



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.194.510 - SP (2010/0091509-7)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
RECORRENTE : CLÁUDIO PEREIRA FERNANDES FILHO
RECORRENTE : MARIA TERESA WALMORI SILVEIRA AGUIAR
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES DA ROCHA AZEVEDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DOLO GENÉRICO. *ANIMUS REM SIBI HABENDI*. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE E DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DOSIMETRIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. A conduta descrita no tipo penal do art. 168-A do Código Penal é centrada no verbo "deixar de repassar", sendo desnecessária, para a consumação do delito, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social. Precedentes

II. É inviável o conhecimento do recurso quanto às alegadas excludentes de ilicitude - estado de necessidade - e de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. nº 07/STJ.

III - Incabível o argumento de ausência de justa causa para imposição da pena acima do mínimo legal, se foram respeitados os critérios legais para sua fixação.

IV. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

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. "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.194.510 - SP (2010/0091509-7)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por Cláudio Pereira Fernandes Filho e Maria Teresa Walmori Silveira Aguiar, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso de apelação da defesa, nos termos da seguinte ementa:

"PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATERIALIDADE. AUTORIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DO AGENTE. DELITO OMISSIVO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Autoria e materialidade comprovadas.

2. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.

3. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige animus rem sibi habendi para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário.

4. Apelação desprovida." (fl. 767).

Cláudio Pereira Fernandes Filho e Maria Teresa Walmori Silveira Aguiar foram condenados, respectivamente, às penas de 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, mais 885 (oitocentos e oitenta e cinco) dias-multa, e de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime aberto, mais 585 (quinhentos e oitenta e cinco) dias-multa, pela prática do delito de apropriação indébita de contribuições previdenciárias (art. 168-A do Código Penal).

Em sede de apelação, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento ao apelo, mantendo a sentença condenatória.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

No presente recurso especial, apontam os recorrentes negativa de vigência aos artigos 24, 59, 65, 66 e 67, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustentam a ausência de tipicidade, diante da ausência de ato doloso específico capaz de caracterizar a conduta descrita no tipo penal.

Apontam ausência de ilicitude, na medida em que teriam agido sob o estado de necessidade, bem como ausência de culpabilidade, diante da inexigibilidade de conduta diversa, tendo em vista as dificuldades econômicas da empresa.

Argumentam, ainda, a ausência de justa causa para a imposição da pena em patamar superior ao mínimo legal.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 821/843).

Admitido o recurso (fls. 845/848), a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu desprovimento (fls. 866/871).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.194.510 - SP (2010/0091509-7)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por Cláudio Pereira Fernandes Filho e Maria Teresa Walmori Silveira Aguiar, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso de apelação da defesa, mantendo a sentença condenatória.

Cláudio Pereira Fernandes Filho e Maria Teresa Walmori Silveira Aguiar foram condenados, respectivamente, às penas de 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, mais 885 (oitocentos e oitenta e cinco) dias-multa, e de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime aberto, mais 585 (quinhentos e oitenta e cinco) dias-multa, pela prática do delito de apropriação indébita de contribuições previdenciárias (art. 168-A do Código Penal).

Em sede de apelação, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento ao apelo, mantendo a sentença condenatória.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

No presente recurso especial, apontam os recorrentes negativa de vigência aos artigos 24, 59, 65, 66 e 67, do Código Penal.

Sustentam a ausência de tipicidade, diante da ausência de ato doloso específico capaz de caracterizar a conduta descrita no tipo penal.

Apontam ausência de ilicitude, na medida em que teriam agido sob o estado de necessidade, bem como ausência de culpabilidade, diante da inexigibilidade de conduta diversa, tendo em vista as dificuldades econômicas da empresa.

Argumentam, ainda, a ausência de justa causa para a imposição da pena em patamar superior ao mínimo legal.

O recurso é tempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no dia 10/12/2009 (fl. 796) e a petição de interposição do recurso especial foi protocolada no dia 11/12/2009 (fl. 800).

A matéria foi devidamente prequestionada.

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, passo à análise da irresignação.

No tocante à apontada ausência de tipicidade, diante da falta de ato doloso específico capaz de caracterizar a conduta descrita no tipo penal, sem razão os recorrentes.

Quanto ao tema, esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que a conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descrita no tipo penal do art. 168-A do Código Penal é centrada no verbo "deixar de repassar", sendo desnecessária, para a consumação do delito, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social.

Cito, a propósito, os seguintes precedentes:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. DOLO GENÉRICO. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea d, da Lei n.º 8.212/91, revogado com o advento da Lei n.º 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não-recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal. (AgRg no REsp 1.070.139/PE, Rel. Min. JANE SILVA, Desembargadora Convocada, Sexta Turma, DJ 2/2/09)

2. Recurso especial conhecido e provido para cassar a ordem de habeas corpus e determinar o prosseguimento da ação penal. (REsp 1.107.297/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 31/08/2009).

CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DOLO GENÉRICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. CONTRARIEDADE À LEI FEDERAL EVIDENCIADA. PERÍCIA. DISPENSABILIDADE. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. A conduta descrita no tipo penal do art. 168-A do Código Penal é centrada no verbo "deixar de repassar", sendo desnecessária, para a configuração do delito, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social. Precedentes.

II. Em se tratando do crime tipificado no art. 168-A do Código Penal, é desnecessária a prova pericial, especialmente se a sentença está baseada em provas documentais. Precedentes.

III. A incidência de circunstâncias atenuantes não pode reduzir a pena privativa de liberdade aquém do mínimo legal. Súmula n.º 231 desta Corte.

IV. Recurso desprovido. (REsp. 897.782/RS, DJ de 04/06/2007, de minha relatoria).

O recurso não merece conhecimento relativamente às alegações de ausência de ilicitude, sob o argumento de que os réus teriam agido sob o estado de necessidade, bem como ausência de culpabilidade, diante da inexigibilidade de conduta diversa, tendo em vista as dificuldades econômicas da empresa, pois a análise desta questão ensejaria verdadeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reapreciação do material cognitivo e incursão na seara fático-probatória.

A pretensão não pode ser satisfeita nesta sede, em respeito ao enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes da Turma:

“RECURSO ESPECIAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REEXAME DE PROVAS.

- Para apurar se houve dolo quanto ao não recolhimento das contribuições previdenciárias, necessariamente há que se examinar todo material probante, o que é inviável nesta Corte (Súmula 07, do STJ).

- A mera transcrição de ementas que não evidenciam o dissídio jurisprudencial e ainda a ausência de cotejo analítico, obsta o conhecimento do recurso pela alínea "c".

- Recurso não conhecido.”

(REsp. 157.198/PB; Rel. Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 13/09/1999)

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE DOLO E VERIFICAÇÃO ACERCA DE DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07-STJ.

A pretensão dos recorrentes de ver reconhecida a ausência de dolo na suas condutas, bem como a verificação acerca das dificuldades financeiras da empresa, implicariam o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07.

Dissídio jurisprudencial indemonstrado, nos termos regimentais.

Recurso não conhecido.”

(REsp. 173.596/DF; Rel. Ministro José Arnaldo; DJ de 31/05/1999).

Com efeito, se o acórdão *a quo* rechaçou as hipóteses de estado de necessidade e de inexigibilidade de conduta diversa, pois não entendeu comprovada a situação de insolvência da empresa capaz de acarretar um juízo absolutório, não pode essa Corte modificar tal pronunciamento sem o exame dos fatos e provas dos autos.

Apesar de entender que dificuldades financeiras muito graves podem configurar causa supralegal de exclusão da culpabilidade, o Tribunal verificou que tais circunstâncias não restaram documentalmente demonstradas nos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal *a quo* afastou a hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, porque, não obstante a comprovação de que a empresa de fato passou por alguma crise financeira, não teria sido verificada uma situação de insustentabilidade ou de invencibilidade, *verbis*:

"Não restou comprovada a inexigibilidade de conduta diversa. A prova produzida pela defesa acerca da precariedade financeira limitou-se aos interrogatórios dos acusados e aos depoimentos das testemunhas de defesa, que mencionaram de forma genérica as dificuldades econômicas enfrentadas pela empresa (...), e à juntada dos documentos de fls. 261/312, referentes ao mandado de citação em ação de execução movida contra a empresa(...), à ação de despejo e cobrança de aluguel (...), ao mandado de citação em ação de pedido de falência movida em face da empresa(...), à citação em ação de alimentos em que é requerido o réu Cláudio Pereira Fernandes Filho (...), a petição em ação de execução de alimentos em face do co-réu Cláudio (...), petição inicial em ação de despejo por falta de pagamento contra a empresa (...), a ações trabalhistas movidas contra a empresa (...) e ao relatório das ações trabalhistas propostas contra a empresa (...), que são aptos a provar a excludente de ilicitude.

Os referidos documentos não revelam quais medidas foram tomadas pelo acusado na tentativa de sanar os problemas financeiros da empresa.

As crises econômicas fazem parte do risco inerente à atividade empresarial e o acúmulo de prejuízos por anos seguidos pode, ainda, resultar de uma má administração.

Conclui-se que não houve demonstração de que a empresa encontrava-se completamente impossibilitada de honrar seus compromissos com a Previdência Social, o que impede o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa." (fl. 773).

No tocante à dosimetria da pena, verifica-se que o Tribunal *a quo* rechaçou as alegações da defesa de maneira devidamente fundamentada, mantendo o apenamento fixado em primeiro grau, que não merece qualquer reparo, eis que realizada em conformidade com o art. 59 do Código Penal.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso, e nego-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0091509-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.194.510 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200261810047534 47539120024036181

PAUTA: 23/11/2010

JULGADO: 16/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CLÁUDIO PEREIRA FERNANDES FILHO
RECORRENTE : MARIA TERESA WALMORI SILVEIRA AGUIAR
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES DA ROCHA AZEVEDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de dezembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário