



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.868.826 - CE (2020/0073328-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS BISERRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DELITOS DE ESPÉCIES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE LIAME CAUSAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE CRIME CONTINUADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os delitos de apropriação indébita previdenciária e de sonegação de contribuição previdenciária, previstos, respectivamente, nos arts. 168-A e 337-A do CP, embora sejam do mesmo gênero, são de espécies diversas; obstando a benesse da continuidade delitiva.
2. Caso em que sobreleva a autonomia dos crimes praticados, uma vez que se declarou falsamente os requisitos para obtenção do regime tributário diferenciado (Simples Nacional), com a apropriação dos valores das contribuições previdenciárias referentes aos empregados; pressuposto que afasta o liame causal e, por conseguinte, a aplicação da continuidade delitiva.
3. Agravo regimental 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de fevereiro de 2021 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.868.826 - CE (2020/0073328-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS BISERRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **FRANCISCO DE ASSIS BISERRA** contra decisão que deu provimento ao recurso especial (e-STJ, fls. 592-594).

Nas razões do agravo, pretende a defesa seja reconhecida a continuidade delitiva entre os crimes de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A do CP) e apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP).

Argumenta, em suma, que os crimes foram praticados em idêntica situação de tempo e lugar, com unidade de desígnios e em face do mesmo bem jurídico - arrecadação previdenciária.

Desse modo, pretende ver reconhecida a incidência da continuidade delitiva na espécie, uma vez que estariam presentes seus pressupostos fáticos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.868.826 - CE (2020/0073328-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS BISERRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DELITOS DE ESPÉCIES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE LIAME CAUSAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE CRIME CONTINUADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os delitos de apropriação indébita previdenciária e de sonegação de contribuição previdenciária, previstos, respectivamente, nos arts. 168-A e 337-A do CP, embora sejam do mesmo gênero, são de espécies diversas; obstando a benesse da continuidade delitiva.
2. Caso em que sobreleva a autonomia dos crimes praticados, uma vez que se declarou falsamente os requisitos para obtenção do regime tributário diferenciado (Simples Nacional), com a apropriação dos valores das contribuições previdenciárias referentes aos empregados; pressuposto que afasta o liame causal e, por conseguinte, a aplicação da continuidade delitiva.
3. Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

No caso, verifica-se que o agravante não apresenta argumentos capazes e suficientes de modificar a conclusão do *decisum* recorrido, razão por que mantenho sua conclusão.

Inicialmente, anoto a seguinte passagem do acórdão recorrido (e-STJ, fls. 592-593):

"Entendeu o douto Magistrado a quo a existência do crime do art. 168-A, § 1, 1. do Código Penal, em continuidade delitiva, e, de forma autônoma, dos crimes do art. 337-A, 1 e III, do Código Penal em concurso formal com o do art. 1º, 1, da Lei nº 8.137/1990, sendo para cada um imposta a pena privativa de liberdade em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e, respectivamente, a pena de multa em 10 (dez) e em 30 (trinta) dias-multa. Nos termos do art. 71 do Código Penal, o delito continuado evidencia-se quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, comete mais de um crime da mesma espécie e, em decorrência das condições de tempo, lugar, maneira de execução e outros parâmetros semelhantes, presume-se a continuidade delitiva.

Na verdade, os crimes do art. 168-A e 337-A do CP tutelam o mesmo bem jurídico: a previdência social. Portanto, apesar de constarem em títulos diferentes do código, topograficamente díspares, refletem delitos que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

guardam estreita relação entre si, considerados da mesma espécie, o que significa dizer que, se praticados sob semelhantes condições de tempo, lugar e modo de execução, atendendo as diretrizes do art. 71 do CP e não caracterizando habitualidade, podem configurar uma cadeia de continuidade. E esse exatamente o caso dos autos, envolvendo uma mesma pessoa jurídica e contribuições atinentes ao ano de 2009. [...]"

Como se vê, o Tribunal de origem aplicou a continuidade delitiva aos crimes previstos nos arts. 168-A e 337-A do CP, por guardarem estreita semelhança entre si.

Todavia, concluí pela falta dos pressupostos para a incidência da continuidade delitiva; uma vez que, embora sejam crimes do mesmo gênero, são de espécies diversas, obstando o reconhecimento do instituto na espécie.

De notar que a continuidade delitiva configura exceção ao concurso material de delitos. Desse modo, a interpretação do instituto da continuidade delitiva (art. 71 do CP) deve ser restritiva, e não elástica.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DELITOS DE ESPÉCIES DIVERSAS. DESCRIÇÃO DE CONDUTAS DISTINTAS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE CRIME CONTINUADO.

I - Os delitos de apropriação indébita previdenciária e de sonegação de contribuição previdenciária, previsto nos arts. 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, embora sejam do mesmo gênero, são de espécies diversas, porquanto os tipos penais descrevem condutas absolutamente distintas.

II - Esta Corte Superior tem entendimento consolidado no sentido de que é impossível o reconhecimento da continuidade delitiva entre crimes de espécies distintas. Precedentes.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1.172.428/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018)

Entendo que a conclusão deve ser mantida, a par de reconhecer a existência de julgados em sentido contrário no âmbito da Sexta Turma desta Corte. A propósito, confirmam-se: (REsp 859.050/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 13/12/2013; REsp 1.212.911/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012).

Ressalte-se que a reforma promovida na Parte Geral do Código Penal, em 1984, manteve a necessidade de que o crime continuado seja composto por crimes da mesma espécie, muito embora tenha conferido maior abrangência ao instituto.

Extrai-se da redação original do Código Penal:

Art. 51. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

Concurso formal

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Crime continuado

§ 2º Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, impõe-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais graves, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços (grifo meu).

A ausência de conceito legal sobre o que seria "crimes da mesma espécie" orientou a edição do enunciado 605 da Súmula do STF: "Não se admite continuidade delitiva nos crimes contra a vida".

Após a reforma do Código, em 1984, a única alteração substancial promovida foi a de admitir a aplicação do instituto aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça a pessoa, suprimindo a lacuna da redação original do Código. Com a modificação legislativa, o STF superou o enunciado 605; passando a admitir a aplicação da continuidade delitiva aos delitos dolosos contra a vida.

Todavia, remanesce a obrigatoriedade, mesmo após a reforma de 84, de que o crime continuado seja composto por crimes da mesma espécie.

Retomando à análise da controvérsia; considero que os crimes do art. 168-A e 337-A do CP são de espécies diversas, conclusão que chego não só por razão de ordem topográfica.

Com efeito, o crime de apropriação indébita previdenciária independe de qualquer fraude precedente. A descrição do tipo do art. 168-A admite o registro contábil do crédito tributário devido, com o autolancamento, e o não recolhimento do valor lançado ao Fisco.

De forma diversa, é imprescindível a fraude no crime de sonegação de contribuição previdenciária em qualquer de suas modalidades (incisos I, II e III do art. 337-A do CP). Além disso, a fraude exigida pelo tipo independe de qualquer apropriação – o que comumente ocorre nos casos de pagamento "por fora" de empregado não registrado.

Por outro lado, a diferença entre os requisitos da extinção de punibilidade é sintomática da distinção entre os delitos do art. 168-A e 337-A do CP. Na apropriação indébita previdenciária, exige-se, como requisito para a extinção da punibilidade, que seja efetuado o pagamento das contribuições. Já na sonegação previdenciária é suficiente que o agente confesse o valor devido antes do início da ação fiscal correspondente.

Embora ambos os tipos prescrevam condutas voltadas à evasão tributária e à lesão ao patrimônio público, a distinção de tratamento jurídico é justificada pelo fato de que o agente dispõe dos valores que recolheu dos contribuintes no crime de apropriação indébita previdenciária.

Desse modo, ainda que o legislador comine a mesma pena a ambos os delitos (art. 168-A e 337-A), estabelece maior rigor na punibilidade do crime de apropriação indébita previdenciária; refutando em absoluto a tese de que se tratam de crimes da mesma espécie.

No caso concreto, sobreleva a autonomia dos crimes praticados.

Colhe-se da sentença que o agente teria ludibriado o sistema da Receita, ao se declarar indevidamente optante do Simples Nacional no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, sonegando as contribuições sociais da empresa e dos empregados, configurando assim o tipo penal previsto no art. 337-A, III, do Código Penal (e-STJ, fl. 185).

Demais disso, ainda segundo a sentença (e-STJ, fl. 183), as contribuições previdenciárias foram descontadas dos pagamentos efetuados pela pessoa jurídica INDUSTRIA COMERCIO DE CALÇADOS DAVID LTDA. - ME (CNPJ 07.419.65810001-81) aos seus empregados. Porém, somente parte do valor foi declarada em GFIP e recolhida ao fundo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previdenciário, conforme apurado pela fiscalização fazendária.

Como se vê, não bastasse o agente ter usufruído do benefício indevido – proveniente da falsa declaração sobre os requisitos do regime tributário diferenciado -, deliberou por se apropriar também do valor da contribuição previdenciária descontada de seus empregados.

Assim, não há como defender a tese de que a segunda conduta - a apropriação indébita previdenciária - estaria na linha de desdobramento da primeira, da sonegação, como sugere a defesa

À vista de todo o exposto, por entender que os crimes do art. 168-A e 337-A são de espécies diversas, e inexistindo qualquer liame entre as condutas no caso concreto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0073328-5

AgRg no
REsp 1.868.826 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00041841120164058100 41841120164058100 82432016

EM MESA

JULGADO: 09/02/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : FRANCISCO DE ASSIS BISERRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
CORRÉU : ZILNEIDE RIBEIRO BISERRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS BISERRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.