



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 607.897 - SP (2014/0277454-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : HAMILTON LUIZ XAVIER FUNES
AGRAVANTE : MARIA REGINA FUNES BASTOS
AGRAVANTE : LUIZ BONFÁ JÚNIOR
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO EM 6 MESES. QUANTUM APROPRIADO. VALOR APROPRIADO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É possível ao relator apreciar o mérito do recurso especial ao julgar monocraticamente o agravo, sem que isso configure ofensa ao princípio da colegialidade ou cerceamento de defesa. Precedentes do STJ.

2. A questão da suposta inépcia da denúncia não se encontra adequadamente prequestionada, não tendo sido objeto, sequer dos embargos declaratórios opostos na origem (Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ).

3. Ademais, esta Corte possui jurisprudência sedimentada no sentido de que "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. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/8/2015).

4. Já decidiu esta Corte que, nos crimes tributários, o montante do tributo sonegado, quando considerável, como no caso concreto, é motivo idôneo para o aumento da pena-base.

4. A incidência das Súmulas 7 e 83 desta Corte, inviabilizam a admissão do recurso especial por ambas as alíneas do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Agravo regimental improvido.

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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 607.897 - SP (2014/0277454-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : HAMILTON LUIZ XAVIER FUNES
AGRAVANTE : MARIA REGINA FUNES BASTOS
AGRAVANTE : LUIZ BONFÁ JÚNIOR
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto contra a decisão proferida pelo então relator, Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO – (Desembargador Convocado do TJ/PE), que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial de HAMILTON LUIZ XAVIER FUNES, MARIA REGINA FUNES BASTOS e LUIZ BONFÁ JÚNIOR.

Inicialmente, aduzem os agravantes que a questão objeto do presente recurso é complexa e deveria ter sido submetida ao colegiado por meio do competente recurso especial, com a possibilidade de a parte exercer na plenitude a sua defesa, por meio da competente sustentação oral.

Alegam que, na hipótese, a questão relacionada à majoração da pena-base não esbarra em reexame de prova, como constou no *decisum* agravado. O que se pretende é a correta valoração do fundamento fático incontroverso utilizado para majorar a sanção que lhes foi imposta.

A decisão agravada, ao referir-se ao período em que teria havido a suposta omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, acabou se confundindo, pois o período objeto da denúncia que originou a Ação Penal 0003495-26.2003.4.03.6106 e o presente agravo é o de agosto de 2001 a abril de 2002 e não de fevereiro de 2000 a abril de 2002, como consignado no *decisum*.

Quanto à suscitada contrariedade ao art. 41 do CPP, sustentam o efetivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prequestionamento da matéria, ainda que de forma indireta pelo acórdão recorrido.

Alegam que, na hipótese, no tocante ao aumento da pena-base com fundamento nas consequências do delito, tomando-se como parâmetro o valor das contribuições apropriadas, restou demonstrada a similitude fática entre o paradigma colacionado pelos recorrentes e a hipótese dos autos, uma vez que o *quantum*, em ambos os casos, não era expressivo, cuidando-se, na hipótese, de R\$ 12.000,00 mensais, o que necessariamente deve afastar a majoração empreendida pelo Tribunal *a quo*.

Por fim, requerem a reconsideração da decisão agravada, com o consequente conhecimento e posterior provimento do recurso especial.

Já adiei o julgamento do AgRg no AREsp nº 609.770-SP, a pedido da defesa, pois foram alegadas conexão com este processo e a necessidade de apresentação de memoriais.

Apresentados em mesa, nesta data, os Agravos Regimentais conexos, vem a defesa novamente pedir adiamento para que o ilustre advogado possa "despachar" memoriais com o Relator.

Não há inclusão de Agravo Interno em pauta. Sua apresentação é em mesa. Já oportunizei o adiamento noticiado para apresentação de memoriais, inclusive.

Além do mais, consta da sessão de hoje a previsão de sustentação oral, no RHC 62.786-SP, do mesmo escritório oficiante.

Assim, por mais que admire o brilho técnico do Advogado subscritor da petição última, a hipótese é de prosseguimento do feito, com o julgamento dos AgRgs nos AREsps conexos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 607.897 - SP (2014/0277454-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

O recurso especial dos ora agravantes foi interposto em adversidade a acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, assim ementado (e-STJ fls. 515/516):

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS OMITIDOS AO LONGO DE APROXIMADAMENTE CINCO ANOS. ELEIÇÃO DE PRIORIDADES COM DINHEIRO ALHEIO. CONDENAÇÃO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados, é de rigor a condenação dos administradores da empresa.

2. A tese da inexigibilidade de conduta diversa pressupõe, nesse tipo de delito, a absoluta impossibilidade de efetuarem-se os recolhimentos, não bastando meras dificuldades, inerentes a toda atividade de risco.

3. As crises são, por essência, temporárias, não se admitindo que, ao longo de praticamente cinco anos, a empresa não efetuasse recolhimentos das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados, quadro que revela uma verdadeira política de administração.

4. Não é dado ao empregador eleger, com dinheiro que não lhe pertence, outras prioridades, como o custeio de despesas operacionais e o pagamento de fornecedores.

5. No crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, não se exige dolo específico, não se cobra animus rem sibi habendi, não se pressupõe a intenção de fraudar ou lesar a previdência social.

6. O réu que, ao tempo da sentença, contar com mais de 70 (setenta) anos de idade, faz jus à redução, pela metade, do prazo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescricional (Código Penal, artigo 115).

7. Extinção da punibilidade declarada em relação a dois réus; condenação decretada em relação aos outros três. Recurso ministerial parcialmente prejudicado e provido.

Foram acolhidos parcialmente embargos declaratórios para declarar extinta a punibilidade de um dos réus em razão de seu falecimento (e-STJ fls. 568/575).

Os agravantes foram condenados à pena total de 3 anos e 1 mês de reclusão e 31 dias-multa, em regime aberto, substituídas por duas restritivas de direito (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária), por infração ao art. 168-A, § 1º, I, c/c o 71, *caput*, ambos do Código Penal, em razão de fatos descritos em duas denúncias julgadas em conjunto (autos 2002.61.06.001531-5 e 2003.61.06.004395-9). A pena-base foi estabelecida em 2 anos e 6 meses de reclusão.

Em seu recurso especial, alegaram inépcia da denúncia (ofensa ao art. 41 do CPP) e ofensa ao art. 59 do Código Penal, ante a majoração da pena-base com base nas consequências do delito, no caso em que os valores apropriados não seriam extraordinários. Apontaram, ainda, divergência jurisprudencial.

Inicialmente, rejeito a assertiva de cerceamento de defesa em razão do julgamento monocrático do agravo.

Como cediço, ao apreciar agravo que objetiva o processamento de recurso especial, o relator, nesta Corte, necessita fazer um prévio estudo da viabilidade deste último, além de analisar se a tese encontra alguma plausibilidade jurídica.

Esse procedimento, ao contrário do que sustentam os agravantes, é admitido pela legislação processual e pelo Regimento Interno do STJ (arts. 544, § 4º, e 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil; arts. 34, VII, XVIII, 253 e segs. e 258 e 259, do RISTJ), lembrando que a parte sempre poderá levar os seus questionamentos ao colegiado por meio do competente agravo regimental.

A respeito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS NOS AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS. AGRAVO INTERNO DO MP. (...). PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ART. 557, CAPUT, DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E IMPROCEDENTE. AFRONTA AO ART. 93, IX, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. REGIMENTAL DE RENATO SOUZA MINGATOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRIMEIRO RECURSO INTERNO DE JORGE LUIZ DA SILVA. AGRAVO INTERNO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SEGUNDO RECURSO INTERNO DE JORGE LUIZ DA SILVA. AGRAVO REGIMENTAL MANEJADO CONTRA DECISÃO JÁ AGRAVADA. INTERPOSIÇÃO CUMULATIVA DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO DA VIA RECURSAL. SEGUNDO AGRAVO INTERNO DE JORGE LUIZ DA SILVA NÃO CONHECIDO.

(...).

8. "Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental". (AgRg no AREsp 395.249/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 12/11/2013). (...). (AgRg no AREsp. 189.578/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 13/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSIBILIDADE. REFORMA DO ACÓRDÃO ESTADUAL. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RESTAURADOS.

1. É possível, ao relator, adentrar o mérito do recurso especial na hipótese de julgar monocraticamente o recurso de agravo, nos termos dos arts. 544, § 4º, do Código de Processo Civil e 34, VII, e 254, I, do RISTJ.

2. A reforma do acórdão recorrido pode acarretar o restabelecimento da sentença de primeiro grau, mesmo quanto aos honorários advocatícios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no Ag 1223785/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 25/6/2013, DJe 1/7/2013).

A questão da suposta inépcia da denúncia não se encontra prequestionada, sequer implicitamente, não tendo sido objeto dos embargos declaratórios opostos na origem, sendo inafastável a incidência, ao caso, das Súmulas 282 e 356 do STF e 211 desta Corte.

Ainda que se pudesse superar tal óbice, o que se diz apenas para argumentar, o entendimento desta Corte é no sentido de ser válida a denúncia que, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstram um liame entre o agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, em conformidade com o art. 41 do CPP.

Na hipótese, o MM. Juiz de primeiro grau afastou a preliminar de inépcia, aduzindo que a descrição das condutas feitas nas denúncias não poderia ter sido mais pormenorizada, permitindo o amplo exercício do direito de defesa (e-STJ fls. 965/966).

Observo, ainda, que esta Corte possui jurisprudência sedimentada no sentido de que "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. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, j. em 4/8/2016, DJe 8/2/2015).

No tocante à pena-base, é certo que não existem critérios rígidos para a sua fixação em casos como o dos autos, devendo a avaliação ficar a cargo das instâncias ordinárias, sob pena de transformar esta Corte em mera instância revisora, o que não se coaduna com a sua missão constitucional.

É por isso que se diz que a questão está adstrita às circunstâncias concretas do caso, uma vez que, a depender da situação fática, a conclusão poderá ser pela elevação da pena-base (em caso de prejuízo significativo) ou manutenção da sanção no mínimo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, o estabelecimento da pena e do regime prisional inserem-se em um juízo de discricionariedade do julgador, estando atrelados às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes. A revisão da dosimetria da pena, por esta Corte, somente deve ocorrer em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito, ficando obstada, nas demais hipóteses, ante o óbice na Súmula 7/STJ.

Nos dizeres do Ministro FELIX FISCHER: *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda pelo Superior Tribunal de Justiça, exceto se ocorrer evidente desproporcionalidade, quando caberá a reapreciação para a correção de eventuais desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento ou de diminuição e apreciação das circunstâncias judiciais.* (AREsp. 757.701/RJ, DJ de 16/11/2015).

No caso dos autos, os períodos de não recolhimento foram vários, que originaram ações penais distintas, como alertam os próprios agravantes. Mesmo que se considerem esses períodos em separado, os valores que deixaram de ser repassados apresentam-se significativos (só nesta ação, aproximadamente R\$ 123.000,00, sem contar juros ou correção), considerando a época dos fatos (2001 a 2002). A pena foi aumentada em 6 meses, *quantum* que não se apresenta desarrazoado ou desproporcional.

Já decidiu esta Corte que, no crime de apropriação indébita, o montante apropriado, quando expressivo, é motivo idôneo para o aumento da pena-base a título de consequências do delito. Confiram-se, a propósito, o seguintes julgados, desta Corte:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO DA PENA COM FUNDAMENTO NO MONTANTE APROPRIADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO CRIMINAL COM TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO QUE ENSEJOU OS MAUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANTECEDENTES É REMOTA. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Já decidiu esta Corte que, no crime de apropriação indébita, o montante apropriado, quando expressivo, como no caso concreto, é motivo idôneo para o aumento da pena-base a título de consequências do delito.

2. O acórdão recorrido limita-se a mencionar a existência de maus antecedentes, nada aludindo que se referia apenas a uma condenação dos idos de 1977, como afirma o recorrente. Por isso a decisão agravada afirmou que a questão não foi apreciada sob a ótica suscitada no recurso especial e o acolhimento das razões recursais implicaria em reexame de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula 7/STJ.

3. A orientação jurisprudencial prevalecente nesta Corte é no sentido de que, à luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações penais anteriores não prevalecem para fins de reincidência, podendo, contudo, ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal.

4. Dissídio jurisprudencial não caracterizado, ante a dessemelhança fática das hipóteses confrontadas, estando o acórdão recorrido em consonância com a orientação desta Corte sobre os temas em discussão.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp. 185.941/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 25/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES LICITATÓRIOS. ART. 89, DA LEI 8.666/93. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO. REAPRECIÇÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CONDICIONANTES FÁTICAS. REEXAME. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula 7, do STJ. 2. Hipótese em que a pena-base foi suficientemente fundamentada pelo Tribunal a quo, tendo sido considerados como desfavoráveis na primeira fase do critério trifásico os maus antecedentes do réu, a maior intensidade do dolo e a maior culpabilidade demonstrados. 3. A dosimetria, ademais, envolve exame das condicionantes fáticas, sendo vedada sua análise pela via eleita ante a vedação constante da Súmula 7, do STJ. 4. Agravo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regimental não provido. (AgRg no AREsp 522.754/SP, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, Quinta Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 26/8/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DELITIVAS. MOTIVAÇÃO CONCRETA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. Alusões genéricas acerca do prejuízo causado pela conduta delituosa acabam por ser intrínsecas a inúmeros tipos penais, o que impede sua valoração para fins de exasperação da pena-base sob pena de bis in idem. **Contudo, no caso dos autos, mostra-se idônea a valoração negativa das consequências do crime com base no elevado prejuízo sofrido pelos cofres públicos.***

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1048904/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 16/09/2013)

Neste último julgado, a quantia apropriada girava em torno de R\$ 267.000,00, valor próximo ao dos presentes autos.

Confirmam-se, ainda, a seguinte decisão monocrática, em tudo semelhante ao caso dos autos, inclusive no tocante aos valores apropriados, na faixa de R\$ 150.000,00: REsp. 1.577.477/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJ 3/2/2016.

O STF possui o mesmo entendimento desta Corte de Justiça quanto à majoração justificada da pena-base, nesses casos, podendo ser citados, dentre outros, os seguintes julgados:

DIREITO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instâncias anteriores. Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Recurso ordinário em habeas corpus não provido. (RHC 101.576/SP, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 14/08/2012).

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FIXAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MONTANTES APROPRIADOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO. PARCELAMENTOS RESCINDIDOS. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - A dosimetria da pena não se baseia, exclusivamente, na primariedade, personalidade e na conduta social do acusado. II - Há fundamentação válida quando a majoração baseia-se no montante indevidamente apropriado. III - O reexame da dosimetria implicaria a análise de prova, vedada na via processual eleita. IV - Ordem denegada. (HC 89.223/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJ 16/02/2007).

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA NA FORMA CONTINUADA (ART. 168-A C/C ART. 71 DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. REAPRECIÇÃO DOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PARA FIXAÇÃO DA PENA NA CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ALEGAÇÃO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO SUSCITADA OU APRECIADA NAS INSTÂNCIAS ANTERIORES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO EM RAZÃO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. ADESÃO AO REFIS POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB, ART. 102, I, “D” E “I”. ROL TAXATIVO. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. ORDEM NÃO CONCEDIDA EX OFFICIO.

1. A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, não são passíveis de aferição na via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes: HC 97058, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011; HC 94073, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010. 2. In casu, o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias de reclusão pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária (Código Penal, art. 168-A, c/c art. 71), sendo certo que pena-base foi aumentada em 3 (três) meses por conta do elevado prejuízo aos cofres públicos (mais de R\$ 500.000,00 – quinhentos mil reais em valores atualizados) e acrescida de um quinto pela continuidade delitiva. Inexistência de arbitrariedade flagrante ou teratologia evidente que justifique a intervenção corretiva do Supremo Tribunal Federal. (...) 7. Ordem de habeas corpus extinta por inadequação da via processual. (HC 108.434/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 15/08/2013).

O acórdão indicado como paradigma faz menção ao porte da empresa para afastar a majoração da pena-base naquele caso concreto, circunstância não aventada na presente hipótese.

Assim, na hipótese, a incidência das Súmulas 7 e 83 desta Corte, inviabilizam a admissão do recurso especial por ambas as alíneas do recurso especial.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0277454-0

AgRg no
AREsp 607.897 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00043952620034036106 200261060015315 200361060043959 43952620034036106

EM MESA

JULGADO: 23/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

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	: HAMILTON LUIZ XAVIER FUNES
AGRAVANTE	: MARIA REGINA FUNES BASTOS
AGRAVANTE	: LUIZ BONFÁ JÚNIOR
ADVOGADOS	: ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S) LEOPOLDO STEFANNO GONCALVES LEONE LOUVEIRA
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: JOSÉ ARROYO MARTINS
CORRÉU	: ANILOEL NAZARETH FILHO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: HAMILTON LUIZ XAVIER FUNES
AGRAVANTE	: MARIA REGINA FUNES BASTOS
AGRAVANTE	: LUIZ BONFÁ JÚNIOR
ADVOGADO	: ALBERTO ZACHARIAS TORON 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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.