

CRIME CONTRA A SEGURIDADE SOCIAL

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Recurso resp 149.519-
Tribunal STF
Relator Federal CARREIRA ALVIM DIREITO PENAL

CRIME PREVIDENCIÁRIO — AÇÃO PENAL DE COBRANÇA - IMPOSSIBILIDADE

EMENTA

1ª Turma Apelação Criminal Processo: 98.02.19601-0 Publicação: DJ 06/09/2001, pág. 49 Relator: Desembargador Federal CARREIRA ALVIM DIREITO PENAL - CRIME PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO PENAL DE COBRANÇA - IMPOSSIBILIDADE I - Podendo a notificação lavrada pelo INSS ser objeto de "impugnação" pela empresa fiscalizada, e não podendo o recolhimento do débito ser feito sem a expressa autorização do Instituto esse documento não vale, senão como "indício" de que teria ocorrido o fato narrado na denúncia. II - O simples "indício" depende de prova no curso da instrução criminal, a cargo do órgão acusador, nos termos do art. 156 do CPP. ("A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante"), formando o juiz a sua convicção pela livre apreciação da prova (art. 157, CPP). III - Documentos produzidos pelo próprio credor (INSS) não se prestam sequer para instruir uma execução fiscal, para o que dependeriam da inscrição do débito na Dívida Ativa, não sendo, assim, suficientes, para justificar uma condenação penal. IV - Quando a Lei n. 8.212/91 diz que constitui crime "d) deixar de recolher, na época própria, contribuições ou outra importância devida, à Seguridade Social e arrecadada dos segurados ou do público", não foi tão simplória quanto se supõe, nem se contenta com meros "elementos de cálculos" colhidos pela fiscalização do próprio Órgão previdenciário, e ainda sujeitos a impugnação, tanto na via administrativa quanto judicial. V - Para justificar a condenação, é necessário mais que isso, por se tratar de crime que deixa vestígio, e, nos termos do art. 158 do CPP, "Quando a infração deixar vestígio, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado". VI - A infração imputada aos transgressores da lei previdenciária - "deixar de recolher importâncias devidas à Previdência Social ou arrecadadas dos segurados ou do público, para serem repassadas à Previdência" -, sem sombra de dúvida deixa vestígio, e, tanto deixa, que são colhidos pelos fiscais no seio das empresas, mas, sob uma outra ótica que não a pericial. É que a Administração Autárquica tem interesse próprio envolvido nessa fiscalização, podendo ser, e o é muitas vezes, parcial nas suas análises e averiguações, o que não acontece com o perito judicial que elabora o seu laudo em atenção à realidade dos fatos e não para atender a interesse das partes. VII - Em sede jurisprudencial, já entendeu o egrégio TRF-4ª Região, sendo relator o hoje Ministro Ari Pargendler, que: "A falta de recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos salários de empregados constitui crime cuja punição exige, como prova de sua prática, mais do que fotocópia de peças do processo administrativo-fiscal que apurou o crédito tributário". (ACrim. N. 93.04.41390-RS, rel. Juiz Ari Pargendler, TRF-4ª Reg., 1ª T., m., DJ 22/6/94, p. 33260). VIII - Sem ligar-se os valores apurados e tidos como descontados dos salários dos empregados aos nomes dos seus titulares - que são os verdadeiros e maiores prejudicados pela impatriótica conduta do empregador e não constam dos autos -, não se admite uma cobrança para que venha a ser recolhida ao Fundo de Assistência e Previdência Social - FPAS. IX - A lei, no particular, despe-se da lógica e do bom senso, porque se a empresa não tiver condições de efetuar o pagamento antes do recebimento da denúncia - ou pedir e obter parcelamento do débito antes desse momento processual -, por certo ou não pagará mais ou só pagará em juízo, porque, afinal de contas, o seu dirigente já se encontra preso e condenado; e o pagamento, em princípio, não o coloca em liberdade. E isso, se não se tratar de empresa de um único sócio,

caso em que a sentença condenatória, pretendendo atingir o dirigente, terá acertado em cheio na sociedade: mais uma vez "querendo faz er andorinha, acaba por fazer morcego". X - Num momento em que o egrégio Superior Tribunal de Justiça nega a possibilidade de prisão civil nas alienações fiduciárias - de larga tradição no direito brasileiro -, fundado na Constituição Federal e no Pacto de São José da Costa Rica, é incompreensível que condenações penais, no âmbito previdenciário, possam alicerçar-se numa simples atividade fiscalizatória realizada no interesse do INSS, pelos seus próprios fiscais, ao largo do contraditório. XI - No âmbito civil, admite-se que, se o