



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 145.649 - PE (2009/0166422-0)**

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **ERNESTO GONÇALO CAVALCANTI E OUTROS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO**
PACIENTE : **EMANUEL SANTIAGO ALENCAR**

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM VIRTUDE DE EVENTUAL ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INSUBSISTÊNCIA DA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL EM RAZÃO DA REVOGAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.212/91 PELA LEI 11.941/09. TESE QUE CARECE DE QUALQUER AMPARO LEGAL.

I - O trancamento da ação penal por meio de **habeas corpus** se situa no campo da excepcionalidade (**HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio**, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (**HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia**, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (**HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello**, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do **habeas corpus**, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (**RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto**, DJU de 17/11/2006). **Na hipótese**, há, **com os dados existentes até aqui**, o mínimo de elementos que autorizam o prosseguimento da ação penal, haja vista que o paciente, na qualidade de prefeito do município de Araripina/PE, não teria repassado aos cofres públicos os valores referentes às contribuições previdenciárias recolhidas, bem como teria omitido informações em folha de pagamento de funcionários e prestadores de serviço da prefeitura, com o intuito de suprimir contribuições sociais, com isso prejudicando o controle e a fiscalização do recolhimento dos referidos tributos.

II - Ademais, carece de qualquer amparo legal a tese dos impetrantes no sentido de que a revogação do artigo 41 da Lei 8.212/91 teria ensejado, **na hipótese, abolitio criminis** quanto ao delito de apropriação indébita previdenciária eventualmente perpetrado pelo ora paciente, uma vez que o mencionado dispositivo legal revogado apenas responsabilizava pessoalmente o agente público pela multa administrativa decorrente de infração à própria Lei 8.212/91 e seu Regulamento.

III - Finalmente, cumpre asseverar que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de reconhecer que o delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal Brasileiro, é crime omissivo próprio, sendo despidendo qualquer especial fim de agir para a sua caracterização, como alegam os impetrantes no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente caso (**Precedente**).
Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 03 de agosto de 2010 (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.649 - PE (2009/0166422-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O retrospecto restou bem delineado no parecer ministerial de fls. 772/785, do qual extraio o seguinte excerto:

*"Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado pelos causídicos ERNESTO GONÇALO CAVALCANTI, RICARDO UCHÔA CAVALCANTI FILHO e CESAR BARBOSA MONTEIRO SANTOS, em prol de **EMANUEL SANTIAGO ALENCAR**, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da Quinta Região, que recebeu denúncia ali oferecida contra o ora Paciente.*

O in folio dá conta de que, no curso de fiscalização realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na Prefeitura Municipal de Araripina/PE, apurou-se a ocorrência de diversas irregularidades relacionadas ao recolhimento de contribuições sociais devidas no mês de outubro de 2002. Nesse contexto, a aludida Autarquia Federal constatou a ausência de descontos e recolhimentos de tais contribuições, que, também, não haviam sido inseridos, nem total, nem parcialmente, nas folhas de pagamento da Prefeitura investigada, nem nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP). Verificou-se, ainda, que, nas hipóteses de realização dos descontos, não haviam sido eles, contudo, recolhidos em favor da Instituição Previdenciária.

*Por tais fatos, em 30 de dezembro de 2003, o Ministério Público ofereceu denúncia contra **EMANUEL SANTIAGO ALENCAR**, Prefeito do Município de Araripina/PE, à época dos fatos e responsável pela ordenação de despesas daquela Prefeitura, considerando-o incurso nas iras dos arts. 168-A e 337-A, inciso I, c.c. o art. 69, todos do Código Penal (fls.31/33 – Volume 01).*

Em razão da prerrogativa de foro decorrente do exercício do cargo de Prefeito pelo denunciado, a vestibular acusatória foi dirigida ao Tribunal Regional Federal da Quinta Região, que, todavia, à unanimidade de votos, em sua composição plena, a rejeitou, em 23 de fevereiro de 2005 (fls. 534/544 – Volume 03), através do aresto de seguinte ementa:

“PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 168-A E 337-A. NÃO INCLUSÃO DO PREFEITO COMO SUJEITO ATIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. DENÚNCIA NÃO RECEBIDA.

1. Embora os ilícitos penais de que cuidam os artigos 168-A e 337-A, tenham ingressado no Código Penal, através da Lei nº 9.983/00, o legislador ordinário neles nada inseriu, que pudesse descaracterizar as condutas típicas previstas nas Leis nº 8.212/90 (168-A) e 8.137/90 (337-A).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não tendo sido modificada a ratio que anima os dispositivos sob foco, cumpre perquirir acerca da possibilidade de o Denunciado vir de ser sujeito ativo dos ilícitos a ele imputados na denúncia.

3. Como agente político, não pode o prefeito ser sujeito ativo desses delitos seja porque não figuram seja nas leis originárias, seja no Código Penal, no capítulo que trata dos crimes praticados por particulares. Tampouco figuram nos dispositivos que tratam da responsabilidade penal, os que exerçam cargo político, não havendo alusão, tampouco, às pessoas jurídicas de direito público.

4. Em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária a jurisprudência, inclusive a deste Tribunal, tem sufragado o entendimento de que é elementar do tipo, o animus rem sibi habendi, sem o qual a consumação do delito não se perfaz. Denúncia que não se recebe.” (fl. 542 – Volume 03).

Contra tal decisão colegiada, o Parquet interpôs o **Recurso Especial nº 770.167/PE** para esse Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, por suposta violação dos arts. 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, sob o argumento de ser perfeitamente possível a prática dos crimes ali previstos por ocupante de cargo de Prefeito Municipal. Aduziu, também, divergência jurisprudencial, por ser o delito de omissão de recolhimento de contribuição social omissivo próprio, sendo desnecessária a comprovação do dolo específico, para sua caracterização (fls. 546/552 – Volume 03).

A Quinta Turma desse Augusto Sodalício, à unanimidade de votos, deu provimento ao reclamo ministerial (fls. 582/589 – Volume 03), prolatando, em sessão de julgamento realizada em 17 de agosto de 2006, o acórdão assim sumariado:

“CRIMINAL. RESP. PREFEITO MUNICIPAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CRIME COMUM. DOLO GENÉRICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO.

I. O delito de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, em que o Prefeito foi denunciado não exige qualidade especial do sujeito ativo, podendo ser cometido por qualquer pessoa, seja ela agente público ou não.

II. 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.

III. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.” (fl. 589 – Volume 03).

Desse modo, a denúncia foi, novamente, submetida ao Tribunal Regional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal da Quinta Região que, em conformidade com o decisum dessa Colenda Corte Superior, a recepcionou (fls. 660/668 – Volume 03), por meio do seguinte aresto:

“PENAL. PREFEITO MUNICIPAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARTS. 168-A E 337-A, DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO DE PAGAMENTOS QUE DEVERIAM CONSTAR EM DOCUMENTO DE INFORMAÇÃO DO INSS. DESCONTO DOS EMPREGADOS. NÃO RECOLHIMENTO AOS COFRES DA SEGURIDADE SOCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 41, DO CPP. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. O não recolhimento das contribuições previdenciárias, previamente descontadas dos salários dos empregados, configura, em tese, o delito previsto no art. 168-A, do CP.

2. Indícios de que o Prefeito teria feito constar no formulário próprio apresentado ao INSS valores inferiores aos pagos aos funcionários municipais para reduzir as contribuições devidas. Conduta que se subsume ao tipo penal referido no art. 337-A, do Código Penal.

3. Denúncia que se recebe, dado que atende ao disposto no art. 41 do CPP, e ante a não configuração de quaisquer das hipóteses listadas no art. 43, do aludido Diploma Legal.” (fl. 668 – Volume 03).

Novamente perante a Quinta Turma desse Augusto Sodalício, o ora Paciente ajuizou o **Habeas Corpus nº 105.095/PE**, buscando o trancamento da ação penal contra si ajuizada, sendo o writ parcialmente conhecido e, na mesma extensão, denegado, através do acórdão de seguinte síntese:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 168-A E 337-A, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE, NA QUALIDADE DE AGENTE POLÍTICO NÃO PODE SER RESPONSABILIZADO POR EVENTUAL PRÁTICA DE CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA OCORRIDOS DURANTE O SEU MANDATO E, AINDA, DA IMPRESCINDIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ESPECIAL FIM DE AGIR A PARA A CARACTERIZAÇÃO DOS DELITOS EM DESTAQUE, JÁ DEVIDAMENTE APRECIADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP. 770.167/PE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA.

I - Não merece ser conhecido o presente habeas corpus na parte relacionada com o pedido de trancamento da ação penal, sob as alegações de que o paciente na qualidade de agente político não pode ser responsabilizado pela eventual prática de crime de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária durante o seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandato e de que os delitos em destaque requerem para a sua configuração o especial fim de agir, tendo em vista que tal pretensão já foi analisada por esta Corte quando do julgamento do REsp. 770.167/PE.

II - A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. (HC 73.271/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 04/09/1996). Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. (HC 86.000/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 02/02/2007). A inépcia da denúncia caracteriza situação configuradora de desrespeito estatal ao postulado do devido processo legal.

III - A exordial acusatória, na hipótese, contudo, apresenta uma narração congruente dos fatos (HC 88.359/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 09/03/2007), de modo a permitir o pleno exercício da ampla defesa (HC 88.310/PA, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 06/11/2006), descrevendo conduta que, ao menos em tese, configura crime (HC 86.622/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 22/09/2006), ou seja, não é inepta a denúncia que, atende aos ditames do art. 41 do Código de Processo Penal (HC 87.293/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 03/03/2006).

Ordem parcialmente conhecida e, neste ponto, denegada.”
(v. ementa em anexo).

Agora, perante essa Colenda Corte Superior, os advogados ERNESTO GONÇALO CAVALCANTI, RICARDO UCHÔA CAVALCANTI FILHO e CESAR BARBOSA MONTEIRO SANTOS impetram o presente **habeas corpus**, com pedido liminar, em favor de **EMANUEL SANTIAGO ALENCAR**, buscando o trancamento parcial da ação penal movida contra o ora Paciente no Tribunal Regional Federal da Quinta Região, por falta de justa causa quanto ao crime de apropriação indébita previdenciária, sob alegativa de atipicidade da conduta atribuída ao réu (fls. 02/23 – Volume 01).

Aduzem os Impetrantes que, com a recente revogação do art. 41 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09, não é mais possível a responsabilização pessoal de dirigentes de órgãos e entidades da Administração Pública por multas administrativas decorrentes de infrações à Lei da Seguridade Social, o que torna impossível a responsabilização de tais agentes, também, na esfera penal, afastando, assim, a incidência do art. 168-A do Código Penal.

A medida urgente foi indeferida pelo eminente Ministro Relator, à fl. 763 – Volume 04.

As informações de praxe foram prestadas pela autoridade tida como coatora, às fls. 768/770 – Volume 04 " (fls. 772/779).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Liminar denegada à fl. 763.

Informações prestadas às fls. 768/770.

A d. Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 772/785, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.649 - PE (2009/0166422-0)

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM VIRTUDE DE EVENTUAL ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INSUBSISTÊNCIA DA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL EM RAZÃO DA REVOGAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.212/91 PELA LEI 11.941/09. TESE QUE CARECE DE QUALQUER AMPARO LEGAL.

I - O trancamento da ação penal por meio de **habeas corpus** se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, **Primeira Turma**, Rel. **Min. Marco Aurélio**, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, **Primeira Turma**, Rel.^a **Min.^a Cármen Lúcia**, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, **Segunda Turma**, Rel. **Min. Celso de Mello**, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do **habeas corpus**, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, **Primeira Turma**, Rel. **Min. Carlos Britto**, DJU de 17/11/2006). Na hipótese, há, com os dados existentes até aqui, o mínimo de elementos que autorizam o prosseguimento da ação penal, haja vista que o paciente, na qualidade de prefeito do município de Araripina/PE, não teria repassado aos cofres públicos os valores referentes às contribuições previdenciárias recolhidas, bem como teria omitido informações em folha de pagamento de funcionários e prestadores de serviço da prefeitura, com o intuito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suprimir contribuições sociais, com isso prejudicando o controle e a fiscalização do recolhimento dos referidos tributos.

II - Ademais, carece de qualquer amparo legal a tese dos impetrantes no sentido de que a revogação do artigo 41 da Lei 8.212/91 teria ensejado, **na hipótese, abolitio criminis** quanto ao delito de apropriação indébita previdenciária eventualmente perpetrado pelo ora paciente, uma vez que o mencionado dispositivo legal revogado apenas responsabilizava pessoalmente o agente público pela multa administrativa decorrente de infração à própria Lei 8.212/91 e seu Regulamento.

III - Finalmente, cumpre asseverar que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de reconhecer que o delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal Brasileiro, é crime omissivo próprio, sendo despiciendo qualquer especial fim de agir para a sua caracterização, como alegam os impetrantes no presente caso (**Precedente**).

Ordem denegada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Buscam os impetrantes, no presente **writ**, o trancamento da Ação Penal autuada sob o nº 01/PE (2004.05.00.000126-7), originária do e. Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Alegam os impetrantes, em breve síntese, que a recente revogação do art. 41 da Lei 8.212/91, dispositivo que responsabilizava pessoalmente dirigentes de órgãos e entidades da Administração Pública por multas administrativas decorrentes de infrações à Lei da Seguridade Social, pela Lei 11.941/09, tornaria impossível a responsabilização dos agentes mencionados pelo delito capitulado no art. 168-A do Código Penal. Requerem, ao final, o trancamento da ação penal quanto ao tipo previsto no art. 168-A, ao argumento de que o mencionado artigo 41 da Lei 8.212/91 seria supedâneo à responsabilização criminal pelo delito de apropriação indébita previdenciária.

Primeiramente, quanto ao pleito referente ao possível trancamento da ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal por meio de **habeas corpus**, verifica-se que aquele se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, **Primeira Turma**, Rel. **Min. Marco Aurélio**, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, **Primeira Turma**, Rel.^a **Min.^a Carmen Lúcia**, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, **Segunda Turma**, Rel. **Min. Celso de Mello**, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do **habeas corpus**, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, **Primeira Turma**, Rel. **Min. Carlos Britto**, DJU de 17/11/2006).

Para melhor delimitar a **quaestio**, confira-se o seguinte trecho da exordial acusatória, quanto aos eventuais fatos praticados pelo ora paciente, às fls. 31/32:

*"O Ministério Público Federal, por seu representante, adiante firmado, fundamentado nas anexas peças de informação, consubstanciadas em documentação relacionada à fiscalização realizada pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social junto à Prefeitura do Município de Araripina/PE, vem a presença de Vossa Excelência para apresentar **DENÚNCIA** contra o Sr. **EMANUEL SANTIAGO ALENCAR**, brasileiro, Prefeito Municipal de Araripina/PE (mandato até 31.12.2004), RG nº 748.646-SSP/PE, CPF nº 080.569.194-49, residente na Rua Rui Barbosa, nº 340, Centro, Araripina/PE, o que faz em razão dos fatos tipificados na legislação penal adiante discriminados.*

1 - Consoante se infere da documentação que forma o procedimento administrativo acima individuado, instaurado em 06.11.2003, o INSS, ao realizar fiscalização na Prefeitura Municipal de Araripina/PE, constatou diversas irregularidades no que diz respeito ao recolhimento das contribuições sociais relacionadas à competência 10/02 (outubro/2002), daí lavrando as seguintes autuações:

Nº DBCAD	Valor	Juros/CM	Total
35.601.957-8	R\$ 38.329,34	R\$ 7.232,74	R\$ 45.562,08
35.601.958-6	R\$ 5.024,51	R\$ 948,11	R\$ 5.972,62
35.588.325-2			R\$
991,03			
35.588.328-7			R\$



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19.820,60

Os atos administrativos descritos caracterizaram a existência dos débitos assinalados em 21 (vinte e uma) planilhas, as quais apuraram a ausência de descontos e recolhimentos das tratadas contribuições, ausência total ou parcial de sua inserção em folha e/ou no documento denominado GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social e finalmente realização de descontos sem o conseqüente recolhimento em favor da instituição autárquica que personaliza o serviço de previdência social.

Especificando cada conduta, todas da responsabilidade do Prefeito Municipal, dado que somente ele tinha poderes para determinar comportamento em tal sentido, das quais se acarretou omissão de recolhimentos e eliminação total ou parcial das contribuições sociais, relativas à competência 10/02, temos:

a) omitiu-se no recolhimento da quantia de R\$ 214,20 (duzentos e quatorze reais e vinte centavos), descontada a título de contribuições sociais de servidores contratados (planilha nº 10, fl. 143);

b) omitiu-se no recolhimento da quantia de R\$ 4.134,26 (quatro mil, cento e trinta e quatro reais e vinte e seis centavos), descontada a título de contribuições sociais de empresas prestadoras de serviços, conforme relação constante da planilha nº 21 (fl. 194).

c) deixou-se de incluir em folha de pagamento e na GFIP pagamentos realizados a fretistas, serviços gerais e servidores contratados (planilhas 07,08,09 - fls. 132/142); incluiu-se em folha de pagamento valores pagos a servidores contratados e ocupantes de cargos eletivos, mas omitiu-se a respectiva informação na GFIP (planilhas 10, 11, 12 e 14- fls. 143/146 e 148); e finalmente, incluiu-se na folha de pagamento e na GFIP valores pagos a servidores comissionados, porém reduziu-se o valor dos pagamentos neste último documento (planilhas 13, 15 e 16, fls. 147, 190 e 192);

d) informou-se na GFIP, conforme planilhas 13 e 16 (fls. 147 e 190), valores inferiores aos realmente pagos a servidores ocupantes de cargos em comissão, de tal sorte que se reduziu a base de cálculo do tributo, no primeiro caso, em R\$ 1.910,00 (hum mil, novecentos e dez reais), do que resultou uma ausência de repasse equivalente a R\$ 81,91 (oitenta e um reais e noventa e um centavos), enquanto que, no segundo caso, a redução da base de cálculo foi igual a R\$ 9.208,33 (nove mil, duzentos e oito reais e trinta e três centavos), com ausência de repasse equivalente a R\$ 676,05 (seiscentos e setenta e seis reais e cinco centavos);

2 - Os fatos elencados caracterizam a omissão de repasse em favor da previdência social de "contribuições recolhidas de contribuintes" e supressão e redução de contribuições sociais em razão da omissão em "documento de informações previsto pela legislação previdenciária" e/ou "folha de pagamento" do nome dos empregados, autônomos, avulsos, servidores comissionados e ocupantes de cargos em comissão que prestaram serviços à Prefeitura de Araripina/PE naquela competência, bem como dos valores a eles repassados, com isso prejudicando um maior controle e fiscalização do recolhimento do referido tributo" (fls. 31/32).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, há, como se verifica do trecho da denúncia acima colacionada, **com os dados existentes até aqui**, o mínimo de elementos que autorizam o prosseguimento da ação penal, haja vista que o paciente, na qualidade de prefeito do município de Araripina/PE, não teria repassado aos cofres públicos os valores referentes às contribuições previdenciárias recolhidas, bem como teria omitido informações em folha de pagamento de funcionários e prestadores de serviço da prefeitura, com o intuito de suprimir contribuições sociais, com isso prejudicando o controle e a fiscalização do recolhimento dos referidos tributos.

Em segundo lugar, cumpre asseverar que a jurisprudência desta Corte é no sentido de haver independência, em regra, entre as esferas administrativa e criminal, conforme o disposto nos artigos 92 e 93 do Código de Processo Penal. Desta forma, não há como acolher a tese do impetrante no sentido de que a revogação do art. 41 da Lei 8.212/91 implicaria a exclusão da responsabilidade criminal, pois tratam-se de questões relativas à diferentes searas jurídicas.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. POLUIÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA QUE NÃO IMPEDE A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ACEITAÇÃO DE SURSIS PROCESSUAL. ORDEM DENEGADA.

(...)

4. A assinatura do termo de ajustamento de conduta não obsta a instauração da ação penal, pois esse procedimento ocorre na esfera administrativa, que é independente da penal.

5. Ordem denegada."

(HC 82911/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15/06/2009).

"HABEAS CORPUS – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – AUSÊNCIA DE DOLO – CONDUTAS ATÍPICAS EM FUNÇÃO DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELO AGENTE – NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO – ESTREITA VIA DO WRIT – INVIABILIDADE DE EXAME – PROCESSO TRIBUTÁRIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO JÁ FINDO – EXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO DEVIDO – AÇÃO CÍVEL ANULATÓRIA – INTEGRIDADE DO LANÇAMENTO AINDA NÃO AFETADA – MANUTENÇÃO DA AÇÃO PENAL – INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS – PRECEDENTES – NÃO HÁ DENÚNCIA GENÉRICA NA ATRIBUIÇÃO MINUCIOSA DE UM FATO DELITUOSO A UMA ÚNICA PESSOA – DENEGADA A ORDEM

(...)

4. A existência de ação cível anulatória do crédito tributário em andamento não impede a persecução penal do agente em juízo, **em respeito à independência das esferas cível e criminal**. Precedentes.

(...)

7. Ordem denegada."

(HC 53371/SP, 6ª Turma, Relª. Minª. Jane Silva, DJe de 10/03/2008).

"**HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AÇÃO PENAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO CONCLUÍDO. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O ATO DE INTIMAÇÃO EDITALÍCIA DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES. SEGURANÇA DENEGADA. INTIMAÇÃO REGULAR. REITERADAS TENTATIVAS FRUSTRADAS DE INTIMAÇÃO DO PACIENTE, POR VIA POSTAL, NO ENDEREÇO FISCAL. OBEDIÊNCIA AO DISPOSTO NO ART. 23 DO DEC. 70.235/72. ORDEM DENEGADA.**

(...)

3. Esta 5a. Turma já decidiu que a pendência de discussão acerca da exigibilidade do crédito tributário perante o Judiciário constitui óbice, tão-somente, à prática de atos tendentes à cobrança do crédito, não impossibilitando a instauração da ação penal cabível, **dada a independência das esferas cível e criminal** (HC 53.622/PE, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 24.09.07).

(...)

6. Ordem denegada."

(HC 87119/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 17/12/2007).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ARTS. 288, 293, INCISO I, E 333, PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ART. 1º, INCISOS I E III, DA LEI Nº 8.137/90. ART. 1º, INCISO VII, DA LEI Nº 9.613/98. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDUTAS DOS ACUSADOS. CRIME SOCIETÁRIO. PRESCINDIBILIDADE. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. EXAME APROFUNDADO DO MATERIAL COGNITIVO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO. INDEPENDÊNCIA DA PRÁTICA OU DA PUNIBILIDADE DOS CRIMES A CUJA COMISSÃO SE DESTINAVA A ASSOCIAÇÃO. MOMENTO CONSUMATIVO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE UM DOS DELITOS PRÉVIOS RELACIONADOS NA LEI Nº 9.613/98.

(...)

IX - Tendo em vista que as esferas administrativa e penal são, em regra, independentes, a aplicação por parte da autoridade fiscal de multa relativa a falta de recolhimento ou recolhimento a menor do tributo devido em percentual diverso daquele reservado para os casos de fraude, conluio e sonegação, não obsta que na esfera penal se conclua pela ocorrência de fraude.

(...)

***Habeas corpus** parcialmente conhecido e denegado."*

*(HC 49470/PB, 5ª Turma, de **minha relatoria**, DJ de 11/09/2006).*

Ainda, ressalte-se que, de acordo com reiterada jurisprudência desta Corte, e observando o que restou consignado na ementa do Recurso Especial nº 770.167/PE, o delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal Brasileiro, é crime omissivo próprio, sendo despiciendo qualquer especial fim de agir para a sua caracterização. Veja-se, oportunamente, a ementa do mencionado recurso especial:

"CRIMINAL. RESP. PREFEITO MUNICIPAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CRIME COMUM. DOLO GENÉRICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO.

I. O delito de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, em que o Prefeito foi denunciado não exige qualidade especial do sujeito ativo, podendo ser cometido por qualquer pessoa, seja ela agente público ou não.

II. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes.

III. Recurso provido, nos termos do voto do Relator."

(Recurso Especial nº 770.167/PE, 5ª Turma, Rel. Min. **Gilson Dipp**, DJ de 11/09/2006).

Desta forma, tenho que carece de qualquer amparo legal a tese do impetrante de que a revogação do artigo 41 da Lei 8.212/91 teria ensejado, **na hipótese, abolitio criminis** quanto ao delito de apropriação indébita previdenciária, uma vez que o mencionado dispositivo legal revogado apenas responsabilizava pessoalmente o agente público pela multa decorrente de infração à própria Lei 8.212/91 e seu Regulamento.

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0166422-0

HC 145.649 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200405000001267

EM MESA

JULGADO: 03/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ERNESTO GONÇALO CAVALCANTI E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE : EMANUEL SANTIAGO ALENCAR

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília, 03 de agosto de 2010

LAURO ROCHA REIS

Secretário