



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 21.998 - SC (2007/0213664-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
RECORRENTE : ANSELMO BATSCHAUER
RECORRENTE : LUÍS BATSCHAUER
ADVOGADO : ELTON GESSI VOLTOLINI E OUTRO(S)
RECORRIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE DILIGÊNCIAS. DECISÃO FUNDAMENTADA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

1. Não há constrangimento ilegal pelo indeferimento de diligências, quando o magistrado o faz fundamentadamente, por considerá-las meramente protelatórias ou desnecessárias para o deslinde da causa, devendo a sua necessidade ser devidamente justificada pela parte, o que não se verifica na hipótese em exame.

2. Recurso em *habeas corpus* a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 24 de abril de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 21.998 - SC (2007/0213664-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
RECORRENTE : ANSELMO BATSCHAUER
RECORRENTE : LUÍS BATSCHAUER
ADVOGADO : ELTON GESSI VOLTOLINI E OUTRO(S)
RECORRIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto contra
acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

*"HABEAS CORPUS. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL.
AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 499 DO CPP. DILIGÊNCIAS.
CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO
ADMINISTRATIVO-FISCAL. TÉRMINO. DESNECESSIDADE.*

*1. Não há falar em cerceamento de defesa quando o Magistrado, na
fase do artigo 499 do CPP, indefere diligências desnecessárias para a
decisão da causa. Precedentes.*

*2. Nos crimes inscritos no art. 168-A do CP, que se consomem com a
mera ausência de repasse ao INSS das contribuições previdenciárias
descontadas, não se exige para propositura da ação penal a solução
definitiva do procedimento administrativo."*

Sustentam os recorrentes, em síntese, que foram denunciados como
incursores nas sanções do art. 168-A, do Código Penal, por supostamente terem deixado
de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus
empregados na empresa CIPLA INDÚSTRIA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, no
período de dezembro/97 a setembro/98.

Alegam cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da maioria
de diligências requeridas na fase do art. 499, do Código de Processo Penal, porquanto
tal providência constitui direito dos recorrentes, e não faculdade do juiz.

Além disso é imprescindível para *"carrear aos autos provas de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inocência dos réus, como também provas de atipicidade de conduta, que podem levar a absolvição ou extinção de punibilidade". (fl. 169)

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República, Dr. Moacir Mendes Souza, opinou pelo conhecimento parcial do recurso e, no mérito, seu improvimento (fls. 187/193).

Vieram-me os autos à conclusão, por atribuição, após a minha designação para integrar esta eg. 5ª Turma, em 17.12.10.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 21.998 - SC (2007/0213664-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
RECORRENTE : ANSELMO BATSCHAUER
RECORRENTE : LUÍS BATSCHAUER
ADVOGADO : ELTON GESSI VOLTOLINI E OUTRO(S)
RECORRIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE DILIGÊNCIAS. DECISÃO FUNDAMENTADA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

1. Não há constrangimento ilegal pelo indeferimento de diligências, quando o magistrado o faz fundamentadamente, por considerá-las meramente protelatórias ou desnecessárias para o deslinde da causa, devendo a sua necessidade ser devidamente justificada pela parte, o que não se verifica na hipótese em exame.

2. Recurso em *habeas corpus* a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 21.998 - SC (2007/0213664-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
RECORRENTE : ANSELMO BATSCHAUER
RECORRENTE : LUÍS BATSCHAUER
ADVOGADO : ELTON GESSI VOLTOLINI E OUTRO(S)
RECORRIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

O recurso não merece prosperar.

Segundo a jurisprudência desta Corte, não há constrangimento ilegal pelo indeferimento de diligências, quando o magistrado o faz de forma fundamentada, por considerá-las meramente protelatórias ou desnecessárias para o deslinde da causa, devendo a sua necessidade ser justificada pela parte. Nesse sentido:

*"HABEAS CORPUS. PENAL. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE
TESTEMUNHA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO
CARACTERIZADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. INVERSÃO DO
JULGADO. VIA IMPRÓPRIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA
CONDENAÇÃO. PROVA JUNTADA AOS AUTOS APÓS AS
ALEGAÇÕES FINAIS. NÃO-CONCESSÃO DE VISTA DOS AUTOS À
DEFESA. QUESTÃO NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO
DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA PROFERIDA.
APELAÇÃO JULGADA. NULIDADES NÃO RECONHECIDAS.
PREJUDICIALIDADE.*

*1. Conforme já assentou esta Corte Superior de Justiça, não há
constrangimento ilegal no indeferimento de diligências, quando o
magistrado o faz fundamentadamente, por considerá-las infundadas,
desnecessárias ou protelatórias, como na hipótese em tela.*

*2. A augusta via do habeas corpus não é o instrumento adequado
para a análise da pertinência, ou não, das diligências requeridas no
curso da ação penal, porquanto demanda aprofundado exame do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conjunto probatório produzido.

3. Relativamente à arguição de que a sentença teria sido proferida sem que se permitisse aos Pacientes a manifestação sobre o depoimento de uma testemunha, ouvida por precatória, que teria sido juntado aos autos após a apresentação das alegações finais, verifica-se que a questão não foi apreciada pela Corte de origem, razão pela qual não pode ser conhecida por este Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.

4. Quanto ao alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo, verifica-se que, uma vez não reconhecidas as nulidades ora suscitadas, permanecendo válida portanto a sentença condenatória, a qual já foi, inclusive, confirmada em segunda instância, resta superada a arguição.

5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado." (HC 127781/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 15/12/2011)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA POSTULADA PELA DEFESA. DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA.

1. É entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça que o deferimento de diligências é ato que se inclui na discricionariedade regrada do juiz, cabendo a ele aferir, em cada caso, a real necessidade da medida para a formação de sua convicção (Art. 411, § 2º, do CPP).

2. No caso, o magistrado de primeiro grau, de forma fundamentada, enfrentou cada um dos pedidos de produção de prova formulados pela defesa. No tocante à retrospectiva técnica do local do crime, salientou não existir divergência que justifique nova perícia. Disse, quanto ao pleito de depoimento pessoal do réu sobre a cena do crime, que este terá a oportunidade de apresentar sua versão sobre os fatos na ocasião do interrogatório. No que se refere aos exames sobre a trajetória do projétil que causou a morte da vítima e de existência de eventual rebote no disparo da arma, destacou que tais perícias podem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser supridas pela análise das fotos do auto de local de crime e laudo de necropsia, além do que, a defesa poderá requerer a oitiva dos peritos para maiores esclarecimentos em audiência. A exumação de cadáver seria também desnecessária, tendo em vista existir nos autos informação do médico legista de que foram duas feridas de entrada e uma de saída, ficando um projétil retido na cavidade craniana.

3. Diante desse quadro, não há falar em ofensa à ampla defesa, dado que o magistrado de primeiro grau, responsável pela presidência do processo, em harmonia com o princípio da persuasão racional, afastou a produção das provas consideradas desnecessárias.

4. De remarcar que maior incursão a respeito da necessidade da realização de outras perícias é inviável de ser operada na via do habeas corpus, tanto porque aqui se veda a perquirição aprofundada de elementos probatórios, como em razão de que cabe ao Juiz de primeiro grau coligir os elementos de cognição que serão indispensáveis para o conhecimento dos jurados.

5. Ordem denegada." (HC 199544/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 10/08/2011)

No caso em exame, os recorrentes, a despeito dos argumentos trazidos, não demonstraram de forma concreta de que modo as diligências pleiteadas seriam relevantes para a absolvição ou extinção da punibilidade, de forma a afastar a conclusão do Tribunal *a quo* acerca de sua prescindibilidade.

Sobre a questão, assim manifestou-se o Tribunal de origem, *in verbis*:

"A decisão que indeferiu a liminar foi exarada nas seguintes letras:

Em exame perfunctório dos autos, constata-se, a priori, a improcedência da tese vertida na impetração.

Com efeito, assiste razão à ilustre julgadora singular ao mencionar que os pedidos formulados pela defesa não são indispensáveis para a elucidação dos fatos, porquanto eventual execução fiscal e penhora relativamente ao débito objeto da denúncia em nada interfere na ação penal. Afora isso, o esclarecimento sobre a existência de tais fatos não depende de intervenção judicial, podendo ser obtido diretamente pela parte, inclusive no que pertine a "parcelamento anterior à emissão da representação fiscal para fins penais".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De igual forma, não é incumbência do INSS informar "se quando são protocolados recursos administrativos ou ofertada penhora em execução fiscal é dilatado o prazo legal/época própria para recolher o débito", porquanto a matéria é exclusivamente de direito, a ser objeto de estudo e análise pelo interessado.

Por fim, diferentemente da infração prevista no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 (delito de resultado) "nos crimes inscritos no art. 168-A do CP, que se consumam com a mera ausência de repasse ao INSS das contribuições previdenciárias descontadas, não se exige para propositura da ação penal a solução definitiva do procedimento administrativo" (TRF da 4ª Região, Oitava Turma, AMS nº 2005.71.02.003234-3/RS, public. no D.E. de 26.04.2007). No mesmo sentido: HC nº 2005.04.01.054552-7/RS, Sétima Turma, Rel. Des. Néfi Cordeiro, public. no DJU de 08.03.2006, p. 895).

Ante o exposto, não vislumbrando qualquer ilegalidade na decisão atacada, indefiro a liminar."

Inexiste razão para alterar o referido decisum, uma vez que eventual existência de execução fiscal em andamento, bem como penhora de bens são circunstâncias que em nada interferem na materialidade e autoria do delito, tampouco consubstanciam excludentes de tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Nesse sentido:

HC. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. (...) AUSÊNCIA DE DOLO GENÉRICO OU ESPECÍFICO NA CONDUTA. CONSUMAÇÃO DO TIPO COM O NÃO-RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS DOS EMPREGADOS NO PRAZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. BENS PENHORADOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CAUSA NÃO PREVISTA EM LEI. ORDEM DENEGADA. 1. 'omissis'. 2. A alegada ausência de dolo genérico ou específico, que justificaria o trancamento da ação penal. Recente decisão desta Corte pacificou, todavia, o entendimento de que a consumação do crime o previsto no art. 95, alínea d, da Lei nº 8.212/91, revogado com o advento da Lei nº 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, ocorre, simplesmente, com o não-recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal. Inadequação da via eleita, pois a questão supera os limites desta ação especial, requerendo revisão do conjunto probatório. 3. A teor da dicção do artigo 168-A, do Código Penal, não há previsão de que a penhora de bens seja causa de extinção de punibilidade, o que se poderia dar, tão-somente, com o pagamento da contribuição previdenciária devida, antes do início da ação fiscal, situação que não ocorre nos autos. 4. Ordem denegada. (STJ, Sexta Turma, HC nº 41.618/PE, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, public. no DJU de 24.10.2005, p. 386).

Afora isso, tais questões podem ser obtidas diretamente pela defesa, não havendo necessidade de intervenção do juízo, mormente, como já dito, quando não influenciam na decisão da causa.

De igual forma, consoante já salientado na decisão que indeferiu a liminar, mostra-se irrelevante a pendência de processo administrativo-fiscal, pois diferentemente dos crimes previstos no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 e 337-A do Código Penal (que são de resultado, dependendo, portanto, do lançamento definitivo pela autoridade competente) o delito previsto no artigo 168-A do referido Codex perfectibiliza-se com a mera ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias no prazo legal.

A respeito do tema, vejam-se as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

PENAL E PROCESSO PENAL. OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. HABEAS CORPUS PARA TRANCAR AÇÃO PENAL. PENDÊNCIA DE DECISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. CRIME FORMAL. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA QUITAÇÃO INTEGRAL. INOCORRÊNCIA. 1. O delito de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP), que é crime omissivo próprio ou omissivo puro, consuma-se com o simples fato de o responsável tributário ter deixado de recolher os valores destinados à Previdência. 2. Tratando-se de crime cujo tipo é formal, não necessitando do resultado, mostra-se irrelevante o fato de pender de apreciação a impugnação administrativa em que se questionam os valores apontados na denúncia. 3. Sem a prova da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quitação integral do débito não há que se falar em suspensão ou extinção da punibilidade. 4. Incabível o trancamento da ação penal, havendo justo motivo para a persecução criminal. (Sétima Turma, HC nº 2006.04.00.031146-9/RS, Rel. Juíza Federal Salise Monteiro Sanchotene, public. no DJU de 18.10.2006, p. 696).

"PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DO ACUSADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 168-A DO CP. ABOLITIO CRIMINIS. ÂNIMO DE APROPRIAÇÃO. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. 1 a 5. 'omissis'. 6. O delito de apropriação indébita previdenciária, insculpido no art. 168-A do CP, é classificado como crime omissivo puro, prescindindo de resultado material para sua consumação. A impugnação do débito previdenciário na esfera administrativa, ou na via judicial cível, não tem o condão de obstar o inquérito policial ou a ação penal. 7. A materialidade do crime de apropriação indébita previdenciária pode ser comprovada pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), nos termos da Súmula 67 do TRF4, sendo desnecessária a realização de perícia contábil. 8. A prova das dificuldades financeiras da empresa pode ser feita através de documentos, sendo desnecessária a realização de perícia contábil (Súmula 68 do TRF/4). Hipótese em que a denegação da prova pericial não constitui cerceamento de defesa." (Oitava Turma, ACR nº 2003.04.01.026541-8/SC, Rel. Des. Luiz Fernando Wowk Penteado, public. no DJU de 09.11.2005, p. 376).

Diante desse quadro, considerando que "o deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do Magistrado processante, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo" (STJ, HC 47891/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, public. no DJU de 12.03.2007,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

p. 367) bem como na hipótese dos autos os requerimentos formulados pela defesa não interferem no deslinde do feito, não se verifica o alegado constrangimento ilegal a justificar o deferimento do pedido, razão pela qual o pleito não merece acolhida." (e-STJ fls. 143/146)

Dessa forma, fixadas as premissas pela Corte de origem, das quais não se pode afastar ante a via estreita do *writ*, que não admite dilação probatória, não se vislumbra o cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de provas consideradas desnecessárias à instrução processual.

Ressalte-se que, em consulta ao andamento da ação penal nº 2000.72.01.006183-1, no sítio da Justiça Federal da Seção Judiciária de Joinville/SC, o débito foi definitivamente constituído por meio de procedimento administrativo. Confira-se o trecho da sentença:

"A materialidade dos delitos descritos na denúncia está comprovada nos autos pelo procedimento administrativo fiscal que gerou a Notificação Fiscais de Lançamento de Débito nº. 32.759.081-5 (fls. 103-120 do apenso 01), dentre outros documentos, como recibos de pagamento de salário e "Folhas Fiscais" que acompanham o procedimento e demonstram o desconto da contribuição previdenciária dos segurados empregados não repassada ao INSS."

Assim sendo, não há falar em ilegalidade perpetrada pelo *decisum* do Tribunal estadual, que se encontra em harmonia com a orientação desta Corte Superior.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2007/0213664-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 21.998 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200072010060000 200072010061831 200704000173958

EM MESA

JULGADO: 24/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANSELMO BATSCHAUER

RECORRENTE : LUÍS BATSCHAUER

ADVOGADO : ELTON GESSI VOLTOLINI E OUTRO(S)

RECORRIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.