível a verificação da pretensão do reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probante, conduta obstada pela súmula 07 desta Corte" (**AgRg no AREsp n. 1.040.813/SP**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 23/5/2018).

V. Dosimetria da pena

Quanto aos arts. 59, 65 e 71 do CP, o insurgente não explicou, minimamente, em que consistiu a violação federal apontada no recurso especial. Se limitou a requer a aplicação da pena no mínimo legal, sem identificar ou refutar as razões do aresto regional impugnado.

Confira-se trecho do recurso especial (fl. 1.233):

A pena do Recorrente foi fixada fora dos parâmetros para o caso em destaque. Na mais remota possibilidade de manutenção do decreto condenatório, o que jamais se admitirá, a pena não deve ser superior a pena mínima, levando-se em consideração a condição sócio-econômica do Recorrente, as circunstâncias, a confissão espontânea, bem como os bons antecedentes do mesmo.

É inadmissível o reclamo, pois está caracterizada a deficiência na sua fundamentação. Era necessário apontar, especificamente, as razões legais pelas quais a parte pretende a reforma do aresto recorrido. O agravante não indicou errônea valoração de circunstâncias do art. 59 do CP, de agravantes ou atenuantes ou de causas de aumento ou de diminuição da penal. Aplica-se, por analogia, o enunciado n. 284 da Súmula do STF.

VI. Dissídio jurisprudencial

Além dos óbices apontados, a simples transcrição de ementas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos julgados não tem o condão de caracterizar o cotejo analítico. **Não está comprovado o dissídio jurisprudencial**, pois era impositivo, para tanto, mencionar as circunstâncias que identifiquem e assemelhem os casos confrontados, conforme exigem os arts. 1.029, § 1º, do CPC e 255 §§ 1º e 2º, do RISTJ.

VII. Dispositivo

À vista do exposto, **recebo os embargos de declaração como agravo regimental, ao qual nego provimento.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0176065-2 PROCESSO ELETRÔNICO EDcl no
AREsp 1.329.897 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00057122820064047205 133001000375200667 200672050057129

EM MESA

JULGADO: 12/05/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ELOI GIACOMOZZI
ADVOGADOS : NICÁCIO GONÇALVES FILHO E OUTRO(S) - SC011095
RIAN DA SILVA FEIJÓ - SC019170
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : VILSON GIACOMOZZI

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : ELOI GIACOMOZZI
ADVOGADOS : NICÁCIO GONÇALVES FILHO E OUTRO(S) - SC011095
RIAN DA SILVA FEIJÓ - SC019170
EMBARGADO : 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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental, ao qual negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.