



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.162.752 - PR (2009/0204392-1)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : JAIR BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. EXIGÊNCIA APENAS DO DOLO GENÉRICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. VERIFICAÇÃO DA AUTORIA DO CRIME. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. "O simples erro material quanto a data do fato delituoso não torna inepta a denúncia, mormente quando amparada em notificação fiscal de lançamento de débito onde há expressa menção da data correta do fato" (HC 60.160/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 12.02.2007).

2. "Após a superveniência de sentença condenatória, confirmada em sede de apelação, resta preclusa a alegação de inépcia da denúncia, sobretudo quando fundada na validade do conjunto probatório contido nos autos" (HC 99.475/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 17.12.2010).

3. Se as instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, consignaram que o sentenciado integrava o quadro societário da empresa e estava investido de poderes de gerência, bem como descontou da folha de pagamento de seus empregados a contribuição previdenciária, a qual não foi repassada à Autarquia Previdenciária, chegar a conclusão diversa, no sentido de inexistência de autoria, encontra óbice na Súmula 07 do STJ.

4. Este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária, basta o dolo genérico, já que é um crime omissivo próprio, não se exigindo, portanto, o dolo específico do agente de se beneficiar dos valores arrecadados dos empregados e não repassados à Previdência Social (*animus rem sibi habendi*).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 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), 11 de outubro de 2011(Data do Julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.162.752 - PR (2009/0204392-1)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : JAIR BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
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 JAIR BATISTA DO NASCIMENTO, contra a r. decisão de fls. 663/671, que negou seguimento ao recurso especial.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados monocraticamente (fls. 683/686).

O agravante reitera as seguintes alegações: a) inépcia da denúncia, uma vez que não foram descritas todas as circunstâncias do fato delituoso, o que acabou por prejudicar a defesa; b) ausência de comprovação da autoria, já que não detinha gerência ou obrigação no recolhimento das contribuições previdenciárias; e c) atipicidade da conduta, porquanto não foi comprovado o dolo específico (*animus rem sibi habendi*), exigido para o crime de apropriação indébita previdenciária (fls. 690/704).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.162.752 - PR (2009/0204392-1)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : JAIR BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator): Não obstante os argumentos expendidos pelo 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, verifica-se a sua inocorrência, já 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, estando assegurados, assim, o contraditório e a ampla defesa.

É certo que constou erro material na denúncia sobre o período de supressão no repasse da contribuição previdenciária recolhida da folha de salários dos empregados, pois afirmou que este teria ocorrido entre os meses de janeiro de 2000 e janeiro de 2003. Todavia, não faltou na exordial acusatória a referência à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 35.728.544-1, a qual especificava as competências relativas a fevereiro de 2000 e ao período compreendido entre abril de 2000 a fevereiro de 2003.

Como asseverado pelo Tribunal de origem, "em razão da própria alegação de nulidade, pode-se inferir que o réu teve condições de compreender os limites da imputação que lhe foi dirigida, ou seja, que a ação penal contra si intentada relacionava-se às omissões computadas na NFLD n.º 35.728.544-1, de modo que não foi prejudicado, de qualquer forma, o seu direito de defesa. Ademais, importa mencionar que o lapso temporal contido na denúncia compreende todas as exações relacionadas na NFLD em questão, inexistindo, pois, condutas desatendidas pela exordial. Dessa maneira, deve ser afastada a preliminar de inépcia da inicial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma vez que esta observou os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal" (fls. 431/432).

Destarte, não houve qualquer prejuízo material ou processual à defesa, valendo ressaltar que "eventual erro quanto à data dos fatos não torna inepta a denúncia, tanto mais quando se referiu a um período de ocorrência das omissões de recolhimento das contribuições sociais - janeiro de 2000 a fevereiro de 2003 -, certo que quando da sentença, foram analisados levando em consideração apenas as competências relativas a fevereiro de 2000 e ao período compreendido entre abril de 2000 a fevereiro de 2003" (fl. 650).

A respeito, confira-se o seguinte precedente, que apreciou caso análogo:

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTS. 168-A, § 1º E 337-A, § 1º, INCISO I, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ERRO MATERIAL NA DENÚNCIA EM RELAÇÃO À CORRETA DATA DOS FATOS. ERRO DE TIPO. LIMITES ESTREITOS DO MANDAMUS QUE IMPEDEM AMPLA ANÁLISE PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

I - O simples erro material quanto a data do fato delituoso não torna inepta a denúncia, mormente quando amparada em notificação fiscal de lançamento de débito onde há expressa menção da data correta do fato. (Precedentes).

II - A via célere do *habeas corpus* não comporta o exame de temas que, para o seu deslinde, demandem dilação probatória. *In casu*, o pleito é o reconhecimento do erro de tipo que, à toda evidência, requer aprofundado exame do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita. (Precedentes).

Habeas corpus denegado. (HC 60.160/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 12.02.2007)

Ademais, "após a superveniência de sentença condenatória, confirmada em sede de apelação, resta preclusa a alegação de inépcia da denúncia, sobretudo quando fundada na validade do conjunto probatório contido nos autos" (HC 99.475/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 17.12.2010).

Com relação à autoria, assim pontificou o acórdão hostilizado:

No que diz respeito à autoria, esta foi evidenciada pelas Alterações de Contrato Social da empresa "Mega Express" (fls. 82/93 dos autos apensos), as quais comprovam que, à época dos fatos, o acusado integrava o quadro societário e estava investido de poderes de gerência (fl. 83).

Em seu interrogatório (fls. 27/31), o réu admitiu sua responsabilidade pela gestão do empreendimento, assim referindo:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"(...) JUÍZA: O senhor era o único sócio-gerente da sua empresa?

Interrogando: Eu e o meu filho menor.

JUÍZA: Mas havia alguma outra participação administrativa na empresa além da sua?

Interrogando: Não. Somente eu. (...)

JUÍZA: O senhor que dava as coordenadas?

Interrogando: Isso. (...)"

Ademais, as testemunhas ouvidas durante a instrução (fls. 82/89), de forma unânime, confirmaram que a empresa era administrada pelo imputado ao tempo das omissões em apreço.

Inobstante, a defesa afirma a atipicidade da conduta perpetrada e, ao mesmo tempo, a ausência da materialidade e a não-comprovação da autoria, ao argumento de que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições não competia à empresa pelo réu, mas à Parmalat S/A, pessoa jurídica tomadora dos serviços prestados pela transportadora.

O recorrente alega, no ponto, que a Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 31, atribui à empresa tomadora a retenção de 11% do valor correspondente aos serviços prestados pela empresa contratada. Assevera que o § 1º do referido dispositivo possibilita a compensação, em favor da empresa cedente da mão-de-obra (Transportadora), deste valor retido pela contratante (Parmalat), com as contribuições incidentes sobre a sua folha de salários. Desse modo, sustenta que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições dos empregados da Transportadora seria incumbência da Parmalat, companhia a quem os serviços eram prestados em regime de exclusividade.

O citado normativo assim dispõe:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, **será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.**

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição." (grifei).

Adentrando ao exame da controvérsia, verifica-se que o § 1º da Lei n.º 8.212/91 (com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 9.711/98) refere-se, na sua parte final, a *"contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço"* (a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serviço da empresa cedente da mão-de-obra). Ou seja, diz respeito à parte da contribuição previdenciária que compete ao empregador recolher sobre a folha de pagamento de seus empregados e não sobre a parcela devida pelos próprios empregados segurados, cujo desconto é lançado nos recibos de pagamentos salariais.

Por outro lado, as omissões compreendidas pela presente ação penal dizem respeito àqueles valores que a própria empresa cedente da mão-de-obra desconta diretamente do recibo salarial de seus empregados e não repassa aos cofres da Previdência Social.

Por isso, não há falar em compensação, uma vez que estas exações correspondem a rubricas distintas (parcela do empregador e parcela do empregado).

(...)

Na hipótese dos autos, cumpre destacar, foi comprovada a adequação típica das omissões perpetradas pelo réu, uma vez que houve descontos nos pagamentos dos empregados sem que as respectivas importâncias fossem repassadas aos cofres da Previdência Social. Se tais valores deveriam ter sido descontados, ou não, face à suscitada responsabilidade tributária da tomadora do serviço, isto é questão que escapa à jurisdição criminal, na qual se discute, em face do caráter puramente omissivo do tipo, apenas o ato de não repassar a soma descontada a título de contribuição previdenciária.

Em outras palavras, se a empresa administrada pelo réu não era responsável pelo pagamento das exações de seus trabalhadores, não deveria ter descontado de seus pagamentos os valores a elas correspondentes. Se descontou, deveria ter cumprido com a obrigação legal de repassar a verba aos cofres do INSS. Omitindo-se em relação a esse dever, sua conduta encontrou adequação típica no ilícito insculpido no artigo 168-A do Código Penal.

Por tais razões, comprovada a materialidade e a autoria do delito, assim como a sua tipicidade, devem ser afastadas as alegações em apreço (fls. 434/437).

Depreende-se que as instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, consignaram que o recorrente integrava o quadro societário da empresa e estava investido de poderes de gerência. Além disso, houve desconto da exação na folha de pagamento de seus empregados, a qual não foi repassada à Autarquia Previdenciária, de sorte a configurar, em tese, o delito de apropriação indébita previdenciária.

Ora, chegar a conclusão diversa demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 07 do STJ (cf. AgRg no Ag 1.014.444/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe 02.06.2008).

No mais, impende asseverar que este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

basta o dolo genérico, já que é um crime omissivo próprio, não se exigindo, portanto, o dolo específico do agente de se beneficiar dos valores arrecadados dos empregados e não repassados à Previdência Social (*animus rem sibi habendi*). A propósito:

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DOLO GENÉRICO. *ANIMUS REM SIBI HABENDI*. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE E DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DOSIMETRIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E 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 consumação do delito, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social. Precedentes

(...)

IV. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. (REsp 1.194.510/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª T, DJe 01.02.2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO.

1. Esta Corte pacificou entendimento de que o crime de apropriação indébita previdenciária caracteriza-se com a simples conduta de deixar de recolher as contribuições descontadas dos empregados, sendo desnecessário o *animus rem sibi habendi* para a sua configuração.

2. Trata-se, pois, de crime omissivo próprio ou puro, que se aperfeiçoa independentemente do fato de o agente (empregador) vir a se beneficiar com os valores arrecadados de seus empregados e não repassados à Previdência Social.

3. A exigência do dolo específico tornaria praticamente impossível atingir o objetivo do legislador ao editar a norma contida no artigo 168-A do Código Penal, que é o de proteger o patrimônio público e os segurados da Previdência Social.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 750.979/RJ, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, 6ª T, DJe 03.08.2009)

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 do agravante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0204392-1

**AgRg nos EDcl no
REsp 1.162.752 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200570000178093

EM MESA

JULGADO: 11/10/2011

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. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JAIR BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JAIR BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
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.