



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.178.817 - SC (2010/0019446-4)

RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
AGRAVANTE : S G
ADVOGADO : TANIA PATRICIA SILVEIRA DE CAMPOS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CRIME SOCIETÁRIO. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DAS CONDUTAS PRATICADAS PELOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ÔNUS DA PROVA DA DEFESA. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 07/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. CRITÉRIO DE EXASPERAÇÃO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. IDONEIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É entendimento sedimentado desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal que, em se tratando de crime societário, não há, necessariamente, que se falar em inépcia da denúncia que deixa de detalhar as condutas dos acusados, sendo prescindível a descrição pormenorizada da participação de cada um, desde que não haja prejuízo para a ampla defesa.
2. Não cabe à acusação demonstrar e comprovar elementares que inexistem no tipo penal, de forma que o ônus da prova da impossibilidade de repasse das contribuições previdenciárias apropriadas ante às dificuldades financeiras da empresa, a evidenciar, assim, a inexigibilidade de conduta diversa - causa supralegal de exclusão da culpabilidade -, é da defesa, a teor do art. 156 do CPP. Precedentes.
3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 07 do STJ).
4. A jurisprudência deste Tribunal Superior prega ser idônea a utilização do critério do número de infrações praticadas para sopesar o percentual de aumento fundado no crime continuado (art. 71, *caput*, do CP).
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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

Brasília (DF), 18 de outubro de 2011(Data do Julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.178.817 - SC (2010/0019446-4)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : S G
ADVOGADO : TANIA PATRICIA SILVEIRA DE CAMPOS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator):** Trata-se de agravo regimental interposto por S G, contra a r. decisão de fls. 636/643, que negou seguimento ao recurso especial.

A agravante reitera as seguintes alegações: a) inépcia da denúncia, uma vez que foi oferecida de forma genérica, sem individualização das condutas, em desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa; b) ocorrência de excludente de culpabilidade, eis que houve a efetiva comprovação de que a empresa passava por grandes dificuldades financeiras, que impediriam o repasse à Previdência Social das contribuições retidas dos empregados, o que afastaria o crime de apropriação indébita previdenciária; e c) exagero na exasperação da pena decorrente da continuidade delitiva, tendo sido utilizado critério não previsto em lei (fls. 655/658).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.178.817 - SC (2010/0019446-4)

RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
AGRAVANTE : S G
ADVOGADO : TANIA PATRICIA SILVEIRA DE CAMPOS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator): Não obstante os argumentos expendidos pela agravante, verifica-se que a tese jurídica veiculada nas razões do regimental não é capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado.

Deveras, como consignado na decisão agravada, com relação à inépcia da denúncia, esta Corte Superior tem entendimento sedimentado no sentido de que *"Se, por um lado, a imputação não pode ser, ex vi do art. 41 do CPP, vaga e genérica, por outro lado, em determinadas formas delituosas, entre as quais, nos crimes societários, etc., tal exigência se apresenta como relativa"*. Foi isto que decidira, por exemplo, a Eg. Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do HC n.º 52.785/SP, de relatoria do e. Min. FELIX FISCHER, em sessão realizada em 06.06.2006.

Naquela ocasião, bem destacou o e. Relator, valendo-se da orientação jurisprudencial extraída de precedentes outros desta Corte Superior, que *"é simplesmente impossível, de regra, que aí se possa ter uma descrição minudente da conduta delituosa. Os crimes contra a ordem tributária, quando realizados na administração de sociedades, eles o são, a toda evidência, levados a efeito às ocultas. A denúncia deve apresentar, o que **in casu** se verifica, uma **imputatio** concreta da qual o réu possa se defender e não exteriorizar, necessariamente, informações despiciendas que possam interessar a simples satisfação de curiosidades"*.

Nessa mesma esteira, o seguinte precedente da Eg. Terceira Seção desta Corte Superior que põe termo à eventual controvérsia sobre o tema:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL A SER DIRIMIDA. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. DIFÍCIL PARTICULARIZAÇÃO DAS CONDUTAS. DENÚNCIA GERAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Em faltando aos acórdãos identidade de objeto, necessária à caracterização da divergência jurisprudencial em que se estabelece o cabimento dos embargos de divergência, impõe-se-lhes negar conhecimento.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que "nos crimes societários complexos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, propiciando o pleno exercício da garantia constitucional da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado" (HC nº 15.852/RS, Relator Ministro Edson Vidigal, in DJ 13/8/2001).

3. Embargos não conhecidos. (EREsp 265.766/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 3ª S, DJe 04.08.2008)

Outrossim, depreende-se dos autos que todos os requisitos do art. 41 do CPP foram satisfeitos: exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, qualificação dos acusados, classificação do crime e provas nas quais se baseou o pedido de condenação, de forma a assegurar, assim, o contraditório e a ampla defesa.

Com efeito, como assinalado pelo Tribunal de origem, "a denúncia referiu expressamente que, na condição de sócia-gerente da empresa (...), a ré (...) deixou 'de recolher aos cofres do INSS os valores das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos seus empregados e nas notas fiscais de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra', durante o período compreendido entre abril de 1999 e dezembro de 2004, cujas exações respectivas foram discriminadas na NFLD n.º 35.802.566-4, e de fevereiro de 1999 a dezembro de 2005, incluindo a competência pertinente ao 13º salário deste ano, fatos que foram esclarecidos pela NFLD n.º 35.802.568-0" (fl. 484).

No que toca à inexigibilidade de conduta diversa, a jurisprudência deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de que não cabe à acusação demonstrar e comprovar elementares que inexistem no tipo penal, de forma que o ônus da prova da impossibilidade de repasse das contribuições previdenciárias apropriadas ante às dificuldades financeiras da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empresa, a evidenciar, assim, a inexigibilidade de conduta diversa - causa supralegal de exclusão da culpabilidade -, é da defesa, a teor do art. 156 do CPP (cf. REsp 881.423/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 23.04.2007; REsp 866.394/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 22.04.2008; e REsp 612.367/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 14.06.2004).

Ressalte-se que a Corte *a quo* consignou não restar suficientemente comprovada a alegação da defesa de que a empresa administrada pela recorrente passava por dificuldades financeiras, o que obstaría os repasses dos recolhimentos previdenciários dos empregados. Deveras, assim pontificou o acórdão recorrido:

(...) no caso dos autos, a prova colacionada não é suficiente à comprovação da tese de que, à época das omissões, a Indústria em questão enfrentava invencíveis dificuldades financeiras. Com vistas à confirmação desta tese, deveriam ter sido juntadas aos autos provas acerca da capacidade financeira da empresa no momento dos fatos, tais como balancetes anuais que comprovassem o faturamento e as despesas contabilizadas e declarações de imposto de renda da pessoa jurídica que demonstrassem o impacto de tais contratempos na gestão econômica do empreendimento, de forma que, consoante o entendimento perfilhado à unanimidade neste Tribunal, não há como ser admitida a tese exculpante aventada. (fl. 488)

Ora, chegar a conclusão diversa demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é incompatível na via especial, a teor da Súmula 07 do STJ. Sob esse prisma, os seguintes precedentes que apreciaram casos análogos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO DO *ANIMUS REM SIBI HABENDI*. DIFICULDADES FINANCEIRAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA IMPRÓPRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ. EXCLUSÃO DA EMPRESA DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. A demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transcrições de ementas, sendo absolutamente indispensável o cotejo analítico de sorte a demonstrar a devida similitude fática entre os julgados, não verificada na espécie.

2. Nos crimes de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, como verificado na hipótese.

3. No caso, a inicial acusatória descreve as condutas delituosas dos Agravantes, relatando, em linhas gerais, os elementos indispensáveis para a demonstração da existência do crime em tese praticado, bem assim os indícios suficientes para a deflagração da persecução penal.

4. Há indicação de que os Denunciados eram, à época dos fatos, sócios-gerentes da pessoa jurídica, o que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal "é suficiente para a aptidão da denúncia por crimes societários a indicação de que os denunciados seriam responsáveis, de algum modo, na condução da sociedade, e que esse fato não fosse, de plano, infirmado pelo ato constitutivo da pessoa jurídica." (HC 94.670/RN, 1.^a Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ de 24/04/2009.)

5. O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o *animus rem sibi habendi*, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal.

6. O Tribunal *a quo*, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, afastou o argumento da inexigibilidade de conduta diversa, em virtude das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa. Sendo assim, entender de modo diverso demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial.

7. A exclusão da empresa do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS implica o prosseguimento da ação penal. Precedentes.

8. Agravo desprovido. (AgRg no Ag 1.177.062/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5.^a T, DJe 29.11.2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO DA PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PENA. ILEGALIDADE. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. CRIME CONTINUADO. GRANDE NÚMERO DE INFRAÇÕES. AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO. CABIMENTO. PENA DE MULTA. REDUÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. **A alegação de dificuldades financeiras do recorrente como fundamento para a exclusão da culpabilidade no delito praticado é de todo vedada no âmbito do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 deste Superior Tribunal de Justiça, pois não prescindiria sua análise do reexame do conteúdo fático-probatório dos autos.**
2. Não se conhece de alegações estranhas às razões da insurgência especial, eis que evidenciam vedada inovação de fundamento.
3. O *quantum* de pena pertinente ao crime continuado deve ser estabelecido em função de sua própria extensão, enquanto influente na determinação da menor reprovabilidade do agente, e, não, de acordo com as circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal.
4. "A pena de multa, aplicada no crime continuado, escapa à norma contida no art. 72 do Código Penal." (REsp nº 68.186/DF, Relator Ministro Assis Toledo, in DJ 18/12/1995).
5. As penas de multa, no caso de concurso de crimes, material e formal, aplicam-se cumulativamente, diversamente do que ocorre com o crime continuado, induvidoso concurso material de crimes gravado pela menor culpabilidade do agente, mas que é tratado como crime único pela lei penal vigente, como resulta da simples letra dos artigos 71 e 72 do Código Penal, à luz dos artigos 69 e 70 do mesmo diploma legal.
6. O valor do dia-multa deve ser informado pela situação econômica do réu, determinando a sua quantidade os demais elementos da individualização da resposta penal.
7. Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido. *Habeas corpus* concedido de ofício. (AgRg no REsp 607.929/PR, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 6ª T, DJ 25.06.2007)

Quanto à exasperação da pena acima do percentual mínimo decorrente da continuidade delitiva, constata-se que o aresto hostilizado está em harmonia com a jurisprudência deste Sodalício, a qual prega ser idônea a utilização do critério do número de infrações praticadas para sopesar o percentual de aumento fundado no crime continuado (art. 71, *caput*, do CP). Nesse diapasão:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE OSTENTA A CONDIÇÃO DE PADRINHO DAS VÍTIMAS. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS PRATICADOS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 12.015/09. APLICAÇÃO DAS PENAS REFERENTES AO ESTUPRO DE VULNERÁVEL, EM VIRTUDE DA CONSIDERAÇÃO DE CRIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ÚNICO. VIABILIDADE. COMBINAÇÃO DE LEIS. TESE AFASTADA PELA DOUTA MAIORIA DESTA CASA DE JUSTIÇA. CRIME CONTINUADO. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL OPERADO. PRÁTICA DELITIVA QUE PERDUROU DURANTE VÁRIOS ANOS. DESCABIMENTO.

(...)

3. **No crime continuado, o critério utilizado para determinação da quantidade de exasperação devida, entre os patamares de 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços), guarda estreita relação ao número de infrações cometidas.**

4. Pela leitura dos autos, constata-se que as condutas delituosas foram praticadas quase que diariamente, ao longo de vários anos. Com base nessas informações, não há razões para modificar o percentual de 2/3 (dois terços).

(...)

6. Ordem denegada. (HC 158.968/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, 6ª T, DJe 15.06.2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO NO MONTANTE AUFERIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOLO GENÉRICO. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO JUSTIFICADO PELO NÚMERO DE INFRAÇÕES COMETIDAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

(...)

4. A impossibilidade de repasse das contribuições previdenciárias em decorrência de crise financeira da empresa constitui, em tese, causa suprallegal de exclusão da culpabilidade – inexigibilidade de conduta diversa –, e, para que reste configurada, é necessário que o julgador verifique a sua plausibilidade, de acordo com os fatos concretos revelados nos autos, não bastando para tal a referência a meros indícios de insolvência da sociedade.

5. No crime continuado é indispensável que o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratique duas ou mais condutas delituosas da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. **O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do Código Penal, por força do número de infrações praticadas.**

6. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (REsp 1.113.735/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T, DJe 29.03.2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, resta afastada qualquer pretensão de alteração do julgado, tendo em vista a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que, ao consolidar o seu entendimento, opõe-se frontalmente às alegações da agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0019446-4

AgRg no
REsp 1.178.817 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200772050021310

EM MESA

JULGADO: 18/10/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

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. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : S G
ADVOGADO : TANIA PATRICIA SILVEIRA DE CAMPOS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : S G
ADVOGADO : TANIA PATRICIA SILVEIRA DE CAMPOS
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.

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