



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

HABEAS CORPUS Nº 96.04.65805-0/RS

RELATOR : JUIZ AMAURY CHAVES DE ATHAYDE
IMPETRANTE : ANTONIO DIONÍSIO LOPES
PACIENTES : NATALINO TOMASI E NILMAR LUIZ TOMASI
IMPETRADO : MM. JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA CRIMINAL DE
PORTO ALEGRE/RS

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS DE EMPREGADOS. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PERÍCIA CONTÁBIL.

1. A confessada omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas de empregados configura, em tese, o delito de que trata a alínea "d" do artigo 95 da Lei nº 8.212/91, o que, somado à coexistência de elementos indiciários confirmando a responsabilidade dos pacientes, autoriza o oferecimento de denúncia e seu recebimento, descabendo falar-se em justa causa para trancamento da ação penal.

2. A comprovação das alegadas dificuldades financeiras transitórias da empresa - gerando, para os pacientes, inexigibilidade de conduta diversa, além de constituir ônus probatório exclusivo dos denunciados, há de estar bem comprovada, exurgindo como sede adequada a própria ação penal, em que o Juízo natural do processo exercerá sua jurisdição inclusive mediante avaliação dos elementos ofertados no autuado original.

3. A inexistência de perícia contábil não acarreta nulidade da ação penal porque, tratando-se de delito omissivo próprio, não deixa vestígio passível de comprovação por essa forma, devendo a questão relativa à motivação dessa conduta ser resolvida por ocasião do pronunciamento jurisdicional de 1º grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma de Férias do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 21 de janeiro de 1997 (data do julgamento).

AMAURY CHAVES DE ATHAYDE
Juiz Relator

ACÓRDÃO PUBLICADO
NO D. J. U. DE

ACÓRDÃO PUBLICADO
NO D. J. U. DE
30 ABR 1997



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

458,13

HABEAS CORPUS Nº 96.04.65805-0/RS

RELATOR : JUIZ AMAURY CHAVES DE ATHAYDE
IMPETRANTE : ANTONIO DIONÍSIO LOPES
PACIENTES : NATALINO TOMASI E NILMAR LUIZ TOMASI
IMPETRADO : MM. JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA CRIMINAL DE PORTO ALEGRE/RS

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de NATALINO TOMASI e NILMAR LUIZ TOMASI, objetivando o trancamento da ação penal nº 96.0015900, em trâmite na 3ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre, pela qual os pacientes, na qualidade de Diretor-Presidente e de Diretor Vice-presidente da empresa Natalino Tomasi, Móveis e Metais Decorativos S.A., com sede nesta capital, foram denunciados pelo Ministério Público Federal por incursos nas sanções do artigo 95, "d", da Lei nº 8.212/91, porque deixaram de recolher contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados, no período de agosto de 1993 a abril de 1995. Assim é feito ao argumento de que se os recolhimentos não foram feitos regularmente — o que ora estão os pacientes cuidando de suprir —, à época, isso se deveu ao fato de a empresa estar passando por sérias dificuldades financeiras, consubstanciando, para os seus responsáveis, causa de exclusão de culpabilidade decorrente da inexigibilidade de conduta diversa, de aí inexistindo justa causa para a propositura da ação penal.

Ainda, é argüida a nulidade da ação penal, porquanto não se fez comprovação da materialidade dos delitos imputados, mediante prévia e imprescindível perícia contábil.

Processado sem liminar (fl. 427).

Prestadas as informações pela digna autoridade impetrada (fls. 432/450), o douto órgão do Ministério Público Federal (fls. 452 a 455) opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



459
L10

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

HABEAS CORPUS Nº 96.04.65805-0/RS

RELATOR : JUIZ AMAURY CHAVES DE ATHAYDE
IMPETRANTE : ANTONIO DIONÍSIO LOPES
PACIENTE : NATALINO TOMASI E NILMAR LUIZ TOMASI
IMPETRADO : MM. JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA CRIMINAL DE PORTO ALEGRE/RS

V O T O

A falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, no caso, não é negada pelos pacientes, sendo tal o que se colhe dos autos. De conseqüência, em tese, tem-se a configuração do delito de que trata a Lei nº 8.212/91 em seu —

Art. 95. Constitui crime:

.....
d) deixar de recolher, na época própria, contribuição ou outra importância devida à Seguridade Social e arrecadada dos segurados ou do público;
.....

Somando a tanto a coexistência de elementos indiciários a apontar pela responsabilidade dos pacientes, estreme de dúvidas implementaram-se os requisitos ao oferecimento da denúncia e ao seu recebimento, para processamento da ação penal, atendidos os preceitos dos artigos 41 e 43 do Código de Processo Penal. Portanto, não cabe falar-se em justa causa para o trancamento da mesma ação, sendo bem apropriada, *in casu*, o precedente jurisprudencial colacionado nas informações da digna autoridade impetrada, como se lê —

PROCESSUAL PENAL, HABEAS CORPUS. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCRIÇÃO EM TESE DE CRIME.

— O trancamento da ação penal por falta de justa causa só se viabiliza quando, pelo exame da simples exposição dos fatos da denúncia, constata-se que há imputação de fato atípico ou ausência de qualquer elemento indiciário configurador da autoria.

— Não é inepta a denúncia que descreve fatos que, em tese, apresentam a feição de crime e oferece condições plenas para o exercício de defesa.



460
JMB

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

— Nos crimes de autoria coletiva, a doutrina e a jurisprudência pretoriana têm admitido que na peça de acusação sejam os fatos narrados sem a particularização da conduta de cada agente, remetendo-se para a instrução criminal a decantação de cada ação criminosa.

— Recurso desprovido.

(STJ, HC nº 5.888/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU 09/12/96, p. 49295)

No que tange à alegação de que a falta dos recolhimentos devidos correu à conta das transitórias dificuldades financeiras pelas quais a empresa, à época, atravessava, de aí gerando, para os pacientes, inexigibilidade de conduta diversa, tampouco essa é hábil para o abortamento do processo. Não o é porque, a toda evidência, tal assertiva, para firmar a inexistência do dolo na conduta dos pacientes, antes, há de ser bem comprovada. E essa comprovação, que constitui ônus exclusivo dos denunciados, deverá ser feita exatamente na sede apropriada, qual seja a da própria ação penal, não se podendo coarctar o Juízo natural do processo de exercer a sua jurisdição — assim o fazendo, inclusive, mediante a avaliação dos elementos probatórios que lhe sejam oferecidos no autuado de origem —, imprestável, a tanto, a via do *Habeas Corpus*, como o registra iterativa jurisprudência lembrada pelo douto órgão ministerial —

"STF: 'Não se pode, em sede de habeas corpus, examinar aprofundadamente as provas que dizem respeito ao mérito de uma ação penal com o escopo de trancá-la' (RT 594/458). STJ: 'A fundamentação de falta de justa causa, por envolver exame aprofundado de provas, não se presta à concessão do remédio heróico' (RT 695/384). No mesmo sentido, STF: RT 584/466, 595/452, 597/416-7, 607/394, RTJ 113/1017; STJ: JSTJ 2/272-3, 4/217, 8/168-9, 3/205 e 360-1, 5/196-7 e 219-20, 17/131-3, 33/332-3, RT 617/381-2, 618/385, 663/350, 668/331, 685/366, RSTJ 37/102; ..." (in Júlio Fabrini Mirabete, "Código de Processo Penal Interpretado", 2ª ed., p. 760).

De resto, quanto à alegação de que a inexistência de perícia contábil acarretaria a nulidade da ação penal, porquanto não estaria comprovada a materialidade do delito, também a mesma não prospera. Percucientes, no sentido, as bem lançadas razões ministeriais de fls. 453, as quais adoto como ali se contém —

.....
4. O tipo penal previsto no art. 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91 define um delito omissivo próprio, como admite o próprio impetrante. Esta omissão é um delito que não deixa vestígio



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

461
LB

passível de comprovação através de perícia contábil, conforme já decidiu essa Colenda Turma, com relação a tipo penal semelhante, verbis:

"PENAL E PROCESSO PENAL — HABEAS CORPUS — ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE — NÃO RECOLHIMENTO DE IPI E ICMS/TIPICIDADE PENAL — PERÍCIA CONTÁBIL/DESNECESSIDADE — INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. 1. Desnecessária a argüição de inconstitucionalidade do dispositivo legal em que se arimou a denúncia, eis que o writ pode ser concedido por outros motivos, posto que ainda que não subsistissem razões de ordem sistemática, avultaria a praticidade e a celeridade de provimento com base em questão infraconstitucional; 2. o não recolhimento do IPI ou do ICMS constitui crime inserido no tipo penal descrito no inc. II, do art. 2º, da Lei nº 8.137/90. Ademais, a utilização do produto da cobrança do IPO em fim diverso do recolhimento constitui crime de apropriação indébita, consoante DL nº 326/67, art. 2º; 3. não pode ser rejeitada a denúncia por não ter sido feita perícia contábil, subjetivo/normativo, a prova material que se faz necessária é a da conduta precedente, a cobrança do imposto embutido no preço deduzido do imposto pago; 4. a inexigibilidade de conduta diversa é excludente de crime que somente poderá ser eficazmente comprovada no decorrer da ação penal, nunca na via do habeas corpus" (TRF 4ª Região — Segunda Turma — Relator Juiz Dória Furquim — HC 95.04.53853-3; grifamos)

Conseqüentemente, a prova pericial é providência desnecessária e mesmo ineficaz para a comprovação da materialidade do crime de não-recolhimento de contribuição previdenciária.

Ademais, no caso, a falta do recolhimento da exação — sendo o que consubstancia, em tese, o delito — está confirmada pelos pacientes, tanto consoante o relatam neste autuado como conforme o que já asseveraram em seus interrogatórios em Juízo, como o informa a MM. Juíza. A questão atinente à motivação dessa conduta omissiva deverá ser resolvida por ocasião do pronunciamento jurisdicional de 1º grau, a ser proferido após amplo contraditório, no qual os acusados seguramente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

462
LB

laborarão para demonstrar a improcedência das acusações que lhes são imputadas.

NESTAS CONDIÇÕES, não há de se falar na pertinência do *Habeas Corpus* na espécie, certo que, ocorrido delito em tese, o remédio heróico não constitui via eleita adequada para a análise de prova.

Assim sendo, denego a ordem.

É COMO VOTO.