



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.461 - SP (2010/0032652-6)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : JAIME ALEJANDRO MOTTA SALAZAR
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOÃO FRANCO DE FREITAS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PLEITO DE ANULAÇÃO DA CONDENAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. FUNDAMENTAÇÃO A *QUO* SATISFATÓRIA. ANÁLISE INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO *WRIT*. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Tribunal *a quo*, a partir da análise dos elementos colhidos durante a instrução criminal, afastou a possibilidade de reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa. Desse modo, rever essa conclusão demandaria aprofundado reexame do conjunto fático carreado aos autos da ação que correu na origem, providência que não é cabível na estreita via do *writ*.
2. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 21 de junho de 2012(Data do Julgamento).

Ministro Adilson Vieira Macabu
(Desembargador Convocado do TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.461 - SP (2010/0032652-6)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : JAIME ALEJANDRO MOTTA SALAZAR
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : JOÃO FRANCO DE FREITAS

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de JOÃO FRANCO DE FREITAS contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado no art. 168-A, *caput*, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.983/00, sendo absolvido pelo juízo monocrático, com fundamento no art. 386, V, do Estatuto Repressivo.

Em sede de apelação criminal, foi dado provimento ao recurso ministerial, para condenar o paciente a 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto.

No presente *mandamus*, aduz a ilustrada Defensoria Pública que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal diante da nulidade do acórdão condenatório, porquanto ele teria agido sob o manto da excludente de inexigibilidade de conduta diversa, tendo em vista que a empresa passava por dificuldades financeiras, motivo pelo qual requer a nulidade da condenação.

No seu parecer, o douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 424/430).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.461 - SP (2010/0032652-6)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : JAIME ALEJANDRO MOTTA SALAZAR
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOÃO FRANCO DE FREITAS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PLEITO DE ANULAÇÃO DA CONDENAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUITA DIVERSA. FUNDAMENTAÇÃO *A QUO* SATISFATÓRIA. ANÁLISE INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO *WRIT*. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Tribunal *a quo*, a partir da análise dos elementos colhidos durante a instrução criminal, afastou a possibilidade de reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa. Desse modo, rever essa conclusão demandaria aprofundado reexame do conjunto fático carreado aos autos da ação que correu na origem, providência que não é cabível na estreita via do *writ*.

2. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.461 - SP (2010/0032652-6)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : JAIME ALEJANDRO MOTTA SALAZAR
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOÃO FRANCO DE FREITAS

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) RELATOR:

Conforme relatado, pretende o impetrante a anulação da condenação imposta, sob o argumento de que teria agido sob o manto da excludente de inexigibilidade de conduta diversa, tendo em vista que não efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias porque a empresa passava por dificuldades financeiras.

In casu, constata-se que o Tribunal *a quo*, a partir da análise dos elementos colhidos durante a instrução criminal, afastou a possibilidade de reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa, conforme extrai-se do seguinte trecho:

"Materialidade. Está comprovada a materialidade do delito pela Notificação Fiscal de Lançamento do Débito n.35.634.284-0 (fls. 13/135). Esse documento demonstra que as contribuições previdenciárias não foram recolhidas nos períodos de 07.02 a 01.03, 03.03 a 06.03, 08.03 a 10.04 e décimos terceiros salários de 2002 e 2003.

Autoria. O acusado consta como sócio da empresa Satirerf Indústria e Comércio, Importação e Exportação de Máquinas e Serviços Ltda., conforme contrato social (fls. 105/109) e alterações contratuais (fls. 92/95 e 99/102).

(...)

Não há elementos que comprovem a alegação de dificuldades financeiras da empresa que justificassem o não-recolhimento das contribuições, conforme analisado abaixo.

Dificuldades financeiras para o não-recolhimento de contribuições. Pertence ao acusado o ônus probatório relativo à causa de exclusão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de ilicitude decorrente da inexigibilidade de conduta diversa, no que se refere ao delito de não-recolhimento de contribuições previdenciárias. A mera existência de dificuldades financeiras não caracteriza a exclusão de ilicitude, dado que, muitas vezes, perpassa todo o corpo social. Para que seja excluída a ilicitude, o agente deve comprovar que não havia alternativa ao não-recolhimento dessas contribuições. (...)

Do cado dos autos. O acusado sustentou que deixou de recolher as contribuições previdenciárias dos empregados porque a empresa passava por dificuldades financeiras. No entanto, a defesa não comprovou essa alegação.

A prova produzida pela defesa acerca da precariedade financeira limitou-se ao interrogatório do acusado e das testemunhas, que mencionaram de forma genérica as dificuldades econômicas enfrentadas pela empresa (fls. 132/134, 175/176, 177/178, 184/185 e 186/187), e à juntada de documentos relacionados à inscrições da empresa no SERASA (fls. 215/219), a solicitação do parcelamento de débito junto ao FGTS (fls. 220/221), certidões de dívida ativa de ICMS (fls. 222/225), certidões pedidos de protesto de títulos (fls. 226/242), documentos esses que não constituem prova de dificuldades financeiras suficientes a excluir a culpabilidade do acusado, visto que não comprova se a situação financeira da empresa deu-se por má administração, por enriquecimento indevido dos sócios ou pela conjuntura econômica.

Conclui-se que os co-réus não lograram trazer aos autos documentos que comprovassem que a empresa encontrava-se completamente impossibilitada de honrar seus compromissos com a Previdência Social, o que permitiria o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa." (fls. 365/370)

Desse modo, rever a conclusão a que chegou o Tribunal Regional demandaria aprofundado reexame do conjunto fático carreado aos autos da ação que correu na origem, providência que não é cabível na estreita via do *writ*.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI N.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10.684/2003. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INGRESSO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. TESE AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA.

1. Nos termos dos precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, o parcelamento do débito tributário, nos termos da Lei n.º 10.684/2003 é causa de suspensão - e não de extinção - da pretensão punitiva estatal. No entanto, o ingresso no programa de adimplemento dos débitos tributários e o pagamento regular das parcelas deve ser demonstrado por prova inequívoca.

2. Hipótese concreta em que, conforme consta da sentença e do acórdão impetrado, a empresa da qual o Paciente era sócio não ingressou em nenhum programa de parcelamento e, tampouco, quitou os débitos tributários, os quais estão sendo cobrados judicialmente.

3. O Tribunal a quo, a partir da análise dos elementos colhidos durante a instrução criminal, afastou a possibilidade de reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa. Nessa contexto, para rever a conclusão seria necessária uma verificação meticulosa de todo o acervo probatório, providência descabida na via mandamental.

4. Ordem denegada. (HC 163.717/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 11.10.10)

PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE. REPARAÇÃO DO DANO. IRRELEVÂNCIA. PENA DE MULTA. CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 72 DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO PARCIALMENTE.

1. Não há como conhecer da impetração que tem por objetivo a absolvição da paciente, seja pela atipicidade da conduta, seja pela inexigibilidade de conduta diversa, tendo em vista que a via estreita do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus não comporta análise de mérito do processo de conhecimento, porquanto não admite o exame aprofundado das provas produzidas por ocasião da instrução criminal.

2. "No crime de apropriação indébita, a reparação do dano por ato voluntário do agente, antes ou depois do recebimento da denúncia, não tem o condão de obstar a propositura da ação penal, prestando-se, apenas na primeira hipótese, a reduzir a pena eventualmente imposta ao réu" (HC 51.243/CE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 9/4/07).

3. Segundo a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses de reconhecimento da continuidade delitiva, não incide o disposto no art. 72 do Código Penal.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida em parte, apenas para redimensionar a pena de multa para 19 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato. (HC 124.398/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 18.5.09)

É de concluir-se que, na vertente de entendimento dos Tribunais Superiores, corroborado com a instrução criminal realizada, o acórdão da origem não merece reparos.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0032652-6

HC 163.461 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200661810033577

EM MESA

JULGADO: 21/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JAIME ALEJANDRO MOTTA SALAZAR
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOÃO FRANCO DE FREITAS

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.