

RECURSO ESPECIAL Nº 1.847.321 - SP (2019/0332265-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : PALMIRA DE PAULA ROLDAM
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE : JOSE LUIZ FERRAZ
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI - SP208817
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PALMIRA DE PAULA ROLDAM, fundamentado na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à apelação da defesa para redimensionar a pena cominada em razão da prática do crime previsto no art. 313-A do Código Penal.

Depreende-se dos autos que a recorrente foi condenada pelo crime previsto no art. 313-A do CP, tendo-lhe sido cominada pena privativa de liberdade de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, sob regime inicial semiaberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos – e-STJ fls. 519-543.

Em grau de apelação, o Tribunal de origem acolheu parcialmente a pretensão recursal defensiva para reduzir a pena-base e reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, redimensionando a reprimenda definitiva para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, sob regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa. Substituiu, ainda, a pena privativa de liberdade por duas restritivas, consistentes em prestação de serviços comunitários e em prestação pecuniária correspondente a 5 (cinco) salários mínimos – e-STJ fls. 602-617.

Os embargos de declaração opostos pela defesa (e-STJ fls. 639-642) foram rejeitados pelo Tribunal *a quo* (e-STJ fls. 654-663).

Nas razões do recurso especial, a defesa reputa contrariados os arts. 44, 45 e 59 do Código Penal (e-STJ fls. 669-682).

Sustenta, em primeira análise, a inidoneidade dos motivos apresentados na valoração negativa da culpabilidade da recorrente e das consequências do crime, bem como a desproporcionalidade do aumento imposto pelo Tribunal *a quo* à pena-base no caso concreto.

Na sequência, alega também a desproporcionalidade do valor estipulado para a prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 685-692), após o juízo prévio de admissibilidade (e-STJ fl. 706-710), os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 751-756).

É o relatório.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, passa-se ao exame recursal.

Superior Tribunal de Justiça

Acerca do tema trazido à discussão no recurso especial, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 610-613):

Dosimetria. Palmira de Paula Roldam. Considerando as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, ponderou o Juízo a quo que a reprovável conduta social da ré, a qual já foi condenada em 1º grau de jurisdição por crimes similares, e as conseqüências do crime, que causou prejuízo de RS 26.026,00 (vinte e seis mil e vinte e seis reais) ao INSS, recomendam a fixação da pena-base na fração de 2/3 (dois terços) acima do mínimo legal, resultando em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, que tornou definitiva, à minguia de agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição da pena.

Fixou o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente em setembro de 2009.

Regime inicial semiaberto.

Em apelação, pleiteia a defesa a redução da pena-base ao mínimo legal, reconhecimento das circunstâncias atenuantes do art. 65, III, c e d, do Código Penal e diminuição da pena nos termos do art. 29, § 1º, do Código Penal, em razão da participação de menor importância da acusada, assim como a fixação do regime inicial aberto.

Prospera, em parte, a apelação da defesa.

A sentença não observou a Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse passo, as ações criminais em curso, ainda que tenham sido prolatadas sentenças condenatórias em 1º grau de jurisdição, não servem de fundamento ao aumento da pena-base dos delitos.

Tendo em vista as conseqüências do crime do art. 313-A, que causou prejuízo de prejuízo de R\$ 26.026,00 (vinte e seis mil e vinte e seis reais) ao INSS, bem como a acentuada culpabilidade da ré que mantinha acordo com servidor do INSS para reiterado pagamento de vantagens indevidas, fixo a pena-base na fração de 1/2 (metade) acima do mínimo legal, resultando em 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Sem agravantes, reconheço a atenuante da confissão.

São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rei. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rei. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n.

Superior Tribunal de Justiça

46.858, *Rei. Min. Hamilton Carvalhido*, j. 13.11.07; HC n. 79.381, *Rei. Min. Nilson Naves*, j. 23.10.07).

Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rei. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).

Não está demonstrado que a corré Palmira fosse coagida pelo corréu José Luiz a caracterizar a circunstância atenuante do art. 65, III, c, do Código Penal.

Com efeito, as provas dos autos demonstram a existência de acordo entre os réus para fins de concessão fraudulenta de benefícios e não que a acusada atuasse mediante coação, mesmo porque se encontrava com o corréu fora das dependências da autarquia previdenciária, por sua livre vontade, para tratar de ajustes espúrios.

Portanto, reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea, a pena é reduzida 1/6 (um sexto), perfazendo 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Não se cogita de participação de menor importância a ensejar redução da pena de Palmira de Paula Roldam nos termos do art. 29, § 1º, do Código Penal. A ré mantinha ajuste com o servidor do INSS para a concessão de benefícios fraudulentos, tendo atuação relevante como procuradora da segurada Amélia Leal e, ainda, junto ao servidor público José Luiz Ferraz, com quem mantinha contatos telefônico e pessoal para êxito do esquema espúrio, mediante a entrega de documentos dos segurados e pagamento de vantagens indevidas.

Sem causas de aumento ou diminuição da pena, torno-a definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Regime inicial aberto, nos termos do art. 33, c, do Código Penal.

Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do

Superior Tribunal de Justiça

réu.

Em primeiro lugar, necessário enfatizar que a dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal da sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o magistrado, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Dessa forma, nos termos da jurisprudência vigente no Superior Tribunal de Justiça, a revisão da dosimetria da pena, no âmbito do recurso especial, é medida excepcional, a qual apenas se justifica quando constatada flagrante ilegalidade ou teratologia.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. PENA PROPORCIONAL E FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. No que se refere à dosimetria, a jurisprudência desta Corte aduz que "não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica." (AgRg no REsp 1.217.998/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2016, DJe 15/2/2016).

4. No caso dos autos, a pena não se mostra desproporcional ou desarrazoada e rever os fundamentos do acórdão, nos termos como postulado pela defesa, demandaria reexame do acervo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

[...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1049360/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 11/06/2019)

Na mesma linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CASO DOROTHY STANG. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 118 DA LOMAN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NULIDADE SUPOSTAMENTE OCORRIDA EM PLENÁRIO DE

Superior Tribunal de Justiça

JÚRI. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FINALIDADE INTRÍNSECA DO ATO ATINGIDA. OFENSA AO ART. 30 DO CP. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE E MOTIVOS DO CRIME. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA. ANTECEDENTES, CONSEQUÊNCIAS, CIRCUNSTÂNCIAS E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. AGRAVOS DESPROVIDOS.

[...]

VI - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

[...]

IX - "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. [...] 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" (RHC n. 101.576/SP, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Rosa Weber, julgado em 26/6/2012, grifei). (Precedentes do STJ).

[...]

Agravos regimentais desprovidos.

(AgRg no REsp 1405233/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).

No caso, o acréscimo penal imposto pela instância ordinária à pena-base na proporção 1/2 (metade) do patamar mínimo previsto no preceito secundário do art. 313-A do Código Penal, apresenta-se justificado por elementos concretos extraídos do contexto fático-probatório estabilizado nos autos.

A maior reprovabilidade do fato foi afirmada pelo Tribunal de origem mediante a afirmação de que, segundo apurado nos autos, a recorrente mantinha acordo com servidor do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que este, em troca de vantagem econômica indevida, inserisse dados falsos no sistema informatizado da autarquia previdenciária, permitindo, com isso, a implantação de benefícios fraudulentos em favor de terceiros.

Com efeito, tomados os fundamentos incorporados ao acórdão recorrido, inegável admitir a elevada culpabilidade da recorrente, que, para alcançar o intento criminoso de desvirtuar a alimentação no sistema de dados do INSS, efetuava reiterados pagamentos

Superior Tribunal de Justiça

indevidos a servidor público.

A revisão da matéria dependeria do reexame de contexto fático-probatório, o que, no âmbito do recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

A valoração negativa da vetorial relativa às consequências do crime, por sua vez, envolve nítida consideração do prejuízo econômico causado à autarquia previdenciária, que, segundo a instância ordinária, encontra-se devidamente provado nos autos.

No ponto, o acórdão recorrido, em observância ao princípio da individualização da pena, exasperou a sanção inicial considerando aspecto que, de fato, imprime maior reprovabilidade à conduta imputada, justificando o aumento procedido.

Esse, a propósito, é o entendimento prevalecente nesta Corte Superior, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. "2. O tempo pelo qual o agravante percebeu indevidamente o benefício previdenciário (mais de cinco anos) constitui fundamento concreto distinto das elementares do crime e demonstra um maior grau de reprovabilidade da conduta, autorizando a negatização das circunstâncias. 3. O elevado valor do prejuízo sofrido pela autarquia, cerca de aproximadamente R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais), em valores históricos, extrapola a elementar do tipo do estelionato e justifica o desvalor das consequências do crime (ut, AgRg no REsp n. 1456847/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 3/8/2015).

2. No caso em tela, o recorrente auferiu vultosa quantia, aproximadamente R\$ 123 mil reais, mantendo o INSS em erro ao longo de 4 anos e 7 meses.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1394022/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 15/02/2019)

Igualmente:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 313-A DO CP. ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. CONTINUIDADE DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A revisão do acórdão que manteve a condenação do recorrente pela prática do crime previsto no art. 313-A do Código Penal, de modo a se acolher a tese de inexistência de dolo ou do elemento subjetivo do tipo, exigiria o reexame do

Superior Tribunal de Justiça

conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado no julgamento do recurso especial conforme estabelece a Súmula 7/STJ.

2. Tendo as instâncias ordinárias identificado a ocorrência de efetivo prejuízo ao INSS na prática do delito de inserção de dados falsos em sistema de informações - que não se trata de delito patrimonial cujo prejuízo econômico seja inerente ao tipo penal -, de rigor a manutenção da pena-base conforme estabelecida na origem, eis que evidenciada a maior reprovabilidade da conduta.

3. Aplicada a regra do artigo 71 do Código Penal, segundo a qual sobre a maior pena, referente à conduta mais grave, faz-se o devido aumento de um sexto a dois terços, considerado o número total de infrações praticadas, não há falar em constrangimento ilegal na espécie.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1632046/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

No tocante à alegação de desproporcionalidade da prestação pecuniária estabelecida, ao lado da prestação de serviços comunitários, em substituição à pena privativa de liberdade, observa-se a ausência de manifestação do Tribunal de origem sobre a matéria.

Assim, inviável o conhecimento do recurso especial também nessa parte, haja vista a ausência de adequado prequestionamento da irresignação perante a instância ordinária. Incide na presente hipótese, por analogia, o óbice da Súmula n. 356/STF, segundo o qual "o ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Não bastasse, a análise da pretendida pela defesa envolveria, mais uma vez, o revolvimento de matéria fático-probatória para se aferir a proporcionalidade da reprimenda não só com a situação econômica do réu, mas principalmente com o dano causado pela conduta ilícita. Contudo, como é cediço, o reexame de provas constitui providência própria das instâncias ordinárias, não havendo espaço para medida de igual envergadura no âmbito do recurso especial, conforme inteligência contida no óbice da Súmula n. 7/STJ.

Nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA. ART. 92, I, DO CP. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. IRRELEVÂNCIA PARA A INCIDÊNCIA DA NORMA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. EXAME DAS CONDIÇÕES FINANCEIRAS DO RÉU. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o exame da alegação referente ao suposto exagero nos valores fixados a título de dias-multa e prestação pecuniária, exige a apreciação da

Superior Tribunal de Justiça

situação econômico-financeira do acusado, providência incompatível com o recurso especial, conforme preceitua a Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1664149/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018)

Igualmente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. EVASÃO DE DIVISAS. OPERAÇÃO OURO VERDE. OITIVA DE COLABORADOR. LEGALIDADE. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. AUSÊNCIA DE RESERVA DE ESPECIALIDADE. ESPELHAMENTO DE MÍDIA DE INFORMÁTICA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. CONDENAÇÃO FUNDADA EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO. PENA DE MULTA. CAPACIDADE FINANCEIRA. REEXAME DE PROVA.

[...]

7. É remansosa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que "reavaliar a fixação da pena de multa implicaria no inevitável reexame do conjunto fático probatório dos autos, que se faria necessário para a apuração da situação econômica do réu. Incidência da súmula n.º 07/STJ". (REsp 781.007/PR, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 11/09/2006)

8. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1504377/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018)

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conheço em parte** do recurso especial e, nessa extensão, **nego-lhe provimento**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator