



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.140.970 - SP (2009/0062079-0)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : ADNEI FERNANDES
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO E DE EFETIVA APROPRIAÇÃO DOS VALORES ARRECADADOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1- O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.
2. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária, basta o dolo genérico, devendo ser classificado como crime omissivo próprio.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 28 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.140.970 - SP (2009/0062079-0)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : ADNEI FERNANDES
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator): Cuida-se de agravo regimental, interposto por ADNEI FERNANDES, contra decisão monocrática de fls. 133/136, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra inadmissão, na origem, de recurso especial fundamentado no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Naquela ocasião, negou-se provimento ao instrumento pelo seguinte fundamento: a) para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária, basta o dolo genérico, devendo o crime ser classificado como omissivo próprio, não se exigindo o dolo específico do agente de se beneficiar dos valores arrecadados e não repassados à Seguridade Social.

Em sede de regimental (fls. 150/156), pugna pela reconsideração do *decisum*.

Aduz que a análise do dolo direto, no delito de retenção de contribuições previdenciárias, não pode ser dispensada, sendo, portanto, indispensável à caracterização do referido delito.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.140.970 - SP (2009/0062079-0)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : ADNEI FERNANDES
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator):** Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, verifica-se que as teses jurídicas veiculadas nas razões do regimental não se encontram aptas a modificar o posicionamento anteriormente firmado. Em assim sendo, mantém-se, na íntegra, por seus próprios fundamentos, a decisão ora agravada, nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADNEI FERNANDES, contra inadmissão, na origem, de recurso especial fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, manejado em face do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

PROCESSO PENAL E PENAL: ARTIGO 168-A DO CP. OMISSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI 9.983/00. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE DE SUA VERIFICAÇÃO. CONSUMAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A EMPRESA PASSAVA POR GRAVES DIFICULDADES FINANCEIRAS COLOCANDO EM RISCO A SUA PRÓPRIA EXISTÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 156 DO CPP.

I – O crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, com o advento da Lei nº 9.983/00, passou a ser tipificado no artigo 168-A do CP.

II – O não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados é crime omissivo próprio cuja consumação ocorre com o descumprimento do dever de agir determinado pela norma legal.

III – Tratando-se de tipo omissivo, não se exige o animus rem sibi habendi, sendo suficiente à sua consumação, o efetivo desconto e o não recolhimento do tributo no prazo legal, sendo desnecessária a verificação de eventual ausência de dolo específico.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - O Tribunal Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Agravo Regimental no Inquérito nº2.537-2 firmou o entendimento de que a apropriação indébita previdenciária, tipificada no artigo 168-A do Código Penal, consubstancia crime omissivo material.

V – A autoria e a materialidade delitivas restaram comprovadas nos autos.

VI - A inexigibilidade de conduta diversa é causa supralegal de exclusão da culpabilidade sendo, pois, imprescindível, perquirir se o agente estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados da sua empresa, o que incorreu no presente feito

VII – A mera referência a dificuldades financeiras não é suficiente para ilidir a responsabilidade penal do agente. A exclusão da culpabilidade requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar a impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas à Previdência. A prova da alegação incumbe a quem a fizer, sob pena de não ser considerada pelo julgador (artigo 156 do CPP).

VIII – Apelação parcialmente provida para declarar extinta a punibilidade dos delitos praticados no período de maio de 1996 a julho de 1999. (e-STJ, fl. 50)

Alega o agravante, nas razões do recurso especial, que para a caracterização do crime de apropriação indébita previdenciária é indispensável a verificação do dolo, elemento subjetivo consistente na vontade de fraudar a Previdência.

Às e-STJ, fls. 127-128, parecer do Subprocurador-Geral da República, senhor Maurício Vieira Bracks, opinando pelo não provimento do reclamo, em razão do acórdão recorrido está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

É o breve relatório.

DECIDO.

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária, basta o dolo genérico, devendo ser classificado como crime omissivo próprio, não se exigindo o dolo específico do agente de se beneficiar dos valores arrecadados e não repassados à Seguridade Social.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO.

1. Esta Corte pacificou entendimento de que o crime de apropriação indébita previdenciária caracteriza-se com a simples conduta de deixar de recolher as contribuições descontadas dos empregados, sendo desnecessário o animus rem sibi habendi para a sua configuração.

2. Trata-se, pois, de crime omissivo próprio ou puro, que se aperfeiçoa independentemente do fato de o agente (empregador) vir a se beneficiar com os valores arrecadados de seus empregados e não repassados à Previdência Social.

3. A exigência do dolo específico tornaria praticamente impossível atingir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o objetivo do legislador ao editar a norma contida no artigo 168-A do Código Penal, que é o de proteger o patrimônio público e os segurados da Previdência Social.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 750.979/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 29/6/2009, DJe 3/8/2009 - grifo nosso);

PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TIPO PENAL (ART. 168-A DO CP) QUE EXIGE TÃO-SOMENTE O DOLO GENÉRICO. DESNECESSIDADE DO DOLO ESPECÍFICO (*ANIMUS REM SIBI HABENDI*).

1. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, não é necessário um fim específico, ou seja, o *animus rem sibi habendi*, exigido para o crime de apropriação indébita simples.

2. Recurso ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 1019484/SC, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 2/2/2009 - grifo nosso);

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. INEXISTÊNCIA DA ALEGADA OFENSA AO ART. 619 DO CPP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. ESTADO DE NECESSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DESNECESSIDADE DA AFERIÇÃO DE ESPECIAL FIM DE AGIR (*ANIMUS REM SIBI HABENDI*). DESPROVIMENTO.

1. Não há violação do art. 619 do CPP se o Tribunal de origem, instado a se manifestar sobre circunstâncias fáticas do evento sob apuração, decide fundamentadamente a questão a ele submetida, embora contrariamente aos interesses do ora agravante.

2. A conclusão de que a dificuldade financeira por que passava a pessoa jurídica no período do ilícito é hipótese de estado de necessidade demandaria reexame de matéria fática, medida inviável nesta altura, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Para a configuração do delito apropriação indébita previdenciária não é necessário qualquer outro elemento subjetivo senão o próprio dolo (deixar de repassar) extraível do tipo.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag 1051776/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 4/12/2008, DJe 2/2/2009 - grifo nosso);

CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DOLO GENÉRICO. *ANIMUS REM SIBI HABENDI*. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. CONTRARIEDADE À LEI FEDERAL EVIDENCIADA. PERÍCIA. DISPENSABILIDADE. ATENUANTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 897782/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/4/2007, DJ 4/6/2007 - grifo nosso).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.
Intimem-se.

Assim, ante a ausência de qualquer subsídio, capaz de alterar os fundamentos do *decisum* agravado, subsiste incólume o entendimento nele firmado, não merecendo prosperar o presente recurso.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0062079-0

AgRg no
Ag 1.140.970 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200361810004102 200903000089243

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ADNEI FERNANDES
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ADNEI FERNANDES
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.