AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.404.624 - SP (2018/0313217-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE	:	JOSE GERALDO CASSEMIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES DO INSS. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VALOR DA PENA PECUNIÁRIA. AFERIÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por **JOSÉ GERALDO CASSEMIRO**, em face da decisão que inadmitiu recurso especial interposto contra acórdão do eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. 670):

> *"PROCESSUAL PENAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. FUNCIONÁRIO AUTORIZADO. CÓDIGO PENAL, ART. 313-A. CONDUTA DOLOSA COMPROVADA PELOS ELEMENTOS DOS AUTOS. DOSIMETRIA DAS PENAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*
>
> *1. Os elementos dos autos se mostraram suficientes para demonstrar a prática do delito previsto pelo artigo 313-A do Código Penal, razão pela qual, mantém-se a condenação do acusado pela prática de tal delito.*
>
> *2. As conseqüências do delito justificam a fixação da pena-base do crime do artigo 313-A do Código Penal acima do mínimo legal, razão pela qual, sua fixação na fração de 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, mostra-se adequada e apta a atender à diretriz imposta pelo artigo 59 do Código Penal.*
>
> *3. Descabida a incidência da majorante prevista pelo artigo 61, II, g, do Código Penal, haja vista que a qualidade de funcionário público integrar o tipo penal previsto pelo artigo 313-A do Código Penal.*

> *4. Conforme se extrai do preceito contido no artigo 45, §1°, do Código Penal, a pena pecuniária substitutiva mantém-se adstrita aos limites compreendidos entre 1 (um) e 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos e destinam-se ao ressarcimento, ainda que parcial, à vítima.*
> *5. Recurso provido parcialmente."*

Nas razões do recurso especial (fls. 675-685), a Defesa sustenta violação aos artigos: a) 59, do Código Penal, porquanto a exasperação da pena-base foi desproporcional em razão de apenas uma circunstância desfavorável; b) 44 e 45, ambos do Código Penal, pois foi desconsiderada a situação econômica do recorrente na fixação da prestação pecuniária, não compatibilizando a condenação com as suas condições financeiras e nem com a pena privativa de liberdade aplicada.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 691-700), sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado na aplicação da Súmula 7/STJ, pois a análise do acórdão recorrido implicaria revolvimento de matéria fático-probatória (fl. 704-710).

Nas razões do agravo, postula-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários a sua admissão.

O Ministério Público Federal opinou pelo **desprovimento** do agravo (fls. 754-760).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista os argumentos expendidos pela parte agravante para refutar os fundamentos da decisão de admissibilidade da origem, **conheço do agravo e passo a examinar o recurso especial**.

Busca o agravante, em princípio, a redução da pena-base para o mínimo legal, haja vista a ausência de fundamentação idônea. Para melhor delimitar a questão, reproduzo trecho da dosimetria na r. sentença, no que interessa (fl. 574, grifei):

"E) circunstâncias e conseqüências: As circunstâncias do crime não prejudicam a ré. As ***conseqüências do crime*** *são graves, ultrapassando os limites do tipo penal, pois o benefícios* ***causou prejuízo ao erário superior a R$ 120.664,78*** *(cento e vinte mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e setenta e oito centavos) aos cofres públicos, valor este atualizado em outubro de 2011 (fl. 93), dinheiro que teria como destino o pagamento de benefícios previdenciários àqueles que, de fato, fazem jus ao recebimento, evidenciando expressiva reprovabilidade;*

[...]

Assim, considerando as penas abstratamente comi nadas no preceito secundário do artigo 313-A do Código Penal Brasileiro entre os patamares de 02 a 12 anos de reclusão e multa, fixo a pena-base acima do mínimo, aumentando-a em 1/3 em razão das conseqüências, para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias multa;"

Resta evidente que fora devidamente fundamentada a razão pela qual as **consequências do delito** foram julgadas desfavoráveis ao ora recorrente, visto que houve prejuízo de **valor considerável** aos cofres públicos.

Dessa forma, não se pode falar em inidoneidade da fundamentação por ser o prejuízo inerente ao tipo, dadas as consequências causadas aos cofres públicos pelo expressivo valor, o qual seria destinado ao pagamento de benefícios previdenciários, conforme disposto na r. sentença.

Não se consta, portanto, ilegalidade na exasperação da pena-base.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO AUTORIZADO EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES DO INSS. ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A dosimetria da pena e o estabelecimento do regime prisional inserem-se em um juízo de discricionariedade do julgador e estão atrelados às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, que somente podem ser revistos por esta Corte, em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. No mais, a fixação da pena

e do regime prisional está adstrita às circunstâncias fáticas da causa, e sua revisão encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

2. A exasperação da reprimenda penal deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial consciência da ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e a outras generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizados para aumentar a pena-base. Precedentes.

3. ***Na hipótese, não se constata ilegalidade na exasperação da pena a título de culpabilidade e consequências do delito, pois o crime foi cometido em contexto de quadrilha especializada e expressivo o prejuízo causado ao órgão público, circunstâncias que, ao contrário do que alega a parte não se confundem com elementares do tipo penal. Precedentes.***

4. Agravo Regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.262.701/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 30/05/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES (ART. 313-A DO CP). PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. INSURGÊNCIA IMPROVIDA.

Concluído pelas instâncias de origem, a partir da análise do arcabouço probatório existente nos autos, a autoria e materialidade delitiva assestadas ao denunciado, a desconstituição do julgado no intuito de abrigar o pleito defensivo absolutório não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Tribunal Superior de Justiça aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias e incabível em recurso especial, conforme já assentado pelo Enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie.

2. ***In casu, as instâncias de origem, de forma***

> ***idônea, consideraram como desfavoráveis ao agravante as consequências do delito, delineadas pela existência de prejuízo à autarquia previdenciária, o que afasta a apontada ilegalidade na primeira fase da dosimetria, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.***
>
> *3. Agravo regimental improvido"* (AgRg no AREsp n. 721.340/RN, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 07/03/2018).

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em **conformidade** com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou **negar provimento** ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

No que diz respeito à pena de prestação pecuniária, colhe-se do v. acórdão guerreado, verbis (fl. 668):

> *"A despeito das razões recursais apresentadas pela defesa de José Geraldo, entendo não ser hipótese de reduzir-se a pena pecuniária substitutiva imposta ao acusado.*
>
> *Conforme se extrai do preceito contido no artigo 45, §1°, do Código Penal, a pena pecuniária substitutiva a que foi condenado o réu manteve-se adstrita aos parâmetros legais e, por destinar-se ao parcial ressarcimento à vítima, restou fixada modicamente, haja vista o prejuízo causado ao Instituto Nacional do Seguro Social superior a R$120.000,00 (cento e vinte mil reais).*
>
> *Por outro lado, apesar de a defesa sustentar, em razões de apelação, que o acusado não deter condição econômica para cumprir com referida determinação, observo que a defesa não instruiu seu pedido com qualquer elemento apto a roborar sua tese."*

Verifico, assim, que foi devidamente fundamentada a razão pela qual a pena pecuniária não foi mantida no mínimo legal, com a finalidade de ressarcir a vítima. Não se configurando, portanto, inidoneidade na fundamentação.

Ademais, verificar se o recorrente teria condições financeiras de arcar com a prestação pecuniária que lhe foi imposta reclama incursão na seara

fático-probatória, procedimento vedado pela Súmula n. 7 desta Corte, já que, para se alcançar conclusão diversa daquela a que chegou as instâncias **a quo** acerca da condição econômica do recorrente seria imprescindível reexaminar todo o acervo probatório dos autos, pretensão que não se coaduna com os propósitos atribuídos à via eleita.

Ilustrativamente:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. CONTRABANDO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CONDIÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SÚM. 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *2. Registre-se, ainda, que aquela previsão regimental não implica cerceamento ao direito de defesa, por eventual supressão do direito de o patrono da parte realizar sustentação oral, muito menos quando se deseja exercer tal faculdade em sede de agravo regimental, a teor do art. 159 do RISTJ (ut, AgRg no HC 173.398/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 25/08/2015).*
>
> *3.* ***A apreciação da situação econômico-financeira do acusado, indispensável para aferir a razoabilidade da quantia estipulada a título de prestação pecuniária, exige, necessariamente, adentrar o conjunto probatório, providência incompatível com o recurso especial, conforme preceitua a Súmula n. 7/STJ.***
>
> *4. Agravo regimental a que se nega provimento"* (AgRg no REsp n. 1.676.363/PR, **Quinta Turma**, de **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/06/2018 - grifei).

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, incisos I e II, alínea **b**, do Regimento Interno do STJ, conheço do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

P. e I.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator