



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.04.01.121084-9/RS

RELATOR : JUIZ VLADIMIR FREITAS
APELANTE : NELSON ALVARENGA
ADVOGADO : Antonio Luiz Almada Prestes
: Renan Storti de Barros
APELADO : MINISTERIO PUBLICO
ADVOGADO : Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle

RELATÓRIO

O Procurador da República ofereceu denúncia contra NÉLSON ALVARENGA, dando-o como incurso nas penas do art. 95, “d”, da Lei 8.212/91, c/c art. 71 do Código Penal, porque na qualidade de administrador da empresa Calçados San Reluz Ltda., com sede em Campo Bom/RS, descontou dos salários dos seus empregados contribuições previdenciárias relativas ao período de março de 1992 a julho de 1993, no valor de Cr\$ 495.355.265,35, sem efetuar recolhimento aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social.

A denúncia veio instruída com base em Representação Fiscal. Recebida em 19/12/96 (fl. 02) foi designada data e procedeu-se ao interrogatório do réu em Juízo (fl. 92). Após regular instrução, ouvida a testemunha do Ministério Público (fl. 100) e as da Defesa (fls. 101 e 120), feitas as alegações finais, sobreveio sentença julgando a ação penal procedente para condenar o réu à pena de dois anos e quatro meses de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos, além de multa.

Inconformado, apelou o réu sustentando não ter concorrido para a infração penal, assim como a ausência de dolo específico. Alegou também a inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão de culpabilidade, dificuldades financeiras à época e ausência de provas para a condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, opinando o Ministério Público pelo improvimento do recurso.

Juiz Vladimir Passos de Freitas
Relator





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.04.01.121084-9/RS

RELATOR : JUIZ VLADIMIR FREITAS
APELANTE : NELSON ALVARENGA
ADVOGADO : Antonio Luiz Almada Prestes
: Renan Storti de Barros
APELADO : MINISTERIO PUBLICO
ADVOGADO : Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle

VOTO

Trata-se de apelação da defesa que busca a reforma da sentença que condena o réu Néelson Alvarenga à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão acrescidos de 30 (trinta) dias-multa por infração ao previsto no art. 168 - A do Código Penal, c/c art. 71 do mesmo, posto que no período de março de 1992 a julho de 1993, na qualidade de sócio-gerente da empresa Calçados San Reluz Ltda., deixou de recolher aos cofres públicos, na época própria, valores descontados dos salários dos seus empregados a título de contribuição social.

Antes de enfrentar as razões dos recursos, cumpre observar que no Brasil a conduta atribuída ao réu é considerada crime desde a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 65, de 14/12/1937. Com o passar do tempo o tipo penal sofreu pequenas alterações e as penas foram se modificando. Contudo, a omissão no recolhimento sempre continuou sendo fato típico. Confira-se a lei nº 3.807/60, Lei nº 8.137/90, Lei 8.212/91 e mais recentemente a Lei nº 9.983, de 17/07/2000, que inseriu a norma do Código Penal, como crime de apropriação indébita previdenciária e reduziu a pena máxima abstrata.

Muito embora antigo, este delito nunca foi bem aceito pela comunidade jurídica. Até a entrada em vigor da Lei nº 8.212/91 ele não tinha a menor efetividade. A Lei existia mas era ignorada. Depois ele começou a alcançar pequenos e grandes empresários, mas como a pena mínima (2 anos) sempre era elevada em razão da continuidade delitiva, não permitia a concessão de "sursis". Muitas foram as condenações e passaram-se anos para que a doutrina começasse a interessar-se pelo tema e a sanção ser aceita.

Pois bem, feitas estas considerações iniciais, passo agora à análise das razões recursais. O pedido de reforma da decisão monocrática para absolver o réu sustenta-se na alegação de crise financeira da empresa, em virtude da qual o administrador teria sido compelido a vendê-la em 16 de agosto de 1993, assumindo os adquirentes todo o passivo e ativo da mesma. Em consequência, alega o réu não mais ser responsável pelo débito, já que na época da notificação fiscal ele já estava afastado da empresa. Também sustenta a ausência de dolo





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

específico na prática da infração.

Quanto à ocorrência de crise financeira da administrada, é viável o aceite desta como causa excludente de culpabilidade, desde que devidamente comprovada. Nos termos do art. 156 do CPP, é ônus da defesa provar a existência da extremada dificuldade financeira, o que efetivamente não ocorreu *in casu*. Desta forma, a simples alegação do acusado não o exclui da prática delitiva, já que em nenhum momento do processo apresentou algum documento contábil, assinado por profissional habilitado, apto a demonstrar a difícil situação financeira por que teria passado a empresa à época da omissão. Assim, embora seja possível que a empresa tenha enfrentado referida situação, capaz de justificar a conduta omissiva perante a Seguridade Social, não há como afastar a culpabilidade da ora recorrente. Além do mais, nenhum documento probante relacionado à situação econômica do réu foi mencionado ou demonstrado nestes autos.

No que tange a autoria do fato, afirma o apelante que na época em que houve a notificação fiscal do lançamento do débito, não estava mais ele na gerência da empresa, tendo se desligado desta em 16 de agosto de 1993. Não há como prosperar a alegação, visto que em um primeiro momento, o réu confirma a responsabilidade pela gerência da empresa no período correspondente ao da omissão dos recolhimentos, ou seja, de março de 1992 a julho de 1993, através dos documentos demonstrados no processo, como as cópias dos contratos e alterações sociais, e, também, pelo depoimento das testemunhas. Como a consumação do delito se deu durante os períodos correspondentes às omissões, e estas foram durante a administração do réu na empresa, não há como ser afastada a sua autoria. O crime se caracteriza pela simples omissão dos recolhimentos previdenciários em época própria e não apenas quando da lavratura da notificação fiscal da empresa incorrente.

Com relação a arguição de ausência de dolo específico, para que a conduta se amolde ao descrito no Art. 168 – A do CP, é desnecessário que o sujeito ativo tenha a vontade livre e consciente de se apropriar de qualquer valor, bastando o não recolhimento em época própria. Deste modo, o dolo neste crime é o genérico, e não o específico conforme pretende o apelante. Deve-se deixar bem claro que a natureza jurídica do crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias foi mantida inalterada. Não é porque agora se encontra incluso no Capítulo V do Código Penal, sob o título “da apropriação indébita”, que deveria ter sido desvirtuada. Desta forma, o crime em questão é, ainda, omissivo próprio, diferentemente do art. 168 do mesmo diploma legal, que trata da apropriação indébita “clássica”. Basta para a sua configuração o dolo genérico, a simples omissão do réu, sendo desnecessário a ocorrência do *animus rem sib habendi*. Conforme manifesta-se Celso Kipper, “*não se exige para a*





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

configuração do crime o ânimo de apropriação, que representaria o elemento subjetivo do tipo, na doutrina finalista; ou o dolo específico, para os causalistas, como ocorre no crime de apropriação indébita previsto no art. 168 do Código Penal, dado revelado pela utilização do verbo nuclear 'apropriar-se'”(Breves considerações sobre o não-recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, in AJURIS, nº 58, p. 326).

Por fim, deve ser declarada a prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, dos períodos correspondentes às omissões dos recolhimentos das contribuições previdenciárias de março de 1992 a dezembro de 1992. Como o apelado foi condenado em 1º grau pela pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, sendo que, como pena-base 02 (dois) anos, abstraindo-se a continuidade delitiva para fins prescricionais, temos que o crime prescreve em 04 (quatro) anos, conforme o art. 109, V do CP. Observando-se que se retroagirmos da data do recebimento da denúncia (19/12/96) até a ocorrência dos fatos delituosos, os crimes consumados antes de 19/12/92 estão acobertados pela prescrição, causando a exclusão da punibilidade destes. Ainda, para evitar discussões posteriores, deixo consignado que o valor resultante dos meses não abrangidos pela prescrição (janeiro a julho de 1993), corrigidos pela UFIR, até dezembro de 2000, alcança o montante aproximado de R\$ 16.117,28.

Ante ao exposto, reconheço de ofício a extinção da punibilidade pela prescrição dos crimes existentes no período de março de 1992 a dezembro do mesmo ano, e quanto ao mérito, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Juiz Vladimir Passos de Freitas
Relator





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.04.01.121084-9/RS

RELATOR : JUIZ VLADIMIR FREITAS
APELANTE : NELSON ALVARENGA
ADVOGADO : Antonio Luiz Almada Prestes
: Renan Storti de Barros
APELADO : MINISTERIO PUBLICO
ADVOGADO : Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle

EMENTA

DIREITO PENAL. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 8.212/91, ART. 95, "D", ATUAL ART. 168 – A DO CÓDIGO PENAL. DIFICULDADES FINANCEIRAS. DOLO GENÉRICO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. A nova redação dada à matéria através da Lei nº 9.983/00, introduzindo o art. 168 - A do CP, retomou as mesmas bases da legislação anterior, tendo como diferença substancial apenas o fato de ser uma *novatio legis in melius*, em face da redução da pena máxima cominada em abstrato no tipo.

2. Para a identificação da autoria do crime, leva-se em conta o período em que o acusado esteve na gerência da empresa, demonstrando-se através de todos os meios probatórios lícitos e possíveis, enquanto ocorreram as omissões dos recolhimentos, e não no momento da lavratura da notificação fiscal, onde havia outra administração responsável pela firma.

3. A conduta prevista no art. 168 – A do CP, caracteriza o crime omissivo próprio, onde 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.

4. Somente a situação de absoluta insolvência da empresa, plenamente comprovada nos autos, é capaz de acarretar um juízo absolutório, diante da gravidade do delito imputado. Alegação de dificuldades financeiras não comprovada.

5. Em virtude da incidência de prescrição parcial, houve a extinção da punibilidade do período alcançado.

6. Apelação do réu improvida.





**Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negaram provimento ao recurso nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 25 de setembro de 2001.

**Juiz Vladimir Passos de Freitas
Relator**

