



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 781.637 - RJ (2015/0233521-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MARCELO JACOMO FREY
ADVOGADOS : MÁRCIO LUIZ DONNICI - RJ023300
BERNARDO HENRIQUE PESSOA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem de que ocorreram descontos de numerários correspondentes aos recolhimentos das contribuições previdenciárias das quais o recorrente foi acusado de apropriar-se indevidamente e concluir-se pela sua absolvição, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado na via especial, conforme o teor da Súmula 7/STJ.
2. As teses de crime impossível e de ofensa ao artigo 381, II, do Código de Processo Penal, não foram objeto de análise pelo acórdão recorrido, explícita ou implicitamente, nem a parte interessada opôs embargos de declaração, a fim de suprir tal omissão. Incidência da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
3. Agravo 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 agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 20 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 781.637 - RJ (2015/0233521-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MARCELO JACOMO FREY**
ADVOGADOS : **MÁRCIO LUIZ DONNICI - RJ023300**
: **BERNARDO HENRIQUE PESSOA DE OLIVEIRA**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **MARCELO JACOMO FREY** contra decisão dessa relatoria, na qual o agravo em recurso especial foi conhecido para não conhecer do recurso especial, com fundamento nas Súmulas 7/STJ, 282 e 356, ambas do STF.

O agravante alega, em síntese, que: **a)** "a decisão monocrática que indeferiu seguimento ao presente Recurso Especial, não enfrenta a fundamentação original sob o ângulo do evidente prequestionamento, que obviamente não está vinculado a embargos de declarações, dito por muitos doutrinadores e magistrados como "expediente congestionador da justiça". A questão está amplamente questionada e os fundamentos defensivos destacados no próprio acórdão recorrido, sendo, portanto, absolutamente desnecessário embargos declaratórios que, aliás, servem exclusivamente para esclarecer ou aclarar eventuais obscuridades no julgado, o que evidentemente não é a hipótese" (e-STJ, fl. 496); e **b)** "não se cogita da análise da prova, mas tão somente a ofensa ao mandamento expresso no inciso II, do artigo 381, do CPP e o artigo 17, do Código" (e-STJ, fl. 496).

Requer, assim, a submissão do feito ao crivo desse órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 781.637 - RJ (2015/0233521-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MARCELO JACOMO FREY
ADVOGADOS : MÁRCIO LUIZ DONNICI - RJ023300
BERNARDO HENRIQUE PESSOA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem de que ocorreram descontos de numerários correspondentes aos recolhimentos das contribuições previdenciárias das quais o recorrente foi acusado de apropriar-se indevidamente e concluir-se pela sua absolvição, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado na via especial, conforme o teor da Súmula 7/STJ.
2. As teses de crime impossível e de ofensa ao artigo 381, II, do Código de Processo Penal, não foram objeto de análise pelo acórdão recorrido, explícita ou implicitamente, nem a parte interessada opôs embargos de declaração, a fim de suprir tal omissão. Incidência da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
3. Agrado regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O recurso não merece prosperar.

O Tribunal *a quo* manteve a sentença condenatória nos seguintes termos:

"A materialidade da referida conduta ficou evidenciada por meio da representação fiscal para fins penais n. 12898.001604/2009-41 (fls. 09/464 do inquérito policial nº 592/2010, em apenso), com especial destaque o auto de infração (fls. 110 do apenso), através dos quais conclui a autoridade fazendária que o acusado deixou de efetuar o repasse legal dos valores referentes às contribuições previdenciárias descontadas das remunerações de seus empregados aos cofres do INSS, assim como suprimiu o valor da contribuição social e deixou de registrar em campos próprios da guia de recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social (GFIP) correspondentes às contribuições da empresa, de segurados empregados e de segurados contribuintes individuais, conforme restou detalhadamente demonstrado pela sentença às fls. 277/278 e 279/282, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que sequer foi objeto de recurso pelo réu.

A autoria igualmente comprovada, conforme se depreende do depoimento do réu colhido em sede policial, no qual este declarou: 'QUE juntamente com o sócio JOSÉ CARLOS DA SILVA LOURENÇO, exerce a função de administrar e gerenciar a empresa; QUE sua irmã ELIZABETH CATALDI FREY DEANE apesar de fazer parte do quadro societário da empresa, não exerce qualquer função de administração e gerência (...).'

Após o oferecimento da denúncia o réu passou a negar que seria administrador da empresa, indo de encontro às declarações anteriormente prestadas, colidindo com as declarações de seu sócio José Carlos da Silva Lourenço, o qual admitiu sua responsabilidade e declarou, expressamente, que o apelante era administrador solidário da empresa, sendo ele possuidor de 50% (cinquenta por cento) da empresa e Marcelo dos demais 50% (cinquenta por cento). José afirmou, ainda, que a irmã de Marcelo, Elizabeth, foi retirada da empresa.

A prova de que o réu também era administrador da empresa encontra-se também na alteração da sociedade contratual da sociedade empresarial CÓPIAS HELIOGRÁFICAS AVENIDA CENTRAL LTDA, onde consta que são sócios JOSÉ CARLOS DA SILVA LOURENÇO, MARCELO JÁCOMO FREY e ELIZABETH CATALDI FREY DEANE (fls. 453/459 do apenso), havendo expressa disposição no contrato que a administração, gerência e uso da firma será de todos os sócios.

No mais, os depoimentos do sócio José Carlos da Silva Lourenço e de vários empregados da empresa, tais como, Indira Leopoldino, Deraldo Patrício das Virgens, Regina Célia Chagas Aguiar e Ronaldo Sérgio Martins Corrêa, deixam claro que o acusado, juntamente com o Sr. José Carlos eram sócios e administravam a empresa.

Assim sendo, comprovada a materialidade e autoria na conduta do agente e ausente causa de exclusão da culpabilidade, deve ser mantido o decreto condenatório contra o réu." (e-STJ, fls. 420-422.)

Desse modo, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem de que ocorreram descontos de numerários correspondentes aos recolhimentos das contribuições previdenciárias das quais o recorrente foi acusado de apropriar-se indevidamente e concluir-se pela sua absolvição, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado na via especial, conforme o teor da Súmula 7/STJ.

Ademais, quanto às teses de crime impossível e de ofensa ao artigo 381, II, do Código de Processo Penal, verifica-se que tais pretensões não foram enfrentadas pelo Tribunal *a quo*.

Assim, a matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e não foi objeto de embargos de declaração carece do necessário prequestionamento, recaiando à espécie a Súmula 282 do STF, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 273, § 1º-B, I, DO CP. CRIME DE IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS A FINS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS OU SEM REGISTRO DO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA COMPETENTE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SUBSTÂNCIA NÃO DEFINIDA COMO DROGA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. PORTARIA N. 344/1998. ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 273 DO CP. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO POR INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DE PENA PREVISTA PARA OUTRO CRIME. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. SÚMULA 83/STJ. TESE TRAZIDA POR OCASIÃO DO REGIMENTAL. INVIABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Não tendo sido debatida a matéria nas instâncias ordinárias sob o prisma apontado no especial, ausente se mostra o necessário prequestionamento, fazendo incidir no caso a vedação das Súmulas 282 e 356/STF.

(...)

4. Tese nova, não deduzida oportunamente, constitui inovação recursal e não pode ser examinada, por força da preclusão consumativa. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 760.311/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 05/11/2015.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIMES CONTRA OS COSTUMES. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 616 DO CPP. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TESE QUE EXIGE REEXAME PROBATÓRIO. ENUNCIADO N. 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

2. A questão suscitada no recurso especial acerca da violação do art. 616 do Código de Processo Penal não foi analisada pelo Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração para suprir eventual omissão no acórdão - circunstância que impede o processamento do recurso, por ausência do requisito indispensável do prequestionamento.

3. Estando a condenação do agravante devidamente fundamentada em elementos concretos dos autos, não se mostra possível alterar esse entendimento na via eleita, em razão da necessidade de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 458.331/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 02/06/2014.)

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0233521-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 781.637 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00351427620124025101 059220105 12087 201251010351425 351427620124025101

PAUTA: 20/04/2017

JULGADO: 20/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARCELO JACOMO FREY
ADVOGADOS : MÁRCIO LUIZ DONNICI - RJ023300
VICENTE DONNICI - RJ171679
BERNARDO HENRIQUE PESSOA DE OLIVEIRA - RJ188626
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : JOSE CARLOS DA SILVA LOURENCO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCELO JACOMO FREY
ADVOGADOS : MÁRCIO LUIZ DONNICI - RJ023300
BERNARDO HENRIQUE PESSOA DE OLIVEIRA
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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.