AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.228.704 - SP (2018/0002131-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	MOISES GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MICHEL HOFFMAN - SP128376
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por MOISES GOMES DE OLIVEIRA contra decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que não admitiu recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Consta dos autos que o agravante foi condenado às penas de 2 anos de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa, pela prática do crime do art. 337-A do Código Penal. A pena reclusiva foi substituída por duas medidas restritivas de direitos.

A Corte de origem negou provimento ao recurso defensivo e deu parcial provimento à apelação criminal do Ministério Público, para aumentar a pena-base e aplicar a fração de 1/6 decorrente do crime continuado, fixando as sanções definitivas em 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão e 12 dias-multa. Eis a ementa do acórdão (e-STJ fls. 342/343):

> *PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. EXCLUDENTE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. PARCELAMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VALOR DO DANO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA DE MULTA. DIA-MULTA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.*
>
> *1. Não está prescrita a pretensão punitiva estatal.*
>
> *2. Materialidade e autoria comprovadas.*
>
> *3. Para a configuração do delito previsto no artigo 337-A do Código Penal, exige-se tão somente o dolo genérico.*
>
> *4. Não incide a causa excludente de culpabilidade relativa à inexigibilidade de conduta diversa. Não há prova robusta de que a empresa encontrava-se em dificuldade financeira intransponível a impossibilitar o cumprimento dos seus deveres legais à época dos fatos.*
>
> *5. Parcelamento do crédito tributário não comprovado.*
>
> *6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça revela que, nos delitos de apropriação indébita e de sonegação de contribuição previdenciária (CP, arts. 168-A e 337-A), o valor total da quantia objeto da ação delitiva, na medida em que for vultosa, enseja a*

> *exasperação da pena-base. Revela, também, que não se confundem as fases da dosimetria, a saber, a determinação da pena-base (CP, art. 59) com o acréscimo decorrente da continuidade delitiva (CP, art. 71), conforme é possível inferir de precedentes daquele Tribunal Superior (STJ, HC n. 185914, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.11.11; HC n. 129518, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04.08.09; HC n. 238262, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.03.14).*
>
> *7. O valor do prejuízo suportado pela Previdência Social relativo ao delito, calculado originalmente em R$ 143.535,57 (cento e quarenta e três mil quinhentos e trinta e cinco reais e cinquenta e sete centavos), autoriza a elevação da pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal.*
>
> *8. Incide o aumento da continuidade delitiva, à razão de 1/6 (um sexto).*
>
> *9. Pena de multa redimensionada.*
>
> *10. Mantido o valor do dia-multa, fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, à míngua de elementos sobre a atual situação financeira do acusado.*
>
> *11. Mantida a prestação pecuniária, ajustada aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.*
>
> *12. Recurso da defesa desprovido. Recurso ministerial parcialmente provido.*

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial, alegando violação aos arts. 59 do Código Penal e 384 do Código de Processo Penal, sob o argumento de que a continuidade delitiva não foi descrita na denúncia, de forma que a condenação do agravante afronta o princípio da correlação. Assim, pediu a exclusão do acréscimo decorrente do art. 71 do Código Penal.

Inadmitido o apelo extremo, os autos foram encaminhados a esta Corte em virtude do presente agravo.

Contraminuta às e-STJ fls. 416/426.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da decisão impugnada (e-STJ fls. 434/437).

É o relatório.

Decido.

A Corte de origem deu parcial provimento à apelação criminal do Ministério Público, para aumentar a pena-base e aplicar a fração de 1/6 decorrente do

crime continuado, fixando as sanções definitivas em 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão e 12 dias-multa. A parte que reconheceu a incidência do art. 71 do Código Penal, inclusive, foi proferida por unanimidade, nos termos dos fundamentos a seguir transcritos (e-STJ fl. 338):

> *Por outro lado, cabível o reconhecimento da continuidade delitiva como pretende a acusação.*
>
> *Da análise da exordial percebe-se, claramente, que houve a descrição da prática reiterada da conduta ilícita: "apresentou Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, **relativas ao período de 01/2004 a 12/2004 e 13/2004**, com omissões/incorreções nos valores pagos a segurados empregados em folha de pagamento (...)" (fls. 116/117).*
>
> ***Por conseguinte, uma vez que, ainda que a denúncia não tenha expressamente capitulado o artigo 71, do Código Penal, o juiz não está impossibilitado de considerá-la, já que devidamente apontada na peça inicial**.*
>
> *Além disso, ressalta-se que o acusado se defende dos fatos descritos na denúncia, e não da classificação delitiva definida pelo Ministério Público (cf. TRF3, ACR 51.710, ACR 61.200, ACR 58.943).*
>
> *Assim, diante da hipótese de configuração da continuidade delitiva, na terceira fase da dosimetria, aumento a pena em 1/6 (um sexto), resultando em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.* (Grifei)

Por oportuno, confira-se o seguinte excerto da sentença condenatória (e-STJ fl. 226):

> *Deixo de reconhecer a continuidade delitiva, uma vez não relatada tal circunstância na denúncia.*

A inicial acusatória imputou ao agravante o delito previsto no art. 337-A do Código Penal, conforme a seguinte descrição fática (e-STJ fls. 133/134):

> *1. Consta dos autos que o denunciado, na qualidade de sócio administrador de RODOPRINT SERVIÇOS DE MANUSEIO DE PRODUTOS INDUSTRIAIS E PROMOCIONAIS LTDA. (CNPJ n. 00.657.672/0001-74, documentos constitutivos às fls. 122/166 do APENSO I), **apresentou Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, relativas ao período de 01/2004 a 12/2004 e 13/2004, com omissões/incorreções nos valores pagos a segurados empregados em folha de pagamento** (fls. 01/02 -Apenso I), suprimindo contribuição previdenciária no valor de R$ 354.289,78 (fl. 04 -Apenso I).*
>
> *2. Em relação ao referido tributo, foi constituído o crédito tributário 37.260.652-0 (fls. 04/25 do Apenso I). Conforme informações da*

> *Procuradoria da Fazenda Nacional às fls. 52, o débito em questão encontra-se inscrito na Dívida Ativa (fl. 53), não tendo sido identificado pagamento ou parcelamento válido e ativo.*
>
> *3. O denunciado era sócio da sociedade na época dos fatos e único responsável pela administração desta, conforme os documentos societários e declarações prestadas pelo acusado e pela sócia Maria Benedita Carvalho.*

Das transcrições acima, não se verifica a ocorrência da alegada nulidade, pois os fatos devidamente descritos na peça acusatória – dos quais, inclusive, se defendeu o acusado – retrataram que os crimes de sonegação de contribuição previdenciária ocorreram no "*período de 01/2004 a 12/2004 e 13/2004*", de forma que o Tribunal *a quo* procedeu à devida classificação jurídica ao reconhecer a incidência do art. 71 do Código Penal.

Ademais, ressalto, nos termos da jurisprudência desta Corte, que *"o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação legal nela contida, sendo permitido ao Tribunal de Justiça, na oportunidade do julgamento do apelo do Ministério Público, conferir-lhes definição jurídica diversa, conforme dispõe o art. 383 do Código de Processo Penal"* (REsp n. 1.504.724/DF, Sexta Turma, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 7/12/2015, grifei).

Assim, se a imputação, no caso, encontra respaldo nas descrições fáticas da exordial, não há falar em dissonância entre a acusação e a condenação.

Ilustrativamente, confira-se o elucidativo Informativo n. 882 do Pretório Excelso:

> *Princípio da congruência e "grandes devedores"*
>
> *A Segunda Turma denegou a ordem em "habeas corpus", em que discutida a* ***possibilidade de incidir causa especial de aumento de pena não arrolada na inicial acusatória****, bem como o enquadramento da paciente nos termos da Portaria 320/2008 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).*
>
> *A paciente foi condenada pela conduta tipificada no art. 1º, I, c/c art, 12, I, ambos da Lei 8.137/1990. O impetrante argumentou em favor da não incidência dessa causa de aumento, uma vez que a quantia devida pela paciente não a caracterizava como grande devedora.*
>
> ***O Colegiado registrou que, não obstante o princípio da correlação entre imputação e sentença — qual seja, princípio da congruência — representar uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, não houve contrariedade no caso, uma vez que o juízo***

criminal não desbordou dos limites da imputação oferecida pelo Ministério Público. Ressaltou, ademais, que a vultosa quantia sonegada — cerca de 4 milhões de reais — é elemento suficiente para caracterização do grave dano à coletividade, constante no inciso I do art. 12, da lei 8.137/1990 (1). Em síntese, o Colegiado assentou que os fatos foram suficientemente elucidados na exordial acusatória, sendo que o juiz, não se desbordando dos lindes da razoabilidade e da proporcionalidade, pode aplicar essa agravante.

Por fim, quanto à Portaria 320/2008 da PGFN, a Turma anotou que essa norma infralegal apenas dispõe sobre o Projeto Grandes Devedores no âmbito dessa Procuradoria, conceituando, para os seus fins, "grandes devedores", com o objetivo de estabelecer, na Secretaria de Receita Federal do Brasil, método de cobrança prioritário a esses sujeitos passivos de vultosas obrigações tributárias, sem limitar ou definir, no entanto, o grave dano à coletividade.

(1) Lei 8.137/1990: "Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1°, 2° e 4° a 7°: I - ocasionar grave dano à coletividade. (HC 129284/PE, relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 17.10.2017, grifei.)

A propósito:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

APROPRIAÇÃO INDÉBITA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO REFERENTE À CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. FATOS DEVIDAMENTE NARRADOS NA INICIAL. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA PELO MAGISTRADO. EIVA NÃO CONFIGURADA.

1. O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal.

2. Havendo adequada descrição dos fatos na exordial acusatória - como ocorre na hipótese -, não há ofensa ao referido postulado quando o magistrado, autorizado pela norma contida no artigo 383 do Código de Processo Penal, lhes atribui definição jurídica diversa da proposta pelo órgão acusatório.

[...]

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 311.490/SC, relator Ministro

JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 22/04/2015, grifei.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ***CRIMES DE ROUBO MAJORADOS, PRATICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. RÉU DENUNCIADO PELA PRÁTICA DE DOIS CRIMES EM CONCURSO MATERIAL. CONDENAÇÃO POR DOIS DELITOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. TESE DE NULIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO OU DA CONGRUÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 383 DO CPP****. TESE DE OCORRÊNCIA DE CRIME ÚNICO E NÃO DE CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO DE DOIS CRIMES, CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO DO JULGADO. VIA IMPRÓPRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

[...]

2. ***Nos termos da jurisprudência do STJ, à luz do princípio da correlação ou da congruência, o juiz está adstrito aos limites da acusação, sendo-lhe defeso afastar-se dos fatos descritos na denúncia, podendo, contudo, dar-lhes capitulação jurídica diversa, ainda que implique em penalidade mais severa, nos termos do art. 383 do CPP****.*

3. Reconhecida, pelas instâncias ordinárias, a prática de dois delitos de roubo majorados em face de vítimas diversas, constata-se a impropriedade da via eleita ao exame da tese de ocorrência de crime único, dada a necessidade de revolvimento do material cognitivo produzido nos autos a fim de se infirmar o entendimento adotado. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 181.575/RJ, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 26/10/2015, grifei.)

Ante o exposto, **conheço do agravo e nego provimento ao recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator