



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.04.01.089113-4/PR
RELATOR : JUIZ ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO
APELANTE : PAULO CÉSAR TEIXEIRA TRINO
ADVOGADO : João Roberto Santos Régnier e outros
: Bernardo Rucker e outro
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO
ADVOGADO : Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle

RELATÓRIO

JUIZ ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO: - O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra PAULO CÉSAR TEIXEIRA TRINO pela prática da infração penal descrita no art. 95, *d*, da Lei nº 8.212/91, em continuidade delitiva (art. 71 do CP). Depreende-se da inicial que o acusado, na condição de sócio-gerente da empresa Aerodata S.A. Engenharia de Aerolevantamentos, no período compreendido entre setembro de 1994 e outubro de 1996, deixou de recolher aos cofres do INSS, no prazo legal, importâncias descontadas dos salários de seus empregados a título de contribuição previdenciária. Em 01-12-96, o valor devido à Seguridade Social totalizava R\$ 194.309,34 (cento e noventa e quatro mil, trezentos e nove reais e trinta e quatro centavos), consoante a NFLD nº 32.490.343-0 (fl. 44 do IP nº 514/97). A peça em debate foi recebida no dia 06-07-98 (fl. 05-06).

Após regular processamento do feito, foi prolatada sentença julgando procedente a pretensão punitiva para condenar o acusado pelo cometimento do delito insculpido no art. 95, *d*, da Lei nº 8.212/91, *c/c* o art. 71 do Código Penal, às sanções de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, fixados unitariamente em ½ (metade) do salário-mínimo vigente em outubro de 1996, tendo em vista sua situação econômica. Presente a hipótese do art. 44 e incisos do mencionado diploma legal, houve substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito (execução de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de R\$ 1.000,00 – mil reais).

Em suas razões recursais (fls. 186-201), sustenta o apelante, essencialmente, a existência de dificuldades financeiras ocasionadas pela quebra do contrato celebrado com a Eletropaulo S/A – Eletricidade de São Paulo, principal fonte de recursos da empresa, impossibilitando o recolhimento das referidas contribuições. Assim, entende possível a incidência de causa excludente





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

da culpabilidade em decorrência da inexigibilidade de conduta diversa. Aduz, ainda, que não houve dolo na prática omissiva nem apropriação indébita. Por fim, alega que o dispositivo no qual se baseou sua condenação contraria o disposto no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal de 1988, que veda a hipótese de prisão civil por dívida. Dessa forma, requer sua absolvição.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 203-11), subiram os autos.

A douta Procuradoria da República, oficiando no feito, manifestou-se pelo improvimento do apelo (fls. 216-26).

É o relatório.

À revisão.

Juiz ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO
Relator





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.04.01.089113-4/PR
RELATOR : JUIZ ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO
APELANTE : PAULO CÉSAR TEIXEIRA TRINO
ADVOGADO : João Roberto Santos Régner e outros
: Bernardo Rucker e outro
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO
ADVOGADO : Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle

VOTO

JUIZ ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO: - Mister, preliminarmente, examinar a assertiva de suposta incompatibilidade do art. 95, *d*, da Lei nº 8.212/91 com a Magna Carta vigente, que veda a prisão por dívida, bem assim a alegação da inexistência de dolo na conduta omissiva do acusado.

Quanto ao primeiro tema, importa destacar que a ação incriminada consiste no desconto de contribuição previdenciária dos trabalhadores e na posterior omissão do repasse à Seguridade Social. Isso não representa, de forma alguma, a criminalização pela inadimplência de dívida de natureza civil. A prática delituosa consiste não na lesão patrimonial cometida sobre o Erário, mas na quebra do dever geral imposto a toda a sociedade para o pagamento de tributos, o que é amparado na Constituição Federal de 1988.

Não se trata, *in casu*, de repreensão à inadimplência civil, mas ao descumprimento de obrigação insculpida em lei e arrimada na Lei Maior. Assim, afasta-se igualmente o argumento de que o referido artigo encerra responsabilidade penal objetiva.

Há orientação jurisprudencial do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como do STJ, nessa direção, conforme se depreende das ementas a seguir:

“Habeas corpus. Crime contra a ordem tributária praticado em continuidade delitiva: não-recolhimento de contribuição previdenciária descontada de empregados. Alegações de: exclusão da ilicitude por inexistência de dolo; extinção da punibilidade pelo parcelamento do débito; inexistência de mora por vício na notificação administrativa, porque dirigida à pessoa jurídica; atipicidade do crime de apropriação indébita; e de aplicação da lex gravior em





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

detrimento da lex mitior: ultra-atividade da lei penal quando, após o início de crime continuado, sobrevém lei mais severa. 1., 2. e 3. omissis. 4. Alegação improcedente de atipicidade do delito de apropriação indébita (crime de resultado), porque o paciente foi condenado por crime contra a ordem tributária: não-recolhimento de contribuição previdenciária descontada de empregados, que é crime omissivo puro, infração de simples conduta, cujo comportamento não traduz simples lesão patrimonial, mas quebra do dever global imposto constitucionalmente a toda a sociedade; o tipo penal tutela a subsistência financeira da previdência social. Inexistência de responsabilidade objetiva. 5. (...) 6. Habeas corpus conhecido, mas indeferido.” (STF, HC nº 76.978/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 19.02.99)

“PROCESSUAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 619, DO CPP. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7-STJ. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. OMISSÃO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA. ART. 34, DA LEI Nº 9.249/95. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.571/97. INAPLICABILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA. SÚMULA 284-STF. 1 a 3 - omissis. 4 - Inexistindo pagamento ou parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia, não há possibilidade de aplicação do art. 34, da Lei nº 9.249/95, com vistas à extinção da punibilidade do crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias. 5 - O crime decorrente da omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias não se equivale à prisão por dívida, daí porque afigura-se inaplicável o Pacto de São José da Costa Rica...” (STJ, REsp 200280/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, publicado no DJU em 10.04.2000, p. 135)

No que concerne ao dolo do agente, impende salientar ser omissiva a ação descrita no mencionado dispositivo legal. Diferentemente das leis penais que criminalizam conduta ativa – em última análise, repelida por essas normas – os tipos omissivos indicam qual postura o sujeito deve adotar em determinada situação. A proibição volta-se, assim, contra outro ato que não aquele descrito no preceito normativo.

Nessa perspectiva, possível afirmar que, nos crimes omissivos, o autor não age diretamente na produção do resultado. O ordenamento impõe a ele a prática de um ato (*in casu*, recolher as contribuições à Previdência) a fim de evitar o que, sem sua participação, necessariamente irá ocorrer. A atuação do sujeito, nesses casos, é indispensável para interromper o curso causal em desenvolvimento e, assim, evitar o resultado. Propondo-se o agente a qualquer





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

outra finalidade que não aquela determinada pela ordem jurídica, pratica a conduta proibida (diversa da imposta pelo tipo).

Destarte, revela-se prescindível demonstrar, na presente hipótese, o *animus rem sibi habendi* para caracterização do delito. Basta que se verifique vontade livre e consciente de descontar contribuições dos salários dos trabalhadores, sem recolhê-las, posteriormente, à Previdência Social.

Tal entendimento não se modificou pela circunstância de ter o mencionado tipo sido impropriamente “revogado” e incluído no capítulo do Código Penal que trata da apropriação indébita, por força da Lei nº 9.983/2000 instituindo o art. 168 - A, nas seguintes letras:

“Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional. Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. § 1º. Nas mesmas penas incorre quem deixar de: I- recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada do pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público. (...)”

Com efeito, o novo texto legal repetiu a descrição da conduta inserta na Lei nº 8.212/91, alterando tão-somente a pena máxima cominada ao delito de seis para cinco anos de reclusão, limitando-se, pois, a este tópico a *novatio legis in mellius*.

Denota-se da simples leitura da norma que o tipo penal descrito no citado art. 168-A continua a ser omissivo, dependendo apenas da abstenção da prática do ato para sua consumação. Existindo efetiva previsão da causalidade pelo agente delitivo, não há se falar em necessidade da comprovação de dolo específico, contrariamente ao crime previsto no dispositivo antecedente do Estatuto Repressivo (art. 168 - Apropriação indébita), para o qual se exige o *animus* de ter a coisa para si.

Segundo Alberto Silva Franco, “*o simples rótulo de apropriação indébita previdenciária é insuficiente para o reconhecimento de um processo de miscigenação entre as figuras do art. 168 e 168-A do Código Penal. O nomen juris do tipo não tem o condão de influir nos elementos de composição da figura criminosa para efeito de determinar seu conteúdo. Trata-se de referência*





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

interpretativa, de valor secundário, sem força para alterar os dados básicos empregados pelo legislador na construção do tipo. (...) A inserção do art. 168-A no Código Penal não o transforma, por um passe de mágica legislativa, em crime de apropriação indébita, nem faz perder sua condição de delito relativo à arrecadação de contribuições previdenciárias. Se a apropriação indébita previdenciária não passasse, em verdade, de mais uma hipótese de apropriação indébita, o bom senso e a lógica levariam a sua inserção num dos parágrafos da própria figura do art. 168, dispensando-se, portanto, a criação de um tipo autônomo.” (in Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, 7ª ed., p. 2779).

Nesse contexto, não há dúvida acerca da existência de dolo na conduta do acusado, na espécie *sub judice*, independentemente do ânimo de apropriar-se dos valores.

Vencidas essas questões de cunho preliminar, passo ao exame do mérito.

A materialidade do delito resta inequivocamente comprovada pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 32.490.343-0, assim como pelos demonstrativos que a acompanham (fl. 44-56 do IP nº 514/97).

No tocante à autoria, consta na Ata da Trigésima Primeira Assembléia Geral Extraordinária dos acionistas da Aerodata S.A. – Engenharia de Aerolevantamentos – (fls. 24-7) a eleição de PAULO CESAR TEIXEIRA TRINO para o cargo de Presidente do Conselho de Administração. No interrogatório o acusado confirma que era o responsável pela referida empresa à época dos fatos descritos na inicial (fl. 38).

Assevera o apelante, como justificativa para sua conduta, a quebra contratual com a Eletropaulo S/A – Eletricidade de São Paulo (a pedido desta), vez que foram suspensos os pagamentos por trabalhos já realizados e paralisados projetos em curso, gerando situação de extrema dificuldade financeira.

É certo que a empresa administrada pelo réu desempenha atividades bastante peculiares como: a exploração de serviços aéreos especializados





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

de aerolevantamentos e sensoriamento remoto, fotogrametria terrestre, levantamentos aerofotogramétricos, topografia, hangaragem de aeronaves, dentre outros (estatuto social à fl. 05), denotando o envolvimento de grandes gastos. Dessa forma, a manutenção dos contratos em vigor, com o ressarcimento em dia pelos serviços prestados, torna-se primordial à própria sobrevivência da pessoa jurídica.

Entretanto, a tese defendida pelo denunciado para a incidência da excludente de culpabilidade vem amparada em conjunto probatório frágil, consistente apenas nos depoimentos das testemunhas de defesa bem como em cópias de correspondências entre Aerodata e Eletropaulo, o que se mostra insuficiente para concluir pela verossimilhança das alegações.

Inobstante as declarações prestadas pela defesa indiquem situação financeira desfavorável durante a gestão de PAULO CÉSAR TEIXEIRA TRINO, deixam de atestar existência de incontornável crise a justificar a conduta delituosa praticada. São apontados problemas econômicos, que podem, perfeitamente, ocorrer ao longo do funcionamento de uma empresa, sem que se deixe, no entanto, de cumprir a importantíssima obrigação legal em comento.

O nobre Juiz Marcelo Malucelli analisou detalhadamente a questão, consoante se verifica do excerto a seguir:

*“Segundo a defesa, há um nexo de causalidade entre a situação da empresa, vez que não possuía recursos devido ao não-recebimento do pagamento de serviços prestados à Eletropaulo (empresa estatal à época do contrato) e o fato imputado ao réu, razão pela qual o Estado teria dado causa à conduta ilícita do acusado, tendo sido o réu forçado a cometê-la. Ocorre, porém, que **não foi apresentada documentação alguma que demonstrasse extreme de dúvidas tais afirmações, não sendo os referidos depoimentos suficientes para imprimir a este Juízo o convencimento em torno da inexigibilidade de conduta diversa. É bem verdade que a defesa apresentou ainda na fase do inquérito documentos comprobatórios da relação da empresa com a Eletropaulo, indicando que houve paralisação temporária das atividades decorrente do contrato (f. 111/119). Durante a instrução criminal foi juntada documentação (alguns documentos já apresentados anteriormente) visando reforçar a tese da defesa. Tais documentos consistem, porém, quase na sua totalidade, em correspondência entre a empresa e a Eletropaulo. (...)**”* (fls. 178-9)

Salienta, ainda, o julgador outra questão de suma relevância ao caso





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

sob exame:

“(...) muito embora demonstrado que havia um contrato com a Eletropaulo, não restou demonstrado documentalmente que seria esta a única fonte de renda da empresa, bem como qual exatamente seria o período de não-pagamento (...)” (fl. 179)

Como se vê, a assertiva de que o contrato celebrado com a Eletropaulo respondia por quase todo o faturamento da Aerodata não ficou comprovada. Inexiste nos autos prova documental nesse sentido, o que torna difícil a convicção quanto à importância desse acordo para a sobrevivência da empresa. Tal documento, certamente, esclareceria qual o tipo de trabalho realizado à época dos fatos, os valores envolvidos, o prazo de conclusão dos projetos bem como a forma de pagamento, permitindo vislumbrar a real extensão do aduzido pacto.

Trechos do depoimento de PAULO BAIJ registram que a omissão no recolhimento de tributos não se deu apenas uma vez, tendo sido verificada, inclusive, antes da aludida rescisão contratual. Peço vênias para transcrevê-los:

“(...) Faço parte da diretoria e trabalho na área financeira. (...) JUIZ: Durante este período em que o contrato teve vigência regular, houve alguma espécie de atraso no recolhimento de contribuições previdenciárias? Depoente: Sim. (...) JUIZ: Houve inadimplência em algum período anterior? Depoente: Quando havia inadimplência, nós fazíamos o parcelamento. (...) JUIZ: Ou seja, então depois de ter início esse contrato com a Eletropaulo foi deixado de recolher-se contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados? Depoente: Sim, devido à falta de fluxo de caixa causado pelo contrato. JUIZ: O Sr. Poderia afirmar então que as dificuldades financeiras da empresa tiveram início desde a assinatura desse contrato com a Eletropaulo? Depoente: Um ano após, praticamente. (...)” (fls. 96-7)

Consta que a pessoa jurídica continuou em atividade, o que, inevitavelmente, aponta para a vigência de outros contratos durante o período do fato delituoso. Ademais, inexistem dados concretos acerca dos “graves problemas econômicos” alegados, tais como: títulos protestados, balanços e análises contábeis, declarações de imposto de renda (pessoa jurídica e pessoa física - sócios) e, ainda, atraso ou falta de pagamento dos salários dos empregados, a amparar a argumentação defendida nas razões recursais.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

No termo de transcrição do interrogatório (fl. 38), o denunciado menciona a existência de 220 (duzentas e vinte) ações trabalhistas ajuizadas contra a pessoa jurídica, porém, não apresenta dados comprobatórios nessa direção.

Enfim, somente das provas apresentadas pelo apelante (basicamente testemunhal) não se vislumbra real impossibilidade de ser efetuado, mês a mês, o recolhimento das parcelas devidas a título de contribuição previdenciária. Verifica-se, na hipótese, portanto, a simples transformação de recursos públicos em privados.

Para a incidência da causa supralegal de exclusão da culpabilidade relacionada às dificuldades financeiras da empresa do acusado – que impossibilitariam o cumprimento de sua obrigação legal – **necessário robusto conjunto probatório** nos autos demonstrando essa situação.

Esta Corte tem se manifestado nesse sentido, consoante se depreende das decisões a seguir:

“PENAL. CRIME DE OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. (...) 2. As dificuldades financeiras, para excluir a antijuridicidade, deve vir acompanhada de provas robustas, sendo imprestável tão-somente a prova testemunhal.” (ACR 96.04.08949-8/PR, Rel. Juiz Jardim de Camargo, publicada no em 30-04-97, p. 29.547)

“PENAL. ART. 95, 'D', LEI Nº 8.212/91. ABOLITIO CRIMINIS. INEXISTÊNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PARCELAMENTO. REFIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. (...) 2. A conduta prevista no art. 95, "d", da Lei nº 8212/91, caracteriza 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. 3. 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.” (ACR nº 1999.04.01.130660-5/RS, Rel. Juíza Ellen Gracie Northfleet, publicada no DJU em 29-11-2000)

Oportuno mencionar que, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, a prova da alegação incumbe a quem a fizer, sob pena de não ser considerada pelo julgador. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

pronunciou sobre esse tema, consoante ementa a seguir:

“PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. (...) II Não tem a acusação o ônus da prova quanto à existência de recursos para os recolhimentos, devendo as alegações de dificuldades financeiras serem provadas pelo réu, conforme dicção do artigo 156 do CPP.” (ACR 98.03.013298-9/SP, Relator Juiz Peixoto Júnior, publicada no DJU em 07-02-2001, p. 243)

De outro lado, a alegação de que foram ajuizadas ações na tentativa de pagamento mediante compensação da dívida previdenciária não merece melhor sorte. O pedido do réu foi indeferido pelo MM. Juiz *a quo*, segundo se depreende dos autos. Ademais, a Segunda Turma desta Corte negou provimento às Apelações Cíveis (Processos nº 97.04.14551-9/PR, 97.04.14252-7/PR e 97.04.14553-5/PR), ao argumento de que o § 1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91 não permite compensação de créditos tributários de diferente natureza (no caso, estadual e federal). Ademais, a simples tentativa de promover o pagamento não ilide a existência do dolo.

Em suma, tratando-se de fato típico, tendo sido comprovadas a materialidade e a autoria do delito bem como afastada a alegação de dificuldades financeiras enquanto causa excludente de culpabilidade, entendo que deve ser mantida a sentença.

Por fim, as reprimendas fixadas se revelam adequadas ao tipo penal em comento, na linha da jurisprudência desta Corte.

Frente ao exposto, nego provimento ao recurso.

Juiz ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO
Relator





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.04.01.089113-4/PR
RELATOR : **JUIZ ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO**
APELANTE : **PAULO CÉSAR TEIXEIRA TRINO**
ADVOGADO : **João Roberto Santos Régner e outros**
: **Bernardo Rucker e outro**
APELADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO**
ADVOGADO : **Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle**

EMENTA

PENAL. LEI 8.212/91, ART. 95, "D". CONDUTA OMISSIVA. ELEMENTO SUBJETIVO. PRISÃO CIVIL. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA. PROVA. CULPABILIDADE. EXCLUSÃO.

1. No crime de não-recolhimento de contribuição previdenciária descontada dos empregados, previsto no art. 95, letra *d*, da Lei nº 8.212/91, o tipo subjetivo esgota-se no dolo, não havendo exigência comprobatória do especial fim de agir (*animus rem sibi habendi*). 2. Entendimento não modificado pela circunstância de ter o referido delito sido incluído no capítulo do Código Penal que trata da apropriação indébita pela Lei 9.983/00, uma vez que mantidos os elementos constitutivos do tipo nos moldes da norma anterior, continuando dispensável o dolo específico. 3. A conduta incriminada no dispositivo legal em comento está de acordo com a Constituição, pois não se confunde com a inadimplência em dívida de natureza civil. 4. Somente robusto conjunto probatório demonstrando a total impossibilidade de cumprimento da obrigação em tela, relacionada às dificuldades financeiras da empresa do acusado, pode fazer incidir a pretendida causa supralegal de exclusão da culpabilidade, o que não é o caso dos autos. 5. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Porto Alegre, 01 de outubro de 2001.

Juiz ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO
Relator

