



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.332.809 - SP (2018/0182310-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE : JOSE LUIZ GOULART BOTELHO
ADVOGADO : LUIZ OTÁVIO PINHEIRO BITTENCOURT E OUTRO(S) -
SP147224
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.

2. A análise da alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em decorrência de problemas financeiros por que passou a empresa administrada pelo Recorrente, com vistas a sua absolvição em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária, demandaria, necessariamente, o reexame das provas produzidas nos autos, o que não é possível em face do entendimento sufragado na Súmula n.º 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.
Brasília (DF), 06 de novembro de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.332.809 - SP (2018/0182310-0)

AGRAVANTE : JOSE LUIZ GOULART BOTELHO
ADVOGADO : LUIZ OTÁVIO PINHEIRO BITTENCOURT E OUTRO(S) -
SP147224
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSÉ LUIZ GOULART BOTELHO contra decisão da lavra da Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, anterior Relatora deste processo, que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, nos termos da seguinte ementa (fl. 1.358):

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. I) DOLO GENÉRICO. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. II) INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

O Agravante aduz, inicialmente, que, ao contrário do que afirmado na decisão atacada, é necessário o dolo específico no crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária (fl. 1.370), e que há *"impropriedade da argumentação motivadora da decisão ora agravada pois não chega a abordar a matriz da questão que é realmente o coração da tese defendida, qual seja, a necessidade do dolo específico de apropriar-se nos crimes de apropriação indébita previdenciária"* (fls. 1.370-1.371).

Destaca que *"o objetivo do Recurso Especial é o de afastar e demonstrar a inexistência do dolo específico ou vontade deliberada do Agravante de pretender algum benefício com a supressão ou redução do tributo"* (fl. 1.371).

Requer, assim, a sua absolvição, sob o argumento de ausência de dolo específico.

No mais, quanto ao pleito de absolvição com base na alegada inexigibilidade de conduta diversa, o Agravante aduz ser inaplicável ao caso a Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça. Para tanto, argumenta que *"os fatos da causa são incontroversos e estão explícitos na decisão guerreada, não sendo preciso verificar as provas e os documentos já produzidos nos autos"* (fl. 1.372).

Nesse passo, asseve que a simples análise da sentença e do acórdão que julgou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelação permitiria *"verificar a debilidade econômica da empresa da qual o Agravante era sócio, deixando evidente a impossibilidade daquele em proceder ao repasse das contribuições previdenciárias"* (fl. 1.372).

Ao final, pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou a remessa dos autos para a apreciação da Sexta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.332.809 - SP (2018/0182310-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.

2. A análise da alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em decorrência de problemas financeiros por que passou a empresa administrada pelo Recorrente, com vistas a sua absolvição em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária, demandaria, necessariamente, o reexame das provas produzidas nos autos, o que não é possível em face do entendimento sufragado na Súmula n.º 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ(RELATORA):

A pretensão recursal não prospera.

Com efeito, o ora Agravante, nas razões do recurso especial de fls. 1.262-1.277, fundamentado na alegação de dissídio pretoriano e de ofensa ao art. 168-A, inciso I, do Código Penal, postulou a sua absolvição quanto à prática do crime de apropriação indébita previdenciária, **alegando a inexigibilidade de conduta diversa e a ausência de dolo específico.**

A Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, então Relatora, ao rechaçar a tese concernente à ausência de dolo específico, bem apreciou a controvérsia ao destacar, com fundamento na jurisprudência desta Corte, que, *in verbis* (fls. 1.361-1.362; grifos diversos do original):

"No que tange à aventada ofensa ao artigo 168-A, inciso I, do Código Penal, sob o argumento de que é de rigor a absolvição quanto à prática do crime de apropriação indébita previdenciária, por ausência de dolo específico, verifica-se que o entendimento adotado pelo Tribunal de origem está de acordo com a jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao ponto confirmam-se o trecho do acórdão (fl. 1165):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Ressalte-se, ainda, que não prospera a alegação do réu de atipicidade da conduta por ausência de dolo específico, pois, o tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, as contribuições destinadas à Previdência Social, que tenham sido descontadas de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o animus rem sibi habendi dos valores descontados e não repassados".

Destarte, percebe-se que a linha de inteligência jurídica desenvolvida pelo Tribunal de origem possui ressonância na jurisprudência deste Sodalício Superior.

Com efeito, 'Consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, mostra-se prescindível, nos delitos de sonegação fiscal e de apropriação indébita previdenciária, a comprovação de dolo específico, sendo suficiente a presença do dolo genérico, qual seja, a existência de omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos' (AgRg no AgRg no AREsp 821.100/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 30/04/2018)."

Com efeito, o delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.

Assim, a Corte *a quo*, ao decidir que o tipo penal da apropriação indébita previdenciária exige apenas a presença do dolo genérico, não destoou do entendimento deste Tribunal Superior, como demonstra o seguinte precedente, além dos citados na decisão agravada:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA INEXISTENTE. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARACTERIZAÇÃO. DOLO GENÉRICO. SUFICIÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DESATENDIMENTO DO PREVISTO NO ART. 266, § 4º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RISTJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte há muito se firmou com base na orientação de que, nos crimes de apropriação indébita de contribuição previdenciária, é suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos.

[...]

Agravo regimental desprovido" (AgRg nos EREsp 1.263.669/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12/09/2018, DJe 17/09/2018.)

Melhor sorte não assiste ao Agravante quanto ao pleito de inaplicabilidade da Súmula n.º 7/STJ.

Conforme alegado nas razões do apelo nobre, "o Tribunal recorrido entendeu que o Recorrente não logrou êxito em comprovar as dificuldades financeiras pela qual a empresa que geria passava à época dos fatos. Mencionado entendimento, nos revela que o Tribunal a quo não analisou as provas encartadas na exordial, que conforme já dito, comprovam a inexigibilidade de conduta diversa pelo Recorrente" (fl. 1.275).

Contudo, extrai-se da decisão agravada que, *in verbis* (fls. 1.362-1.363; sem grifos no original):

"Melhor sorte não socorre o recorrente no que tange ao pleito de absolvição quanto à prática do crime de apropriação indébita previdenciária por inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, pois quanto ao ponto, a Corte de origem, soberana na análise das circunstâncias fáticas da causas, assim asseverou (fls. 1166/1167):

'5. Da inexigibilidade de conduta diversa. Melhor sorte não assiste ao apelante ao alegar a inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da punibilidade, em razão de dificuldades financeiras.

Para se caracterizar a excludente, as dificuldades devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio. No caso, a defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer outra atividade de risco, como, por exemplo, o desfazimento de patrimônio pessoal para quitar as dívidas, antes de se deixar de recolher as contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal:

(...)

Sendo assim, as justificativas utilizadas pelo réu para o não recolhimento das contribuições não foram suficientes para provar que não havia outro modo de a empresa continuar funcionando, uma vez que não demonstrou a insolvência à época.

Em face do quanto asseverado, fica mantida a condenação imposta ao apelante'.

Desse modo, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial.

Com efeito, não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal. No mais, referida vedação encontra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respaldo no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte, verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial'."

Como se percebe, a Corte *a quo* assentou não ter sido comprovado pela defesa que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa teriam sido diferentes das atividades comuns a qualquer outra atividade de risco.

Desse modo, a análise da alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em decorrência de problemas financeiros por que passou a empresa administrada pelo Recorrente, com vistas a sua absolvição em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária, demandaria, necessariamente, o reexame das provas produzidas nos autos, o que não é possível em face do entendimento sufragado na Súmula n.º 7/STJ.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Em crimes de sonegação fiscal e de apropriação indébita de contribuição previdenciária, este Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação no sentido de que sua comprovação prescinde de dolo específico sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos (AgRg no AREsp 493.584/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016).*

2. *Estando o acórdão recorrido em consonância com o entendimento já firmado por esta Corte, impõe-se a incidência da Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.*

3. ***Tendo o Tribunal a quo asseverado a ausência de comprovação da causa supralegal de exclusão de culpabilidade, consistente na inexigibilidade de conduta diversa, rever tal posicionamento, reconhecendo a dificuldade financeira enfrentada pela empresa, encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.***

4. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp 1393904/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018; sem grifos no original.)

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0182310-0

AgRg no
AREsp 1.332.809 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00050622620004036103 018892011 18892011 200061030050626 50622620004036103

EM MESA

JULGADO: 06/11/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSE LUIZ GOULART BOTELHO
ADVOGADO : LUIZ OTÁVIO PINHEIRO BITTENCOURT E OUTRO(S) - SP147224
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSE LUIZ GOULART BOTELHO
ADVOGADO : LUIZ OTÁVIO PINHEIRO BITTENCOURT E OUTRO(S) - SP147224
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 Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.