

APROPRIAÇÃO INDÉBITA

CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL

Recurso

Habeas Corpus 76.978/

Tribunal

STF

LEI 8.212/91 (ART. 95, "D") — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PENA DE RECLUSÃO - ART. 78, § 2º, "A" A "C", DO CP

EMENTA

1ª Turma Apelação Criminal Processo nº: 98.02.37609-4 Publicação: DJ de 14/08/2002, pág. 60 Relator: Des. Fed. CARREIRA ALVIM Ementa: PENAL - LEI Nº 8.212/91 (ART. 95, "D") - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PENA DE RECLUSÃO - ART. 78, § 2º, "A" A "C", DO CP I - O crime previsto no art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91, é omissivo próprio, bastando para sua configuração que o agente deixe de recolher, na época própria, as contribuições devidas à Previdência Social, pouco importando se pretendia ou não se apropriar dos valores a ela relativos. II - Pena fixada em dois anos de reclusão, aplicando-se cumulativamente pena pecuniária de 100 (cem) dias-multa. III - Mediante as condições do art. 78, § 2º, "a" a "c", do CP, fica suspenso, condicionalmente, o cumprimento da pena privativa de liberdade, cabendo à juíza a adoção das demais providências legais. IV - Recurso provido. Empresária responsável por empresa pesqueira foi denunciada por ter deixado de recolher ao INSS contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados em diversos períodos. A sentença, ante a ausência de prova de que a acusada agiu dolosamente em face do que lhe foi atribuído, julgou improcedente a pretensão punitiva, absolveu a empresária das imputações que lhe foram feitas, nos termos do art. 386, inciso VI, do CPP. O Ministério Público Federal apelou, sustentando que a conduta imputada à acusada não exige dolo específico quanto à apropriação das quantias descontadas e não repassadas ao órgão previdenciário, e sim dolo genérico que consiste na vontade livre e consciente de deixar de recolher as contribuições previdenciárias, tratando-se de conduta omissiva própria, comparada à apropriação indébita. Por maioria, a 1ª Turma acolheu o recurso. O Relator, Des. Fed. CARREIRA ALVIM, após constatar nos autos a comprovação da materialidade do delito através de relatórios e Notificações Fiscais de Lançamento de Débito, se manifestou sobre o dolo. "Na modalidade delituosa imputada ao réu, o crime é omissivo próprio, pelo que a ação de deixar de recolher, na época própria, contribuição ou outra importância devida à Seguridade Social e arrecadada dos segurados ou do público, na qualidade de sujeito passivo de obrigação, há uma ação comissiva inicial (desconto da contribuição social), mas o crime se consuma com a omissão, quando o agente deixa de efetuar o recolhimento, consciente da ilicitude da sua conduta. Como inadmitir a existência de dolo, como admitiu a sentença, se o responsável pelo recolhimento tem consciência da ilicitude da sua conduta, de descontar a contribuição dos salários dos empregados da empresa, utilizando-a para fim diverso do recolhimento que a lei lhe impõe?". O cumprimento da pena privativa de liberdade (2 anos) foi suspenso, mediante as condições do art. 78, § 2º, "a" a "c", do CP. Voto vencido, a Juíza Federal Simone Schreiber fundamenta a sua divergência: "O caso vertente traz à baila antiga discussão doutrinária acerca do tipo objetivo do delito previsto no art. 95, 'd', da Lei nº 8.212/91, recentemente revogado pela Lei nº 9.983, de 14/07/2000, sobre a qual exaustivamente já me pronunciei. Em primeiro lugar, sendo o tipo então existente - artigo 95, alínea 'd', da Lei nº 8.212/91 - crime omissivo próprio, mas de conduta mista, o não-fazer, ou seja, o deixar de recolher a contribuição previdenciária aos cofres da Previdência Social deve, necessariamente, pela própria análise do tipo legal, ser precedido da ação de arrecadar o montante com a indevida apropriação do mesmo, pelo desconto no salário pago aos empregados, de modo que, sem a conduta comissiva precedente, o crime não se perfaz. Em segundo, como todo o crime omissivo, a possibilidade real de agir deve ser clara e inerente à própria ação, sendo as dificuldades financeiras da

empresa impeditivas do repasse tributário, analisadas no próprio tipo, como pressuposto objetivo de matéria antes tratada na esfera de antijuridicidade (esta do de necessidade) ou da culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa), havendo, como consequência, que se alguém tem justificativa idônea para o não-recolhimento, inexistente a consciência e a vontade de delinquir e, assim, o dolo e, em decorrência, o crime. Como em Direito Penal inexistente responsabilidade objetiva, sem dolo ou culpa e o tipo aberto culposos não é previsto à espécie, na falta do dolo não há a correspondência entre o tipo incriminador e a conduta do denunciado, por insistência do elemento subjetivo exigido