



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.008 - SP (2013/0362262-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DOTER KARAMM NETO
IMPETRANTE : RODRIGO VICENTE
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : RAIMUNDO DE CASTRO COSTA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INSIGNIFICÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL NÃO VERIFICADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. MATÉRIA PROBATÓRIA. VIA NÃO ADEQUADA. PRESCRIÇÃO PELA METADE. MAIOR DE 70 ANOS. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO. PROCESSOS E INQUÉRITOS. SÚMULA 444/STJ. CONFISSÃO. SÚMULA 231/STJ. ILEGALIDADE CONSTATADA NA DOSIMETRIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO APENAS PARA REDUZIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação como se fosse um indevido sucedâneo recursal.
2. Não é insignificante a conduta se não denota a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.
3. Aferir se agiu o paciente amparado por excludente da culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa) é intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do *habeas corpus*.
4. Não decidida no acórdão atacado a questão da prescrição pela metade, em virtude da idade do paciente, não merece o tema conhecimento, sob pena de supressão de instância.
5. Nos termos da Súmula 444 desta Corte, processos em curso e inquéritos não são aptos a aumentar a pena-base.
6. A atenuante da confissão não pode reduzir a pena-base abaixo do mínimo legal (Súmula 231/STJ).
7. Impetração não conhecida, mas concedida a ordem de ofício apenas para reduzir a reprimenda final para 2 anos e 4 meses de reclusão, mantida em tudo mais a condenação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 11 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.008 - SP (2013/0362262-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DOTER KARAMM NETO
IMPETRANTE : RODRIGO VICENTE
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : RAIMUNDO DE CASTRO COSTA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RAIMUNDO DE CASTRO COSTA, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Apelação Criminal n.º 2001.61.81.00536-5).

Consta dos autos que o ora paciente, denunciado como incurso nas penas dos artigos 168-A c/c 71, ambos do Código Penal, foi absolvido em primeira instância, nos seguintes termos:

IX. Os réus alegam que, em razão de dificuldades financeiras vividas pela empresa à época dos fatos, não foi possível efetuar o repasse das contribuições sociais contabilizadas. Juntaram farta documentação como prova do alegado (fls. 205/305, 357/407, 634/712 e 753/831).

Da análise da documentação ofertada aos autos, verifico que houve um descompasso financeiro na empresa na época dos fatos.

Como aduzido pelos réus, a empresa ACCESS fazia parte de um grupo empresarial formado por mais duas empresas a RSA e a PAPERTEC, todas constituídas pelo mesmo quadro social. A decretação da falência das outras duas empresas resultou na descrença comercial da ACCESS, o que ocasionou significativa diminuição do seu volume de negócios. Os sócios tentaram manter a ACCESS em funcionamento, sem êxito, decidindo pelo encerramento das atividades em razão da inviabilidade do negócio.

O curto período da prática dos delitos (novembro de 1997 ao décimo terceiro salário de 1998, e de janeiro a março de 1999) demonstra que foi um episódio pontual na gestão da empresa.

As declarações de imposto de renda dos réus (fls. 659/698), revelam que houve reflexos dos percalços financeiros da pessoa jurídica nos bens pessoais dos sócios.

A prova oral, consubstanciada em depoimentos das testemunhas arroladas pela defesa, são no sentido de que as dificuldades existentes nas empresas abalaram significativamente o patrimônio dos réus a ponto de inviabilizar a manutenção das atividades da ACCESS, o que corrobora com as demais provas conduzidas aos autos.

Não há que se falar em má gestão dolosa e/ou culposa no período em apreço. Irrelevante sua aferição, já que a existência ou não das dificuldades é questão intrinsecamente subjetiva que deve ser analisada caso a caso em caráter excepcional. Além disso, deve-se levar em conta as alternativas existentes ao réu à época dos fatos, servindo como suporte para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracterização ou não da excludente de culpabilidade.

Do que se extrai dos documentos colacionados pela defesa, não era de se esperar outra conduta senão da prática da conduta descrita na denúncia. Como já exposto, mostra-se relevante também, nesse contexto, o reduzido período em que o delito foi praticado, possuindo caráter excepcional na administração da empresa.

Desta maneira, comprovadas documentalmente as dificuldades financeiras vi vendadas pela empresa, resta viável o reconhecimento da causa suprallegal de exclusão da culpabilidade dos réus, em razão da inexigibilidade de conduta diversa, ensejando o decreto absolutório. (fls. 195/197)

Posteriormente, interposto recurso de apelação pelo Ministério Público Federal, a Corte Regional deu-lhe provimento para condenar o paciente por infração ao artigo 168-A, § 1º, inciso I, c/c o artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente na fase da execução, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

A título de ilustração, confirmam-se trechos da fundamentação do acórdão:

Ademais, os réus admitiram que os valores descontados dos funcionários não foram repassados ao INSS, de modo que a materialidade é questão incontroversa.

Ressalto que não se aplica o princípio da insignificância sob o fundamento do diminuto valor do débito, à vista da importância e relevância do bem jurídico tutelado pela norma incriminadora do artigo 168-A do Código Penal (Seguridade Social).

(...)

Melhor sorte não assiste aos réus ao alegarem a inexigibilidade de conduta diversa como causa suprallegal de exclusão da punibilidade em razão de dificuldades financeiras.

Para que caracterizem a excludente, (...) devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência da empresa, uma vez que apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos.

Contudo, a defesa não se desincumbiu do ônus de provar o quanto alegado, nos termos do artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.

Embora as testemunhas de defesa Patrícia Berlin Duraes (fls. 616/617) e Manoel Batista Bueno (fls. 620/621) tenham afirmado que a empresa passou por dificuldades financeiras na época, dado que a outra empresa pertencente aos réus tinha falido, não foi trazida aos autos a documentação comprobatória de que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.

A existência de decisão de arquivamento de inquérito policial (fls. 205/210) e de sentença absolutória (lis. 753/763), pelo delito de apropriação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indébita previdenciária relativas a outra empresa pertencente aos réus, não é suficiente para comprovar que a sociedade implicada na presente ação penal não teria como continuar funcionando. Na verdade, este fato apenas demonstra que houve reiteração da conduta criminosa.

As Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física (réus) relativas à época dos fatos (fls. 659/698) não demonstram decréscimo suficiente o permitir a conclusão de que as dificuldades financeiras eram mesmo meontomáveis, repercutindo em seus patrimônios pessoais.

Ademais, das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD nº 31.841.937-8 e NFLD nº 31.841.938-6 (fls. 16 e 35), depreende-se que os valores originais do débito, descontando-se a multa e os juros, somavam apenas R\$ 6.907,99 (seis mil, novecentos e sete reais e noventa e nove centavos) e R\$ 1.270,22 (mil, duzentos e setenta reais e vinte e dois centavos), o que não seria suficiente para amenizar a suposta situação de dificuldade da empresa.

(...)

Portanto, a condenação é de rigor.

Passo, agora, à dosimetria da pena.

As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, são desfavoráveis aos réus.

Os réus demonstram conduta social reprovável, constando uma ação penal (fls. 753/763) e um inquérito policial (fls. 205/210) pela prática do mesmo delito, com relação a outra empresa de que também eram sócios.

Observo, ainda, a presença de outros antecedentes com relação a cada um dos réus (fls. 483/489).

Assim, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena, mantenho o quantum fixado na primeira fase da dosimetria.

Em acórdão relatado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos, esta Turma adotou o critério de aumento decorrente da continuidade delitiva segundo o número de parcelas não recolhidas, nos seguintes termos: "de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias. o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento". (TRF 3ª Região. Segunda Turma, ACR nº II780, Rei Des. Fed. Nelson dos Santos).

Com base neste critério, e considerando que as omissões no recolhimento das contribuições perduraram por 18 (dezoito) meses no total, aumento a pena em decorrência da continuidade delitiva no artigo 71 do Código Penal, em 1/5, resultando em 03 (três) e 6 (seis) dias de reclusão e a pena de multa em 18 (dezoito) dias-multa.

(...)

Por fim, reconheço a ocorrência da prescrição na modalidade retroativa, com base na pena ora aplicada. Nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, está ultrapassado o lapso prescricional de 08 (oito) anos, entre o período de novembro de 1997 a fevereiro de 1998 até o recebimento da denúncia (30.03.2006).

Conseqüentemente, as penas aplicadas merecem reparo, considerando o período remanescente (de março de 1998 a 13/1998 e de janeiro de 1999



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a março de 1999), pois o acréscimo de 1/5 pela continuidade delitiva contraria o entendimento acima exposto. Desta forma, o aumento deve ser na razão de 1/6, tornando definitivas as penas em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa. (fls. 235/244)

A ementa do aresto foi redigida nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA DOS CRÉDITOS. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME SOCIETÁRIO DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DA CONDUTA DE CADA ACUSADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE NÃO SE APLICA DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA RECONHECIDA, QUANTO AO PERÍODO DE 11/97 A 02/98.

1. Extinção, de ofício, da punibilidade pela prescrição retroativa quanto ao período de novembro de 1997 a fevereiro de 1998, com base na pena ora aplicada.

2. Não se observa a decadência dos créditos objetos do presente delito, o que, de todo modo, não prejudicaria a sua configuração.

3. Nos crimes societários é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado. Peça acusatória em conformidade com os requisitos do artigo 41 do CPP.

4. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

5. Não aplicação do princípio da insignificância, à vista da importância e relevância do bem jurídico tutelado pela norma incriminadora do artigo 168-A do Código Penal. Precedente desta Corte.

6. Dolo configurado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições, dado que o art. 168-A exige apenas o dolo genérico.

7. Não comprovação de que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.

8. Pena-base fixada em 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, acima do mínimo legal, em virtude dos maus antecedentes ostentados pelos acusados.

9. Ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena.

10. Aumento de 1/5 da pena pela continuidade delitiva, segundo entendimento de proporcionalidade assentado nesta Turma, para 03 (três) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime aberto, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente na fase de execução.

11. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade ou entidade pública pelo prazo da sanção substituída, e prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de 01 (um) salário mínimo durante o período de 01 (um) ano, nas condições determinadas pelo Juízo das Execuções Penais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12. Considerando o período não atingido pela prescrição (03/98 a 13/1998 e 01/1999 a 03/1999), as penas devem ser reduzidas, em razão de se limitar o aumento decorrente da continuidade delitiva a 1/6 da pena-base, segundo entendimento de proporcionalidade assentado nesta turma, tornando-se definitivas em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa.

13. Apelação provida. (fls. 242/243)

Diante desse desate, a defesa interpôs recurso especial, que não foi admitido pela Corte de origem (fls. 301/307)

Dáí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega, inicialmente, que a confissão espontânea deve ser considerada como atenuante na fixação da pena, em atenção ao disposto no artigo 65, III, "d", do Código de Processo Penal.

Aduz que no caso demonstrou-se a inexigibilidade de conduta diversa, ante a situação de dificuldade financeira vivida pelo paciente, devendo ser reconhecida a existência de causa supralegal de exclusão da culpabilidade do paciente.

No que toca à dosimetria da pena, sustenta que a existência de outras ações penais, nas quais o paciente foi inclusive absolvido, não lhe retira a condição de primariedade, diante do princípio da não-culpabilidade. Em acréscimo, requer a fixação da pena-base em seu mínimo legal, com a extinção da punibilidade em relação ao paciente em razão da prescrição.

Afirma, outrossim, que não há falar em reiteração da conduta criminosa, ressaltando que a ausência de repasse de contribuições previdenciárias deu-se em período pontual, entre 1996 e 1998.

Além disso, argumenta que por ser o paciente idoso, e ter mais de 70 (setenta) anos de idade, a prescrição deve ser reduzida pela metade, nos termos do artigo 115 do Código Penal.

Ao final, assevera que se aplica na hipótese o princípio da insignificância, pois o valor do débito previdenciário é insignificante por força do disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/200.

Requer, liminarmente, a suspensão do cumprimento do acórdão até o julgamento do presente *writ*. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, reconhecendo a existência de circunstância atenuante e a inexistência de agravantes, além da redução da pena-base ao mínimo legal previsto quanto ao tipo do artigo 168-A do Código Penal, reconhecendo-se, assim, a ocorrência de prescrição, com o decreto de extinção da punibilidade em relação ao paciente.

Indeferida a liminar (fls. 347/352) e prestadas informações (fls. 355/370 e fls. 373/383), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração (fls. 423/427).

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 429), apurou-se encontrar-se o paciente em cumprimento de pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.008 - SP (2013/0362262-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INSIGNIFICÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL NÃO VERIFICADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. MATÉRIA PROBATÓRIA. VIA NÃO ADEQUADA. PRESCRIÇÃO PELA METADE. MAIOR DE 70 ANOS. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO. PROCESSOS E INQUÉRITOS. SÚMULA 444/STJ. CONFISSÃO. SÚMULA 231/STJ. ILEGALIDADE CONSTATADA NA DOSIMETRIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO APENAS PARA REDUZIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação como se fosse um indevido sucedâneo recursal.
2. Não é insignificante a conduta se não denota a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.
3. Aferir se agiu o paciente amparado por excludente da culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa) é intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do *habeas corpus*.
4. Não decidida no acórdão atacado a questão da prescrição pela metade, em virtude da idade do paciente, não merece o tema conhecimento, sob pena de supressão de instância.
5. Nos termos da Súmula 444 desta Corte, processos em curso e inquéritos não são aptos a aumentar a pena-base.
6. A atenuante da confissão não pode reduzir a pena-base abaixo do mínimo legal (Súmula 231/STJ).
7. Impetração não conhecida, mas concedida a ordem de ofício apenas para reduzir a reprimenda final para 2 anos e 4 meses de reclusão, mantida em tudo mais a condenação.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

Na espécie, está assestada a presente ordem de *habeas corpus* contra acórdão de apelação, integrado pelo proferido nos embargos declaratórios, como se fosse um sucedâneo recursal inominado.

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

De início, não prospera a tese da insignificância, porquanto o montante de tributo que não teria sido recolhido é, segundo a sentença (fls. 186/198), de R\$ 20.354,75.

Sobreleva, em consequência, que não se fazem presentes os requisitos para a pretendida atipicidade material, conforme entendimento jurisprudencial:

O "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004)

Em caso análogo já entendi que não há porque fazer distinção, na seara penal, entre os crimes de descaminho e de apropriação ou sonegação de contribuição previdenciária, razão pela qual deve se estender a aplicação do princípio da insignificância a estes últimos delitos, quando o valor do débito não for superior R\$



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10.000,00 (dez mil reais). (AgRg no REsp 1389169/MG, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2013, DJe 04/11/2013)

Não se olvida, outrossim, que a matéria está afetada à Terceira Seção para definir se aplicável ou não o novo patamar de R\$ 20.000,00, contudo, o que for definido por aquele órgão julgador aqui não terá influência, pois, como visto, o caso concreto extrapola esse limite.

Quanto ao reconhecimento da causa supralegal de exclusão da culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa), é intento que necessita de revolvimento fático-probatório, não condizente com o âmbito restrito do *habeas corpus*, tanto que consignado no acórdão ora em xequê que "*a defesa não se desincumbiu do ônus de provar o quanto alegado, nos termos do artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.*" (fls. 238)

E seguiu especificando o seguinte, com base nas provas produzidas (fls. 238):

Embora as testemunhas de defesa Patrícia Bettin Duraes (fls. 616/617) e Manoel Batista Bueno (fls. 620/621) tenham afirmado que a empresa passou por dificuldades financeiras na época, dado que a outra empresa pertencente aos réus tinha falido, não foi trazida aos autos a documentação comprobatória de que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.

A existência de decisão de arquivamento de inquérito policial (fls. 205/210) e de sentença absolutória (fls. 753/763), pelo delito de apropriação indébita previdenciária relativas a outra empresa pertencente aos réus, não é suficiente para comprovar que a sociedade implicada na presente ação penal não teria como continuar funcionando. Na verdade, este falo apenas demonstra que houve reiteração da conduta criminosa.

As Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física (réus) relativas à época dos fatos (fls. 659/698) não demonstram decréscimo suficiente a permitir a conclusão de que as dificuldades financeiras eram mesmo incontornáveis, repercutindo em seus patrimônios pessoais.

De outra parte, a questão da prescrição pela metade, em virtude da idade do paciente, não foi decidida no acórdão tido por coator, não merecendo, por isso mesmo, conhecimento, sob pena de supressão de instância.

Além do mais, ainda que assim não fosse, ao tempo da condenação (art. 115 do Código Penal), ocorrida em 23 de junho de 2009 (fl. 244), o paciente contava com 69 anos de idade (identidade de fl. 14).

Por fim, com atinência à pena, melhor sorte socorre a súplica.

Com efeito, vejamos o que fixado na origem, por ocasião da dosimetria (fls. 239/240):

Portanto, a condenação é de rigor.

Passo, agora, à dosimetria da pena.

As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, são



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavoráveis aos réus.

Os réus demonstram conduta social reprovável, constando uma ação penal (fls. 753/763) e um inquérito policial (fls. 205/210) pela prática do mesmo delito, com relação a outra empresa de que também eram sócios.

Observo, ainda, a presença de outros antecedentes com relação a cada um dos réus (fls. 483/489).

Assim, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena, mantenho o quantum fixado na primeira fase da dosimetria.

Em acórdão relatado pelo Des. Fed. Nilton dos Santos, esta Turma adotou o critério de aumento decorrente da continuidade delitiva segundo o número de parcelas não recolhidas, nos seguintes termos: *"de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento"* (Tribunal Regional Federal da ^a Região 3^a Região, Segunda Turma, ACR nº 11780, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos).

Com base neste critério, e considerando que as omissões no recolhimento das contribuições perduraram por 18 (dezoito) meses no total, aumento a pena em decorrência da continuidade delitiva prevista no artigo 71 do Código Penal, em 1/5, resultando em 03 (três) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão e a pena de multa em 18 (dezoito) dias-multa.

Nos termos dos artigos 49, §1º e 60, caput, ambos do Código Penal, fixo o valor unitário de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente na fase da execução.

O regime inicial da pena privativa de liberdade será o aberto, nos moldes do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal, cujo cumprimento se dará na forma e condições estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais.

Nos termos do art. 44, §2º, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele Código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de 01 (um) salário mínimo durante o período de 01 (um) ano, à entidade pública ou privada com destinação social cadastrada no Juízo das Execuções Penais.

Por fim, reconheço a ocorrência da prescrição na modalidade retroativa, com base na pena ora aplicada. Nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, está ultrapassado o lapso prescricional de 08 (oito) anos, entre o período de novembro de 1997 a fevereiro de 1998 até o recebimento da denúncia (30.03.2006).

Consequentemente, as penas aplicadas merecem reparo, considerando o período remanescente (de março de 1998 a 13/1998 e de janeiro de 1999 a março de 1999), pois o acréscimo de 1/5 pela continuidade delitiva contraria o entendimento acima exposto. Desta forma, o aumento deve ser na razão de 1/6, tornando definitivas as penas em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa.

Por estas razões, DOU PROVIMENTO ao recurso do Ministério



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Público Federal para condenar os réus Antônio Roman Vecino, Milton Rodrigues, Raimundo de Castro Costa, Sérgio Cavallari Nunes e Aparecido Salomé Vianna por infração ao artigo 168-A, §1º, inciso I, c/c o artigo 71, ambos do Código Penal, a pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente na fase da execução, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele Código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, e uma pena de prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de 01 (um) salário mínimo durante o período de 01 (um) ano, à entidade pública ou privada com destinação social cadastrada no Juízo das Execuções Penais; e, DE OFÍCIO, reconheço a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva quanto ao período de novembro de 1997 a fevereiro de 1998.

Após o trânsito em julgado, lancem-se os nomes dos réus no rol dos culpados.

Por ocasião dos embargos declaratórios, reafirmou o Tribunal (fls. 259/260):

Não há contradição com o princípio da presunção de inocência ao se considerar sentença penal absolutória, relativa a outra empresa pertencente aos réus (fls. 753/763, e inquérito policial (fls. 205/210) para fixação da pena-base acima do mínimo legal. É certo que o reiterado e constante envolvimento do agente em ocorrências criminais aponta, quando menos, para personalidade voltada à prática de delitos ou conduta social reprovável, mesmo que se entenda que eles não configuram maus antecedentes.

Ao assim decidir, coloca-se o julgado em manifesto confronto com o entendimento desta Corte sobre a matéria, cristalizado, inclusive, na Súmula 444:

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Merece, portanto, alteração a pena-base, no caso concreto, para o mínimo legal, o que impede a aplicação da atenuante da confissão, como quer a defesa, nos precisos termos da Súmula 231 deste Superior Tribunal de Justiça:

A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Passo, pois, à nova dosimetria.

Partindo do mínimo legal, é dizer, 2 anos de reclusão, aplico o mesmo montante de aumento quanto à continuidade delitiva, ou seja, 1/6, encontrando a reprimenda de 2 anos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4 meses de reclusão, que torno, assim, definitiva, mantendo, em tudo mais, a condenação.

Não há falar em prescrição, porquanto entre o recebimento da denúncia (30 de março de 2006 - fl. 15) e a publicação da condenação (3 de julho de 2009 - art. 117, inciso IV do Código Penal) não se passaram 4 anos (art. 109, inciso V do Código Penal).

Ante o exposto, não conheço da impetração, mas concedo a ordem de ofício apenas para reduzir a pena privativa de liberdade a 2 anos e 4 meses de reclusão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0362262-0

HC 281.008 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200161810005365 200261810017426

EM MESA

JULGADO: 11/11/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DETER KARAMM NETO
IMPETRANTE	: RODRIGO VICENTE
ADVOGADO	: RODRIGO VICENTE E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	: RAIMUNDO DE CASTRO COSTA
CORRÉU	: ANTÔNIO ROMAN VECINO
CORRÉU	: MILTON RODRIGUES
CORRÉU	: SÉRGIO CAVALLARI NUNES
CORRÉU	: APARECIDO SALOMÉ VIANNA

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.