



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.704 - SC (2013/0078031-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : JORGE FERNANDO SCHNEIDER
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, o crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, ostenta natureza de delito material. Portanto, o momento consumativo do delito em tela corresponde à data da constituição definitiva do crédito tributário, com o esaurimento da via administrativa.

II - **In casu**, a constituição definitiva do tributo apenas ocorreu depois do oferecimento da denúncia, o que torna inviável o prosseguimento da ação penal.

Recurso ordinário provido para determinar o trancamento do Processo nº 2009.71.00.004841-7.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.704 - SC (2013/0078031-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por JORGE FERNANDO SCHNEIDER, em face de v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi denunciado pela prática, em tese, dos delitos tipificados nos arts. 168-A e 337-A do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem, que concedeu, parcialmente, a ordem, em acórdão assim ementado, **verbis**:

"HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ARTIGOS 168-A E 337-A DO CÓDIGO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ANTERIORIDADE À DENÚNCIA.

- 'O delito de sonegação de contribuição previdenciária prevista no artigo 337-A do Código Penal, é crime material ou de resultado, exigindo a constituição definitiva da contribuição sonegada, pelo lançamento, como condição objetiva de punibilidade' (PIMP nº 0031143-09.2010.404.0000, 4ª Seção, rel. Des. Federal Márcio Antônio Rocha, D.E. 19-11-2012).

- É entendimento desta Corte que o delito do artigo 168-A do Código Penal prescinde da constituição definitiva do crédito tributário para sua consumação, a qual se verifica quando o responsável deixa de repassar ao INSS as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados" (fl. 87).

Daí o presente recurso ordinário, no qual o recorrente requer o trancamento da ação penal, sob o argumento de que o delito do art. 168-A do Código Penal exige a constituição definitiva do tributo para a sua consumação.

Não houve pedido liminar.

As informações foram prestadas às fls. 139-152 e 159-161.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 116-131, manifestou-se pela manutenção da r. decisão impugnada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.704 - SC (2013/0078031-3)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, o crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, ostenta natureza de delito material. Portanto, o momento consumativo do delito em tela corresponde à data da constituição definitiva do crédito tributário, com o exaurimento da via administrativa.

II - **In casu**, a constituição definitiva do tributo apenas ocorreu depois do oferecimento da denúncia, o que torna inviável o prosseguimento da ação penal.

Recurso ordinário provido para determinar o trancamento do Processo nº 2009.71.00.004841-7.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente o trancamento da ação penal, ante a ausência de constituição definitiva do tributo, na data do oferecimento da denúncia, para a configuração do delito previsto no art. 168-A do Código Penal.

Passo à análise do recurso.

Conforme se depreende dos autos, a denúncia foi oferecida em 19/4/2010, já o crédito tributário de natureza previdenciária (NFLD nº 37.133.057.2) só foi definitivamente constituído na data de 16/11/2010 (fl. 159).

Com efeito, na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, o crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, e o delito de sonegação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contribuição previdenciária, previsto no art. 337-A, ambos do Código Penal, ostentam natureza de delito material. Portanto, o momento consumativo do delito em tela corresponde à data da **constituição definitiva do crédito tributário, com o exaurimento da via administrativa**. Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTS. 168-A E 337-A DO CÓDIGO PENAL. CRIMES MATERIAIS. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPRESCINDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO JULGADO PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO DE PLANO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. É verdade que, na esteira da compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte vem entendendo não ser possível a deflagração de ação penal pela prática dos crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, enquanto não houver lançamento definitivo do tributo, no âmbito administrativo.

[...]

7. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no RHC n. 17.513/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 23/4/2013).

Nesse mesmo sentido as decisões monocráticas proferidas no bojo dos REsp 1.408.604/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe 2/6/2014/PR e REsp 1099375/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 28/06/2012.

A propósito, o plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal decidiu que o delito de apropriação indébita previdenciária é crime material:

"APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - CRIME - ESPÉCIE.

A apropriação indébita disciplinada no artigo 168-A do Código Penal consubstancia crime omissivo material e não simplesmente formal.

INQUÉRITO - SONEGAÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Estando em curso processo administrativo mediante o qual questionada a exigibilidade do tributo, ficam afastadas a persecução criminal e - ante o princípio da não-contradição, o princípio da razão suficiente - a manutenção de inquérito, ainda que sobrestado" (STF, AgRg



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no Inq n. 2.537/GO, Rel. Min. **Marco Aurélio**, **Tribunal Pleno**, DJe de 13/6/2008).

Dessarte, como, **no presente caso**, a constituição definitiva do tributo apenas ocorreu após o oferecimento da denúncia, o delito insculpido no art. 168-A do Código Penal não havia se consumado, sendo prematura a inicial acusatória.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário para determinar o trancamento do Processo nº 2009.71.00.004841-7.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0078031-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 36.704 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00129082320124040000 12908232012404 200971000048417

EM MESA

JULGADO: 18/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JORGE FERNANDO SCHNEIDER

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.