



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2135068 - CE (2024/0121863-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO VERISSIMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARTUR FEITOSA ARRAIS MARTINS - CE023217
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO GENÉRICO. MERA OMISSÃO NO REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES. CONDENAÇÃO RESTABELECIDA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, A FIM DE PROSSEGUIR O JULGAMENTO DA APELAÇÃO DEFENSIVA QUANTO AO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA.

1. A Corte de origem exigiu, para caracterização do referido ilícito, a demonstração de prévia capacidade financeira da sociedade empresária ao tempo dos fatos. Essa posição é contrária ao entendimento do STJ de que a apropriação indébita previdenciária demanda apenas a demonstração do dolo genérico, configurado na mera omissão no repasse da contribuição.

2. A inexigibilidade de conduta diversa é possível de ser reconhecida, mas não como parte integrante do tipo penal na forma de dolo específico, e sim como excludente de ilicitude e com ônus probatório inerente a quem o invocar. Assim, a absolvição nos termos firmados no acórdão recorrido deve ser afastada.

3. A fim de evitar prejuízo à defesa e supressão do duplo grau de jurisdição, os autos devem retornar ao Tribunal de origem, para que se

prossiga no julgamento da apelação, relativamente aos demais pleitos defensivos relacionados ao crime previsto no art. 168-A, § 1º, I, do CP.

4. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2135068 - CE (2024/0121863-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO VERISSIMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARTUR FEITOSA ARRAIS MARTINS - CE023217
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO GENÉRICO. MERA OMISSÃO NO REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES. CONDENAÇÃO RESTABELECIDA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, A FIM DE PROSSEGUIR O JULGAMENTO DA APELAÇÃO DEFENSIVA QUANTO AO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA.

1. A Corte de origem exigiu, para caracterização do referido ilícito, a demonstração de prévia capacidade financeira da sociedade empresária ao tempo dos fatos. Essa posição é contrária ao entendimento do STJ de que a apropriação indébita previdenciária demanda apenas a demonstração do dolo genérico, configurado na mera omissão no repasse da contribuição.

2. A inexigibilidade de conduta diversa é possível de ser reconhecida, mas não como parte integrante do tipo penal na forma de dolo específico, e sim como excludente de ilicitude e com ônus probatório inerente a quem o invocar. Assim, a absolvição nos termos firmados no acórdão recorrido deve ser afastada.

3. A fim de evitar prejuízo à defesa e supressão do duplo grau de jurisdição, os autos devem retornar ao Tribunal de origem, para que se

prossiga no julgamento da apelação, relativamente aos demais pleitos defensivos relacionados ao crime previsto no art. 168-A, § 1º, I, do CP.

4. Agravo regimental provido.

RELATÓRIO

CARLOS ALBERTO VERISSIMO DE OLIVEIRA agrava de decisão de minha relatoria em que dei provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal e, dessa forma, foi restabelecida a sua condenação pelo crime previsto no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal.

O agravante argumenta que a Corte de origem não analisou a hipótese de dificuldade financeira da sociedade empresária em pagar tributos, como excludente de ilicitude. Essa situação acarreta prejuízo à defesa, razão pela qual os autos deveriam retornar à instância antecedente a fim de possibilitar o exame dessa excludente e a dosimetria da pena inerente.

Pleiteia o provimento do agravo regimental, a fim de que seja determinado o retorno dos autos ao tribunal antecedente para que se dê prosseguimento à análise das teses defensivas relativas ao crime previsto no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

A decisão ora agravada explicitou o seguinte (fls. 1.802-1.804, grifos no original):

[...]

Decido.

I. Inadmissibilidade do REsp

A Corte de origem absolveu o recorrido do crime previsto no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, com base na seguinte fundamentação (fl. 1.636):

[...] Quanto ao mérito, já decidi, numerosas vezes, esta Corte que "a prática do ilícito encartado no CP, art. 168-A, exige que o agente, tendo consigo o dinheiro para pagar o débito fiscal-previdenciário, simplesmente haja escolhido não adimplir, elegendo uma outra destinação menos nobre

do que aquela referida no comando legal." (TRF 5ª Região, 2ª Turma, ACR 6467/CE, rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJe 11.12.2014, p. 193).

A sentença penal, por sua vez, consignou (fls. 1.437-1.439):

[...]

46. No caso do ilícito penal de apropriação indébita previdenciária, tem-se que se caracteriza crime omissivo próprio, em que o dolo independe da intenção específica de auferir proveito, pois o que se tutela não é a apropriação das importâncias, mas o seu regular recolhimento. Neste caso, somente situação de absoluta insolvência da empresa, plenamente comprovada nos autos, é capaz de acarretar um juízo absolutório.

47. Cabe aqui pontificar que o delito em questão prescinde do dolo específico, exigindo tão-somente o dolo genérico consistente na vontade de suprimir ou reduzir a contribuição previdenciária, que aqui está presente na vontade livre e consciente dos réus em não quitar as obrigações previdenciárias.

[...] Na hipótese dos autos, entendo que as alegadas dificuldades financeiras não foram de ordem tal a permitir a paralisação das atividades da empresa, que vem sobrevivendo mesmo com os percalços conferidos pelo mercado.

57. A esse respeito, tem-se as declarações do auditor fiscal responsável pela fiscalização, o qual, em juízo, perguntado pelo representante do MPF se restou evidenciada alguma evidência mais concreta da alegada dificuldade financeira, respondeu que a empresa estava operando normalmente na época e as receitas estavam entrando de forma natural, pelo menos no ano fiscalizado de 2004.

58. É dizer: não foram coligidas aos autos provas contundentes e irrefutáveis da alegada crise financeira, não só da empresa, mas também de seus sócios, prova essa, cujo ônus de apresentar cabe à parte ré, sendo certo que os depoimentos das testemunhas de defesa, certidões positivas, atestando a existência de execuções fiscais e extrajudiciais, ações monitórias, reclamações trabalhistas movidas em desfavor da empresa do acusado, não são capazes, por si só, de afastar a conduta delitiva.

Conforme se observa, o acórdão recorrido estabeleceu a necessidade de se demonstrar, para caracterização do crime de apropriação indébita previdenciária, a disponibilidade financeira da sociedade empresária e a opção do gestor por não fazer o recolhimento da contribuição.

Contudo, o STJ considera que, para caracterização do crime de apropriação indébita previdenciária, é suficiente a demonstração do dolo genérico, configurado na mera omissão no repasse da contribuição.

Assim, na hipótese, não seria cabível a absolvição do acusado com base em exigência de que deve haver a demonstração prévia da capacidade financeira da sociedade empresária ao tempo dos fatos. A inexigibilidade de conduta diversa é possível de ser

reconhecida, mas não como parte integrante do tipo penal na forma de dolo específico, e sim como excludente de ilicitude e com o ônus probatório inerente a quem o invocar.

Além disso, o juízo de primeira instância considerou que as dificuldades financeiras alegadas não seriam suficientes para justificar a apropriação indevida das contribuições. Dessa forma, a condenação do acusado, pela conduta prevista no art. 168, § 1º, II, do Código Penal, deve ser restabelecida.

Oportunamente, cito os julgados a seguir:

[...]

4. [...], nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os crimes de sonegação fiscal e apropriação indébita previdenciária prescindem 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 469.137/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/12/2017, DJe 13/12/2017) - (AgRg nos EDcl no AREsp n.

1.650.790/RN, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 13/8/2020).[...] (AgRg nos EDcl no REsp n. 2.013.545/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 5/10/2023.)

[...] 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a comprovação dos crimes de apropriação indébita de contribuição previdenciária (art. 168-A do CP) e de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A do CP) prescindem de dolo específico, sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico.

Precedentes.[...] (AgRg nos EDcl no REsp n. 2.075.848/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 11/10/2023.)

Dessa forma, fica restabelecida integralmente a sentença condenatória, inclusive na parte relativa à pena imposta de 5 anos e 3 meses de reclusão mais 80 dias-multa (1/4 do valor do salário mínimo), no regime inicial semiaberto, decorrente dos crimes descritos nos arts. 337-A, I, e 168-A, § 1º, I, do Código Penal, em concurso material. Fica afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. Dispositivo

À vista do exposto, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a condenação do recorrido, pelo crime previsto no art. 168-A, § 1º, I, do CP e a pena imposta na sentença condenatória.

A Corte de origem exigiu, para caracterização do referido ilícito, a demonstração de prévia capacidade financeira da sociedade empresária ao tempo dos fatos. Esse entendimento é contrário à orientação do STJ de que a apropriação indébita previdenciária demanda apenas a demonstração do dolo genérico, configurado na mera omissão no repasse da contribuição.

A inexigibilidade de conduta diversa é possível de ser reconhecida, mas não como parte integrante do tipo penal na forma de dolo específico, e sim como excludente de ilicitude e com o ônus probatório inerente a quem o invocar. Assim, a absolvição nos termos firmados no acórdão recorrido deve ser afastada.

A defesa pleiteou, nas razões da apelação defensiva, a análise da viabilidade de reconhecimento da excludente de ilicitude – incapacidade financeira da empresa ao tempo dos fatos – e a readequação da pena imposta em relação ao crime do art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal.

A Corte antecedente, ao absolver o acusado por ausência de demonstração do dolo específico, por consequência lógica, prejudicou o exame das demais teses defensivas.

A fim de evitar prejuízo à defesa e supressão do duplo grau de jurisdição, os autos devem retornar ao Tribunal de origem, para que se prossiga no julgamento da apelação, relativamente aos demais pleitos defensivos relacionados ao crime previsto no art. 168-A, § 1º, I, do CP.

Dispositivo

À vista do exposto, dou provimento ao agravo regimental, a fim de determinar o retorno dos autos à instância antecedente, para que seja dado prosseguimento ao julgamento da apelação defensiva relativamente ao crime do 168-A, § 1º, I, do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no REsp 2.135.068 / CE
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0121863-4

Número de Origem:
00088543920094058100

Sessão Virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CARLOS ALBERTO VERISSIMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ARTUR FEITOSA ARRAIS MARTINS - CE023217
RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	: CARLOS ALBERTO VERISSIMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ARTUR FEITOSA ARRAIS MARTINS - CE023217
CORRÉU	: MARCOS VERISSIMO DE OLIVEIRA
CORRÉU	: VALERIA VERISSIMO DE OLIVEIRA
ASSUNTO	: DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO VERISSIMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARTUR FEITOSA ARRAIS MARTINS - CE023217
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 19 de agosto de 2024