

DESCCLASSIFICAÇÃO DE DELITO

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Recurso	Apelação 279
Tribunal	TFR
Relator	ELMANO CRUZ
Julgado em	12/09/1985

NÃO RECOLHIMENTO PELO EMPREGADOR — SE CONFIGURA O DELITO

RESUMO

- Em trabalho sob o título «Apropriação indébita por mera semelhança», o Professor MANOEL PEDRO PIMENTEL, após analisar o crime de apropriação indébita tal como definido no Código Penal e os crimes de apropriação indébita definidos na nossa legislação previdenciária, concluiu: «A luz de tudo o que ficou exposto, concluímos que a incriminação das condutas descritas na lei especial parece sofrer do vício de inconstitucionalidade, além de não se enquadrar adequadamente nos lindes penais ortodoxos. - Seria aconselhável, por isso, rever o assunto. - As hipóteses aqui focalizadas deveriam ser tidas como ilícitos civis ou administrativos, punidos com sanções próprias do Direito Privado, uma vez que a sanção penal deve ser reservada para os casos em que a sua aplicação seja útil ou necessária, o que não ocorre na espécie. - As sanções privadas, sobre serem suficientes para a repressão e a prevenção geral, apresentam a vantagem de ser aplicadas à empresa, como pessoa jurídica, sem necessidade de providências, sempre custosas, para a individualização da eventual responsabilidade de pessoas físicas. - O castigo seria proporcional a ofensa e abrangeria condutas dolosas e culposas, e até mesmo os casos de responsabilidade objetiva, incluídos na área do Direito Privado pela teoria do risco cujo prestígio, nessa área, é crescente». - Ao incriminar a falta de recolhimento de contribuição, como se lê do art. 86 da Lei nº 3.807/60 e do art. 146 do Decreto nº 89.12/84 (CLPS), equiparando a conduta ao crime de apropriação indébita (art. 168 do Cód.. Penal, o legislador, a meu ver, não atravessou o texto constitucional, eis que não se pode cogitar de aberta contrariedade ao disposto no § 17 do rol dos direitos e garantias individuais. - Faltou ao legislador pátrio, sim, maior sensibilidade e melhor trato com o tema de ordem penal. - Ponho-me, pois, de acordo com a segunda conclusão tirada pelo ilustre professor paulista. - Feitas estas considerações, não vejo fundamento bastante para a rejeição da denúncia, "data venia". - Primeiro, porque o fato narrado constitui crime em tese, já que "legem habemus". - Segundo, porque o réu não se defende da definição dada na inicial acusatória, mas, sim, do fato descrito. - Terceiro, porque a «deliberada intenção de não restituir» e a «capacidade financeira» são condições a ser solvidas pela sentença de mérito. - Quarto, porque creio patente a lesão à previdência social, daí decorrendo a competência da Justiça Federal. - Do exposto, acolhendo, ainda, o bem-lançado parecer da Sub Procuradoria-Geral, dou provimento ao recurso em sentido estrito, para receber a denúncia, cabendo ao juiz de primeiro grau dar à ação penal seguimento. Julgado em 13-09-1985 Revista do Tribunal Federal de Recursos, nº 131 - Pág. 391. NO SENTIDO CONTRÁRIO: Revisão nº 39.671, Tr. Just. S. Paulo - CC, Relator: Desembargador THOMAZ CARVALHAL, ac. de 19-11-1953 e Apelação nº 279 - SP, TFR - 2ª T., Relator: Ministro ELMANO CRUZ, ac. de 03-07-1953, in «EMENTÁRIO FORENSE», Ns. 71 e 77. EMFOR 465

EMENTA

Falta de recolhimento, na época própria, de contribuição devida à previdência social e arrecadada dos segurados ou do público. - Crime, em tese, de apropriação indébita. - Aptidão da denúncia oferecida para dar início à ação penal. - Provimento do recurso em sentido estrito.