



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.172.349 - PR (2009/0248420-4)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
RECORRENTE : FRANCISCO CARLOS CAMPOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RONALDO ANTONIO BOTELHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZAÇÃO. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DOLO GENÉRICO. *ANIMUS REM SIBI HABENDI*. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. Divergência jurisprudencial da qual não se conhece, por não ter sido efetuado o cotejo analítico necessário à demonstração do dissídio, nos moldes regimentalmente determinados.

II. Alegações de excludente de ilicitude e de afastamento da continuidade delitiva das quais não se conhece, por demandarem reexame da matéria fático probatória dos autos.

III. Inépcia da denúncia não caracterizada, pois configurado que a conduta do recorrente foi adequadamente particularizada e, ainda, que o mesmo pode defender-se durante curso da ação penal.

IV. A conduta descrita no tipo penal do art. 168-A do Código Penal é centrada no verbo "deixar de repassar", sendo desnecessária, para a consumação do delito, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social. Precedentes.

V. Recurso parcialmente conhecido e 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. "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de maio de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.172.349 - PR (2009/0248420-4)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por Francisco Carlos Campos de Oliveira, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra os seguintes acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a qual negou provimento ao recurso de apelação da defesa e rejeitou os embargos infringentes opostos, nos termos da seguinte ementa (fls. 452 e-STJ):

“PENAL. OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NULIDADE POR INÉPCIA DA DENÚNCIA E INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA PENAL. NÃO-OCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. DOLO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. Expondo a denúncia claramente o fato delituoso, indicando os supostos responsáveis pela prática delitiva e a classificação do crime, não há falar em inépcia da denúncia, porquanto formalmente adequada a acusação penal.

2. Improcede a alegação de inconstitucionalidade da prisão por dívida, pois a prisão, no caso, não decorre da dívida previdenciária, mas do não-atendimento de obrigação legal, à qual é cominada sanção criminal, prevista em tipo penal específico. Aplicação da Súmula n.º 65 deste Tribunal.

3. Não há necessidade de produção da prova pericial, porquanto a comprovação da materialidade nestes delitos pode ser feita por outros meios de prova, especialmente a documental, sendo desnecessária a realização a perícia. Inteligência da Súmula n.º 67 deste Tribunal

4. Comprovadas materialidade e a autoria do tipo previsto no artigo 168-A do Código Penal, realizado em continuidade delitiva, correta a condenação do responsável pelo repasse das verbas ao INSS.

5. Demonstrada nos autos a vontade livre e consciente de não repassar ao INSS as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, resta configurado o dolo do agente, que não exige o ânimo de se apropriar do dinheiro.

6. A inexigibilidade de conduta diversa exige confiável prova de dificuldades financeiras da empresa, graves e transitórias, com comprometimento do patrimônio da sociedade e da pessoa do controlador. Não-comprovação na espécie.

7. Prescritos os fatos ilícitos anteriores a quatro anos do recebimento da denúncia (artigo 109, V, do Código Penal).”



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“DIREITO PENAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OMISSÃO DE RECOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ACRÉSCIMO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. DIFICULDADE FINANCEIRA. ALEGAÇÃO AFASTADA SEM DIVERGÊNCIA NA TURMA.

- I. O princípio da insignificância jurídica representa construção doutrinária e jurisprudencial, que se aplica para afastar a adequação da conduta à norma, quando a lesão ao bem jurídico tutelado é ínfima. Assim, a infração formalmente típica pode ser considerada delito de bagatela, quando o dano resultante não causa impacto no objeto material do tipo.*
- II. A continuidade delitiva, por seu turno, opera na dosimetria das sanções, consubstanciando ficção jurídica que objetiva afastar o excessivo apenamento para o agente que, após vários comportamentos, chegou a determinado resultado, em flagrante desarmonia com aquele que ofendeu na mesma proporção o bem jurídico, porém numa só conduta.*
- III. À toda evidência, trata-se de institutos distintos, aplicáveis em diferentes etapas do processo, não havendo falar em dupla incidência.*
- IV. Cada uma das condutas, reiteradas mês a mês, é plenamente individualizável, com iter criminis próprio, sendo insuficiente para torná-las fato único a alegação de que se originaram de uma mesma situação de fragilidade econômica da empresa, mormente quando tal tese foi devidamente afastada no exame do mérito, sem divergência na Turma.”*

Francisco Carlos Campos de Oliveira foi condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, mais 10 (dez) dias-multa, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, como incurso no art. 168-A c/c o art. 71 do Código Penal.

Em sede de apelação, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, negou provimento ao apelo, mantendo a sentença condenatória e declarando a prescrição das prestações anteriores à quatro anos.

Opostos embargos infringentes, os mesmos foram rejeitados.

No presente recurso especial, aponta o recorrente negativa de vigência aos arts. 168-A e 71, do Código Penal e ao art. 41 do Código de Processo Penal.

Inicialmente, argumenta pela inépcia da denúncia, que não particularizaria a conduta por ele praticada, sendo insuficiente a declaração de que se trataria de crime societário. Aduz dissídio jurisprudencial no particular.

Segue sustentando a ausência de tipicidade, diante da ausência de ato doloso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

específico capaz de caracterizar a conduta descrita no tipo penal.

Aponta ausência de ilicitude, na medida em que teria agido sob o estado de necessidade, bem como ausência de culpabilidade, diante da inexigibilidade de conduta diversa, tendo em vista as dificuldades econômicas da empresa.

Argumenta, por fim, não restar caracterizada a continuidade delitiva.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 651/663 e-STJ).

Admitido o recurso (fls. 665/669 e-STJ), a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu não conhecimento ou desprovemento (fls. 710/716 e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.172.349 - PR (2009/0248420-4)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por Francisco Carlos Campos de Oliveira, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a qual negou provimento ao recurso de apelação da defesa e rejeitou os embargos infringentes opostos contra o acórdão.

Francisco Carlos Campos de Oliveira foi condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, mais 10 (dez) dias-multa, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, como incurso no art. 168-A c/c o art. 71 do Código Penal.

Em sede de apelação, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, negou provimento ao apelo, mantendo a sentença condenatória e declarando a prescrição das prestações anteriores à quatro anos.

Opostos embargos infringentes, os mesmos foram rejeitados.

No presente recurso especial, aponta o recorrente negativa de vigência aos arts. 168-A e 71, do Código Penal e ao art. 41 do Código de Processo Penal.

Inicialmente, argumenta pela inépcia da denúncia, que não particularizaria a conduta por ele praticada, sendo insuficiente a declaração de que se trataria de crime societário. Aduz dissídio jurisprudencial no particular.

Segue sustentando a ausência de tipicidade, diante da ausência de ato doloso específico capaz de caracterizar a conduta descrita no tipo penal.

Aponta ausência de ilicitude, na medida em que teria agido sob o estado de necessidade, bem como ausência de culpabilidade, diante da inexigibilidade de conduta diversa, tendo em vista as dificuldades econômicas da empresa.

Argumenta, por fim, não restar caracterizada a continuidade delitiva.

O recurso é tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada.

Deixo de conhecer do recurso, no entanto, no tocante à divergência jurisprudencial, que não restou demonstrada nos termos regimentais, eis que não foi efetuado o cotejo analítico necessário à demonstração do dissídio.

O recurso não merece conhecimento, ainda, relativamente às alegações de ausência de ilicitude, sob o argumento de que os réus teriam agido sob o estado de necessidade, bem como de não configuração da continuidade delitiva, pois a análise desta questão ensejaria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verdadeira reapreciação do material cognitivo e incursão na seara fático-probatória.

A pretensão não pode ser satisfeita nesta sede, em respeito ao enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes da Turma:

“RECURSO ESPECIAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REEXAME DE PROVAS.

- Para apurar se houve dolo quanto ao não recolhimento das contribuições previdenciárias, necessariamente há que se examinar todo material probante, o que é inviável nesta Corte (Súmula 07, do STJ).

- A mera transcrição de ementas que não evidenciam o dissídio jurisprudencial e ainda a ausência de cotejo analítico, obsta o conhecimento do recurso pela alínea "c".

- Recurso não conhecido.”

(REsp. 157.198/PB; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ de 13/09/1999)

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE DOLO E VERIFICAÇÃO ACERCA DE DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07-STJ.

A pretensão dos recorrentes de ver reconhecida a ausência de dolo na suas condutas, bem como a verificação acerca das dificuldades financeiras da empresa, implicariam o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07.

Dissídio jurisprudencial indemonstrado, nos termos regimentais.

Recurso não conhecido.”

(REsp. 173.596/DF; Rel. Ministro José Arnaldo; DJ de 31/05/1999).

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade nos demais aspectos, passo à análise da irresignação.

Em relação à alegação de inépcia da denúncia, conheço do recurso. No entanto, não assiste razão ao recorrente.

Conforme ressaltado pelo Tribunal *a quo* (fls. 435/436 e-STJ):

“Como se vê, as denúncias oferecidas pelo acórdão ministerial expõem claramente o fato criminoso, indicando o acusado, na qualidade de gerente da empresa, como suposto responsável pela prática delitiva, e a classificação do crime. Estão preenchidos, assim, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, permitindo o pleno exercício do direito de defesa por parte do acusado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao contrário do alegado, especificam as denúncias que o réu – na condição de gerente da empresa – realizou o pagamento dos empregados, deixando de recolher ao INSS as contribuições previdenciárias descontadas, nos períodos que especifica. Embora até jurisprudencialmente admitida maior generalidade nas denúncias por crimes societários – sempre exigindo-se porém a vinculação entre a conduta individual e o ato típico –, na espécie sequer essa tese é de ser encampada, pois há direta responsabilização de quem geria a empresa – e assim decidia pelo reconhecimento das contribuições – e que resolveu não repassar as contribuições previdenciárias legalmente descontadas dos salários dos empregados.”

Assim, configurado que a conduta do recorrente foi adequadamente particularizada e, ainda, que o mesmo pode defender-se durante curso da ação penal, não persiste a alegação de inépcia da denúncia. A respeito:

“HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. INTEGRANTE DA DENOMINADA “LIGA DA JUSTIÇA” 1. INÉPCIA DA DENÚNCIA. APONTADA INADEQUAÇÃO DA CONDUTA DO PACIENTE AO DELITO IMPUTADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. 2. DESMEMBRAMENTO DA AÇÃO PENAL. ART. 80 DO CPP. EXCESSIVO NÚMERO DE RÉUS. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO QUE VISA A EVITAR MOROSIDADE JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SE NÃO COMPROMETIDA A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO. 3. ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DA MAGISTRADA SENTENCIANTE. TEMA NÃO ABORDADO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA 4. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a superveniência de sentença condenatória torna preclusa a alegação de inépcia da denúncia com a qual se pretendia fosse reconhecida a imprecisa descrição dos fatos imputados ao paciente. Precedentes.

2. Não há irregularidades na decisão que, com fundamento no art. 80 do CPP, desmembra a ação penal processada em desfavor de vários réus quando esse proceder for imperativo à brevidade judicial e dele, como no caso, não advier qualquer prejuízo à ampla defesa ou ao contraditório.

3. A ausência de manifestação do Tribunal de origem acerca da suspeição da Magistrada sentenciante impede a análise do tema por esta Corte Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância. Ademais, a concessão de ofício de ordem em Habeas Corpus depende da identificação primo icu oculi de coação ilegal, o que não se verifica na espécie, uma vez que não se dessumem clarividentes dos autos a correta proposição de exceção de suspeição, a negativa judicial ao pronunciamento ou indicativos verazes de que comprometida a imparcialidade do órgão judicante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nessa extensão, *denegado*.” (HC 204.539/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 29/03/2012)

Por fim, no tocante à apontada ausência de tipicidade, diante da falta de ato doloso específico capaz de caracterizar a conduta descrita no tipo penal, igualmente sem razão o recorrente.

Quanto ao tema, esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que a conduta descrita no tipo penal do art. 168-A do Código Penal é centrada no verbo "deixar de repassar", sendo desnecessária, para a consumação do delito, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social.

Cito, a propósito, os seguintes precedentes:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. DOLO GENÉRICO. RECURSO PROVIDO.

1. *A Terceira Seção desta Egrégia Corte, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea d, da Lei n.º 8.212/91, revogado com o advento da Lei n.º 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não-recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal. (AgRg no REsp 1.070.139/PE, Rel. Min. JANE SILVA, Desembargadora Convocada, Sexta Turma, DJ 2/2/09)*

2. *Recurso especial conhecido e provido para cassar a ordem de habeas corpus e determinar o prosseguimento da ação penal. (REsp 1.107.297/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 31/08/2009).*

"CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DOLO GENÉRICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. CONTRARIEDADE À LEI FEDERAL EVIDENCIADA. PERÍCIA. DISPENSABILIDADE. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO DA PENA AQUEM 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. 897.782/RS, DJ de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

04/06/2007, de minha relatoria).

Ante o exposto, conheço em parte do recurso, e nego-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0248420-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.172.349 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200470030052848 200470030054961 200802627204 200804000358069

PAUTA: 03/05/2012

JULGADO: 17/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FRANCISCO CARLOS CAMPOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RONALDO ANTONIO BOTELHO E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.