



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.72.04.000867-3/SC

RELATOR : **DES. FEDERAL LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO**
APELANTE : **DOMIVAL AGOSTINHO ZANATTA**
ADVOGADO : **Fernando Dias Pesenti**
APELANTE : **LACIDE ZANATTA**
ADVOGADO : **Adriano Pedro Goudinho**
APELANTE : **NILTON GOMES PAZ**
ADVOGADO : **Carlos Werner Salvalaggio**
APELADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra DOMIVAL AGOSTINHO ZANATTA, LACIDE ZANATTA e NILTON GOMES PAZ como incurso nas sanções do art. 168-A, § 1º, inciso I, combinado com os arts. 29 e 71 do CP, em decorrência do não adimplemento de contribuições previdenciárias descontadas dos funcionários da empresa Recel S.A. – Indústria Cerâmica no período de setembro/1995 a dezembro/1998, gerando débito tributário na razão de R\$ 606.529,27 (NFLD nº 35.510.146-9 - fls. 03-05).

A denúncia foi recebida em 24-08-2001 (fl. 159).

Os acusados foram citados e interrogados, com exceção de LACIDE ZANATTA, declarado revel (fls. 161, 164-166, 173, 177-181, 193 e 197).

Na instrução processual foram ouvidas testemunhas arroladas pela acusação e defesa (fls. 225-233 e 245-257).

Sentenciando, o magistrado *a quo* condenou:

1) DOMIVAL AGOSTINHO ZANATTA nas sanções do art. 168-A, § 1º, I, combinado com o art. 71 do CP, à pena final de 03 (três) anos de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa, sendo o valor do dia-multa fixado em 10 (dez) salários mínimos, observando os seguintes parâmetros: 1) pena-base de 02 (dois) anos e 03 (três) meses; 2) atenuante da confissão em 03 (três) meses; e 3) aumento de 1/2 (metade) por força da continuidade delitiva. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito: 1) prestação de serviços à comunidade; e 2) prestação pecuniária no valor de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) em favor de duas entidades assistenciais;

2) LACIDE ZANATTA nas sanções do art. 168-A, § 1º, I, combinado com o art. 71 do CP, à pena final de 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa, sendo o valor do dia-



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

multa fixado em 05 (cinco) salários mínimos, observando os seguintes parâmetros: 1) pena-base de 02 (dois) anos e 03 (três) meses; e 2) aumento de 1/2 (metade) por força da continuidade delitiva. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito: 1) prestação de serviços à comunidade; e 2) prestação pecuniária no valor de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) em favor de duas entidades assistenciais; e

3) NILTON GOMES PAZ nas sanções do art. 168-A, § 1º, I, combinado com o art. 71 do CP, à pena final de 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, sendo o valor do dia-multa fixado em 1/2 (metade) do salário mínimo, observando os seguintes parâmetros: 1) pena-base de 02 (dois) anos e 03 (três) meses; e 2) aumento de 1/6 (um sexto) por força da continuidade delitiva. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito: 1) prestação de serviços à comunidade; e 2) prestação pecuniária no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) em favor de duas entidades assistenciais (fls. 349-379).

A sentença foi publicada no cartório em 23-01-2004 (fl. 381).

Inconformado, LACIDE ZANATTA (nascido em 17-02-1941 - fl. 338) interpôs apelação, sustentando que as provas coligidas nos autos demonstraram não ter tomado parte nas decisões acerca das contribuições previdenciárias, responsabilidade de DOMIVAL ZANATTA e NILTON PAZ. Aduz que a empresa passou por graves dificuldades financeiras, acabando, em janeiro/2000, por pertencer a uma cooperativa de funcionários (Coopercel), tanto que não recebeu pró-labore ou participação de lucros na década de noventa. Logo, em nenhum momento restou consolidado o dolo. Postula o afastamento da continuidade delitiva. Afirma que na condição de aposentado e falido, considera inadmissível o número de dias-multa, seu valor, bem como o montante da prestação pecuniária (fls. 394-398).

Irresignado, NILTON GOMES PAZ (nascido em 30-08-1941 - fl. 138) interpôs apelação, alegando a inexistência de provas quanto a sua responsabilidade e participação nas decisões do não pagamento das contribuições previdenciárias, mas ao contrário, a prova testemunhal foi uníssona no sentido de que era responsável pelo desenvolvimento do setor da produção, não se envolvendo com a administração. Afirma, subsidiariamente, que a empresa estava em quadro financeiro caótico, com a ocorrência de greves por falta de pagamento de salário, sendo posteriormente tomada por uma comissão de funcionários que não permitiram a entrada dos proprietários DOMIVAL e LACIDE. Aduz ter se desligado da empresa em 1995, não sendo possível obter documentos ante o atrito com os demais sócios e a referida tomada da firma. Sustenta que sem o pagamento de salários não houve sequer retenção da verba do INSS, configurando apenas inadimplência, sendo, pois, incabível a prisão por



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

dívidas, na forma da Constituição. Entende ter sido anistiado pela Lei nº 9.639/98, restando extinta a punibilidade. Por fim, considera ser desproporcional a pena fixada, incluindo a prestação pecuniária, em razão de três meses de não recolhimento, ou seja, entre setembro/95 a dezembro/95, período imputado pela denúncia no seu caso específico. Alternativamente, postula sua redução (fls. 409-429).

Inconformado, DOMIVAL AGOSTINHO ZANATTA (nascido em 27-08-1946 - fl. 163) interpôs apelação, sustentando que em nenhum momento foi comprovada a prática da conduta que lhe é imputada. Entende que restou provada a situação de absoluta insolvência da empresa, o que enseja a exclusão da culpabilidade ante a inexigibilidade de conduta diversa. Afirma tratar-se de delito único, devendo ser afastada a continuidade delitiva. Alega ser tecnicamente primário, devendo a pena ser substituída por restritivas de direito (fls. 433-438).

As contra-razões da acusação foram acostadas aos autos às fls. 441-454.

No parecer do MPF nesta Corte, o agente se manifesta no sentido de que seja negado provimento aos recursos (fls. 462-476).

É o relatório. À revisão.

Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO
Relator



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.72.04.000867-3/SC

RELATOR : **DES. FEDERAL LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO**
APELANTE : **DOMIVAL AGOSTINHO ZANATTA**
ADVOGADO : **Fernando Dias Pesenti**
APELANTE : **LACIDE ZANATTA**
ADVOGADO : **Adriano Pedro Goudinho**
APELANTE : **NILTON GOMES PAZ**
ADVOGADO : **Carlos Werner Salvalaggio**
APELADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

VOTO

Giza o Código Penal:

“Art. 168-A. 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 de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público.”

Consta nas fls. 26-41 a NFLD nº 35.510.146-9, bem como seus elementos formadores. Conforme o relatório da fiscalização do INSS a empresa Recel S.A. – Indústria Cerâmica (CNPJ nº 83.260.448/0001-71) efetuou a retenção das contribuições referentes aos empregados sem o recolhimento do tributo à Previdência Social no tocante às competências setembro/1995 a dezembro/1998 (fls. 45-48). Conforme os documentos mencionados, o montante não adimplido totalizou R\$ 606.529,27 (consolidado em 13-09-1999), referente a 44 (quarenta e quatro) competências (incluindo a incidência sobre a gratificação natalina nos anos de 1996 a 1998).

Logo, comprovada a materialidade do delito.

Quanto à autoria, trago à colação cópia de ata da assembléia extraordinária, realizada em 23-07-1991:

“(..) Neste momento foi convidado a participar da reunião o Sr. NILTON GOMES PAZ, (..), para tratarem do assunto interesse comum. Após a instalação como participante o Sr. Presidente relatou o interesse dos acionistas, na participação do Sr. Nilton Gomes Paz na sociedade, e conforme acordo preliminar tanto ele Sr. Lacide Zanatta quanto o Sr. Domival Agostinho Zanatta estavam dispostos a transferirem 10% (dez por cento) do total de suas ações ordinárias nominativas com direito a voto ao mesmo. (..) Convidado a se



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

*manifestar o Sr. NILTON GOMES PAZ, expôs que concorda e aceita a participação de 10% (..) do total do capital, cujas ações devem ser nominativas com direito a voto, e que complementando o acordo com a criação do cargo de Superintendência da empresa, o qual ele mesmo deve ocupar. (..) Por unanimidade dos votos os presentes resolveram que a sociedade seria gerida por (03) três diretores, sendo (01) hum Presidente, (01) hum Vice-Presidente, (01) hum Superintendente. Compete a diretoria o que está descrito no Art. 16º do Estatuto Social. Ao cargo de Superintendente foram deliberados as funções de executar a política traçada pela diretoria, cabendo-lhe a responsabilidade de dirigir todo o sistema de produção, orientar processo de investimento, política de novos produtos e tudo o que melhor atender ao desenvolvimento da empresa. **Dirigir e orientar a política administrativa-financeira, orientando pagamentos, aplicações, compras e política salarial; estando a seu cargo a concessão de crédito à clientes e forma de cobrança. Dirigir e orientar a política de vendas na elaboração de preços, prazos e tudo que for necessário para o bom desempenho da empresa. É da competência do superintendente, podendo delegar aos seus subordinados a admissão e demissão de qualquer funcionário da empresa. Após estas definições e passando-se as eleições ficou assim constituída a diretoria. Para Presidente foi reeleito o Sr. LACIDE ZANATTA, para Vice-Presidente o Sr. DOMIVAL AGOSTINHO ZANATTA e para Superintendente o Sr. NILTON GOMES PAZ. (..).**" (fls. 90-91 – grifado).*

Conforme a ata da assembléia extraordinária de 18-12-1995, "(..) *Apreciando o segundo (2) item da ordem do dia, foi o mesmo aprovado por unanimidade, e por conseqüência, extinto o cargo de Diretor Superintendente, retirando-se da sociedade o acionista Nilton Gomes Paz. (..) CAPITULO TERCEIRO – DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. Artigo Nonoo – A sociedade será administrada por uma diretoria composta de 02 (dois) membros, acionistas ou não, residentes e domiciliados no país, eleitos pela assembléia geral, pelo prazo de 03 (três) anos, sendo um Diretor Presidente e um Diretor Vice Presidente. (..).*" (fls. 93-94 – grifado).

A defesa do acusado LACIDE ZANATTA acostou aos autos cópia da assembléia de constituição da Coopercel (Cooperativa dos Trabalhadores da Indústria Cerâmica de Criciúma), ocorrida em 24-11-1999 (fls. 400-404).

Assim, como premissa, diante da prova documental mencionada, tenho que era de pleno conhecimento dos três recorrentes o não adimplemento das contribuições previdenciárias descontadas dos funcionários. Faço apenas duas ressalvas. Em razão das referidas atas, o réu NILTON GOMES PAZ ingressou na sociedade em 23-07-1991 e saiu em 18-12-1995, de forma que, em princípio, das competências nominadas, há responsabilidade por três delas: setembro, outubro e novembro de 1995. A segunda diz respeito à criação da



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Coopercel. Como tal acontecimento se deu em data posterior à última competência no presente processo (dezembro de 1998), não se mostra suficiente, por si só, para afastar responsabilidades.

Ainda, no tocante à prova documental, observo, sem pretensão de experto, que LACIDE ZANATTA assinou os termos de início da ação fiscal do INSS e o de intimação para apresentação de documentos (fls. 18-19 e 390) na condição de “Diretor”.

Esta circunstância mencionada no parágrafo anterior, contrasta, de certo modo, o depoimento do fiscal Décio Silvestre, arrolado pela acusação (que aliás firma os referidos termos das fls. 18-19):

“(..) Juiz: Quando o Sr. esteve fazendo essa fiscalização, o Sr. teve contato com alguns dos acusados, Sr. Domival, Sr. Lacide ou Sr. Nilton?”

Depoente: Com o Sr. Domival Zanatta.

(..)

J: Mas o Sr. não travou contato com mais nenhum?

D: Não Sr., somente com o Sr. Domival.

(..)

Defensor: Havia algum outro funcionário, excelência, que auxiliava o Sr. Domival no exercício da administração da empresa?

Depoente: Não. Quem atendeu a fiscalização foi o Sr. Erivaldo, que era o contador da empresa, e não lembro o outro funcionário do setor de pessoal que me atenderam na época. Não sei se auxiliava direta ou indiretamente o Sr. Domival.

(..).” (fls. 225-226).

O mencionado Erivaldo Rodrigues, contador da Recel entre 1982 a 1999, também arrolado pela acusação, afirmou:

“(..) Juiz: Sr. Erivaldo quem é que administrava a empresa nesse período que vai de setembro de 1995 a dezembro de 1998?”

Depoente: Eram os três diretores né.

J: O Sr. poderia dizer o nome deles?

D: Sr. Nilton, Sr. Domival e Sr. Lacide.

J: E eles dirigiam a empresa conjuntamente?

D: Sim. Quer dizer, tinha uma outra pessoa que ia atrás dos recursos fora.

J: Mas por determinação deles?

D: É, financeiro, no caso.

(..)

MPF: O Sr. falou que os três sócios, então, os três diretores administravam a empresa conjuntamente?

D: Sim.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

(..)

MPF: Então, a decisão acerca do pagamento ou não pagamento da contribuição previdenciária era tomada conjuntamente pelos três..?

D: É, não era só a previdenciária era todas elas, no caso.

MPF: Ela inclusive?

D: Inclusive fornecedores.

(..)

Defensor: O Sr. comentou que a administração da empresa era feita conjuntamente pelos três. Mas não havia uma incumbência maior em determinada área para um ou para outro sócio? Por exemplo, um ficava na área administrativa, outro na produção, outro na financeira, não sei, não havia uma deliberação nesse sentido?

Depoente: Eles tomavam as decisões lá em conjunto.

(..).” (fls. 229-231).

O acusado DOMIVAL AGOSTINHO ZANATTA aduziu no interrogatório:

“(..) Juiz: A respeito dos fatos que eu li para o Senhor, (..). É correta a acusação?

Depoente: Em parte sim; porque a empresa, ela vinha em dificuldades, depois de um período ela teve uma dificuldade financeira muito grande. E, aí, nós optávamos: mês nós pagávamos; mês nós não pagávamos, a contribuição; porque nós achávamos que deveríamos pagar o operário primeiro, para não tirar o pão da boca do funcionário, então nós deixávamos de recolher alguns meses.

J: Na denúncia consta que o período de omissão foi de setembro de 1995 a dezembro de 1998. Houve omissão nesse período inteiro ou houve pagamentos? O Senhor me disse: fez pagamento sim, pagamento não.

D: Eu não era da área financeira e nem do departamento pessoal, mas eu não sei precisar para o Senhor. Apesar de que a empresa foi paralisada, eu acho em outubro de 1998.

J: A empresa funciona ainda?

D: Não. A empresa, ela foi invadida por um pessoal da cidade que se dizia competente para administrá-la, achando que nós éramos incompetentes, e ela está paralisada a três anos; (..).

(..)

J: O Senhor era o que, Diretor Comercial?

D: Diretor Comercial.

J: E o Senhor exerceu essa função em que período?

D: Quase que contínuo, contínuo, porque na área administrativa era o Nilton Gomes Paz, entende. Eu era mais na área comercial.

(..)

J: E o seu Lacide, qual era a função dele na empresa?



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

D: O Lacide era o Diretor-Presidente.

(..)

J: E o seu Nilton Gomes Paz?

D: Esse era o Diretor-Superintendente Administrativo.

(..)

J: Me diga uma coisa, o Senhor me disse que havia uma opção de pagamento de valores, em função das dificuldades econômicas da empresa, diretamente aos empregados, ou seja, optavam entre recolher as contribuições previdenciárias, optavam por pagar diretamente os funcionários. Quem tomava essa decisão?

D: Os três.

J: Os três! Os Senhores se reuniam e deliberavam nesse sentido?

D: É.

(..).” (fls. 164-166).

NILTON GOMES PAZ, rebatendo as afirmações do condenado, aduziu:

“(..)

Réu: Deveriam estar atrasados os encargos. Porém, desse período, a minha interferência administrativa era muito pequena. Eu trabalhava na... mais na área industrial e eu já vinha em litígio bastante acentuado com os outros sócios que detinham 90% do capital, porque eu não concordava com uma série de coisas que eram feitas na empresa e então, nesse período a minha, como é que se diz.. a minha influência era pequena.

Juíza: Especificamente, o que o Sr. fazia na empresa?

R: Eu cuidava, nessa época eu estava cuidando, quase que exclusivamente da produção.

J: Mas essa questão das contribuições previdenciárias, do recolhimento, passava pelo Sr.?

R: Quem determinava isso eram outros funcionários...

(..)

R: Quem determinava isso mais acentuadamente era o que estava no lugar de diretor comercial que era o Sr. Domival, com quem ficava também a guarda dos cheques.

J: Só ele decidia sobre isso ou mais alguém?

R: Ele era assessorado pelo contador e pelo... logicamente, pelo administrativo financeiro, de fato, que era o Sr. Adilson Faraco e o Sr. Lacide, que era o presidente.

J: Quem era o contador?

R: O Sr. Erivaldo, não recordo o sobrenome.

J: Então, seria na verdade, quem tinha o poder de decisão a respeito disso, então era o Sr. Domival, Sr. Lacide, quem mais?

R: É, e orientados... orientados. O poder realmente era dos dois.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

(..).” (fl. 177).

Em relação ao mencionado Adilson Faraco, arrolado pela defesa de DOMIVAL, tendo em vista que deixou o empreendimento em abril ou maio de 1995, momento anterior à conduta imputada aos acusados, considero que suas afirmações não têm maior pertinência ao caso em comento. Observo, apenas, que ante a condição de antigo funcionário (desde 1987), a testemunha informou que a empresa “começou de massas falidas”, de forma que as dificuldades financeiras eram, em princípio, previsíveis (fls. 246-247).

Waldir Duminelli, arrolado pela defesa de NILTON PAZ, funcionário da Recel na condição de gerente de vendas entre 1992 ao final de 1995, informou, em síntese, que quem determinava os pagamentos era o recorrente DOMIVAL ZANATTA e que NILTON somente laborava na área produtiva (fls. 249-252).

Paulo Roberto Frederico, igualmente arrolado por NILTON, funcionário da Recel, engenheiro químico na condição de responsável técnico e da produção, entre janeiro/1991 a julho/1998, aduziu, também em síntese, que DOMIVAL e LACIDE eram os donos da empresa e que NILTON administrava a empresa, mas “*fundamentalmente a produção*” (fls. 254-255).

Destarte, ante o mencionado:

1) tenho como comprovada a autoria da infração penal por parte de DOMIVAL AGOSTINHO ZANATTA em razão da prova documental, prova testemunhal (depoimentos de Erivaldo, Waldir e Paulo), bem como da manifestação do co-denunciado NILTON;

2) tenho como comprovada a autoria da infração penal por parte de LACIDE ZANATTA em razão da prova documental, prova testemunhal (depoimentos de Erivaldo e Paulo), bem como da manifestação do co-denunciado NILTON; e

3) tenho como comprovada a autoria da infração penal por parte de NILTON GOMES PAZ em razão da prova documental, prova testemunhal (depoimentos de Erivaldo e Paulo), bem como da manifestação do co-denunciado DOMIVAL.

Passo ao exame das insurgências específicas dos recorrentes além do referido anteriormente.

Quanto à alegação de impossibilidade do pagamento das contribuições previdenciárias a ensejar inexigibilidade de conduta diversa, esta Corte tem compreendido a possibilidade dessa causa supralegal com base em dois requisitos: 1) graves dificuldades financeiras; e 2) extremo esforço pessoal



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

no resgate da firma por parte dos sócios, inclusive com o sacrifício de bens/direitos particulares.

Nesse sentido, foram acostados aos autos cópia da ata de constituição da Coopercel (Cooperativa dos Trabalhadores da Indústria Cerâmica de Criciúma, com data de 24-11-1999 – fls. 400-404).

A testemunha Adilson Faraco, como referido em momento anterior do voto, menciona que as dificuldades financeiras eram decorrentes da própria formação da empresa Recel (fl. 247). Os acusados DOMIVAL e NILTON, igualmente, aduzem a ocorrência de tais problemas nos interrogatórios (fls. 164-166 e 177-181).

Outros depoentes informam a ausência de pagamentos dos salários dos funcionários, de pró-labore, paralisações, greves e a existência de outras dívidas e penhoras, com o posterior fechamento do empreendimento (Eivaldo Rodrigues, Waldir Duminelli e Paulo Frederico - fls. 229-231, 250-251 e 255-256).

Assim, ainda que se pudesse conceber tais documentos (com a soma da prova testemunhal) como indicador da existência de dificuldades financeiras, observo que o segundo requisito não foi atendido, porquanto nada foi comprovado nesse sentido.

Destarte, não considero atendida a segunda condição, ônus que lhes incumbia (art. 156, 1ª parte, do CPP).

Considero, ainda, que a infração em destaque não requer, para sua caracterização, nenhum elemento subjetivo ulterior ao chamado dolo genérico, o qual reside na vontade livre e consciente de não repassar à Previdência, no tempo devido, as contribuições descontadas dos salários dos trabalhadores. Não é necessário que se comprove, portanto, o dolo específico, representado pelo *animus rem sibi habendi*. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CONDUTA OMISSIVA. ELEMENTO SUBJETIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCRIMINAÇÃO. REVOGAÇÃO PELO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FIXAÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIENTE.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

I - No crime de não recolhimento de contribuição previdenciária descontada dos empregados, previsto no art. 95, letra "d", da Lei 8.212/91, o tipo subjetivo se esgota no dolo, não havendo exigência para que se comprove especial fim de agir (v. g., animus rem sibi habendi). (..)"
(Resp. 244.462/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DOU 14-08-2000).

Com efeito, o crime insculpido no artigo 168-A do Código Penal, denominado de apropriação indébita previdenciária, por se tratar de delito omissivo puro, configura-se com simples inércia da pessoa, quando a norma lhe impunha o dever de agir.

Impõe-se salientar, ainda, que o crime previsto no art. 168-A do CP tem como objeto jurídico tutelado o Sistema Previdenciário, o qual, por sua vez, apresenta como destinatários todos os trabalhadores a ele filiados. Por conseguinte, a conduta em comento não se confunde com a inadimplência de natureza civil, resultando que eventual prisão não decorrerá de dívida, mas do descumprimento de uma obrigação legal - recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados no prazo da lei.

Portanto, o comportamento coibido pela norma criminal em comento não fere o disposto no inciso LXVII do art. 5º da CF/88, entendimento que já se encontra uniformizado neste Tribunal, resultando na Súmula nº 65:

"A pena decorrente do crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias não constitui prisão por dívida."

Veja-se, ainda, que a retenção das contribuições é ato meramente escritural. Isso significa que os descontos incidentes sobre os salários, dentre os quais o previdenciário, ocorrem no momento de elaboração da folha de pagamento, ou seja, antes de serem depositados nas respectivas contas.

Logo, a simples escrituração sobre a base de cálculo, sem o devido repasse, já configura o crime em tela.

Não procede a pretensão dos acusados com a alegada anistia, pois, como é sabido, o referido parágrafo único do art. 11 da Lei nº 9.639/98 não foi aprovado, sequer votado, pelo Poder Legislativo, não havendo apenas inobservância formal, mas sim material, uma vez que ausentes atos substanciais para que o tema viesse a ter validade e eficácia em nosso ordenamento jurídico.

De outra parte, não há que falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois a referida norma anistiou "*os agentes políticos que tenham sido responsabilizados, sem que fosse atribuição legal sua*", enquanto que para os responsáveis pela administração de uma sociedade comercial há obrigação legal



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

de realizar o recolhimento das contribuições previdenciárias em favor do INSS. Portanto, não se pode exigir tratamento igualitário para casos distintos.

Aliás, a discussão já se encontra pacificada neste Tribunal, conforme preceituado na Súmula 66:

“A anistia prevista no art. 11 da Lei nº 9.639/98 é aplicável aos agentes políticos, não aproveitando aos administradores de empresas privadas.”

Passo ao exame da dosimetria.

1) LACIDE ZANATTA (nascido em 17-02-1941 - fl. 338) -

Quanto à pena-base, pelo que se depreende da sentença, foi considerada a existência de uma circunstância desfavorável (antecedentes), e as demais neutras (fls. 372-373).

Em relação aos antecedentes, o magistrado *a quo* informou a existência de outras três demandas criminais (1995.80.01976-2, 1996.80.02173-4 e 2000.72.04.001208-1) e um inquérito policial (1997.80.050045-0). Quanto ao último, a pesquisa na rede mundial de computadores informa que foi arquivado em 29-04-1998. A ação nº 2000.72.04.001208-1 foi distribuída em 12-05-2000, a teor da certidão da fl. 292. No processo nº 1995.80.01976-2 (nesta Corte com o número 2003.04.01.040526-5), no qual fui relator, a Turma julgou extinta a punibilidade em razão da prescrição. Logo, em tais condições, as referidas demandas e inquérito não podem ser utilizados para fins do presente vetor. No tocante ao remanescente o acusado teve a condenação mantida por este Tribunal, e, a teor do mencionado no *decisum*, a imputação se deu omissão do recolhimento das contribuições previdenciárias (então pelo art 95, “d”, da Lei nº 8.212/91) referente aos períodos de dezembro/94 a agosto/95 (fl. 372). Assim, nestas condições, considero que a presente circunstância deve ser aferida como neutra.

Ante a ausência de recurso da acusação, os demais vetores valorados como neutros não merecem, no caso, maiores digressões.

Destarte, na aferição deste conjunto de circunstâncias (todas neutras), entendo que o correto seria a fixação da pena-base no seu mínimo, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão.

Ausentes agravantes e atenuantes a aferir.

Antes de iniciar a apreciação acerca dos elementos da terceira fase



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

da pena, em razão da ausência de apelação da acusação, a pena corporal de dois anos é o parâmetro para análise da prescrição. Com a incidência do lapso prescricional de 04 (quatro) anos (art. 109, inciso V, do CP), sem a contagem do parâmetro da continuidade delitiva (súmula nº 497/STF), resta verificada a extinção da punibilidade em relação aos fatos praticados antes de 24-08-1997 (denúncia recebida em 24-08-2001 - fl. 159).

Assim, como a extinção da punibilidade diminui o número de crimes praticados em cadeia para 19 (dezenove - seis em 1997 e treze em 1998), entendo que o parâmetro do art. 71 do CP deve ser reduzido para 1/4 (um quarto), montante que se mostra proporcional, restando, acrescidos, pois, 06 (seis) meses à pena-base.

Por fim, no ponto, em relação à insurgência específica, os delitos praticados em cadeia neste processo se afeiçoam ao previsto no art. 71, *caput*, do CP, não se tratando, pois, de infração única.

Aplicada a exegese do art. 49 do CP, ter-se-ia montante superior ao fixado na sentença (vinte e um dias-multa), de forma que a quantidade não enseja alteração.

No tocante ao valor dos dias-multa, ante a ausência de qualquer informação acerca da condição econômico-financeira do recorrente, considero que o montante deve ser reduzido para o mínimo legal, um trigésimo (art. 49, § 1º, do CP).

Em relação à substituição da pena, a prestação de serviços à comunidade não merece maiores digressões.

No tocante ao montante da prestação pecuniária, no mesmo sentido do declinado em momento anterior do voto, inexistem elementos quanto à situação econômico-financeira do acusado. Se poderia, ainda, em exercício de argumentação, mencionar que o “dano” causado pelo crime constitui um dos parâmetros de fixação do seu valor. No caso em comento, o montante devido não prescrito alcançou R\$ 188.337,13 (valores atualizados em setembro/99).

Logo, na ausência de qualquer elemento nos autos, e, em juízo discricionário, considero que a prestação pecuniária deve ser reduzida para meio salário mínimo por mês de condenação (vigentes na data do último delito – dezembro/98 -, e atualizados monetariamente até a data do efetivo pagamento).

2) NILTON GOMES PAZ (nascido em 30-08-1941 - fl. 138) -



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Quanto à pena-base, pelo que se depreende da sentença, foi considerada a existência de uma circunstância desfavorável (antecedentes), e as demais neutras (fls. 375-376).

Em relação aos antecedentes, o magistrado *a quo* informou a existência de outras três demandas criminais (1995.80.01976-2, 1996.80.02173-4 e 2000.72.04.001208-1) e um inquérito policial (1997.80.050045-0). Quanto ao último, a pesquisa na rede mundial de computadores informa que foi arquivado em 29-04-1998. A ação nº 2000.72.04.001208-1 foi distribuída em 12-05-2000, a teor da certidão da fl. 292. No processo nº 1995.80.01976-2 (nesta Corte com o número 2003.04.01.040526-5), no qual fui relator, a Turma julgou extinta a punibilidade em razão da prescrição. Logo, em tais condições, as referidas demandas e inquérito não podem ser utilizados para fins do presente vetor. No tocante ao remanescente o acusado teve a condenação mantida por este Tribunal, e, a teor do mencionado no decisum, a imputação se deu omissão do recolhimento das contribuições previdenciárias (então pelo art 95, “d”, da Lei nº 8.212/91) referente aos períodos de dezembro/94 a agosto/95 (fl. 372). Assim, nestas condições, considero que a presente circunstância deve ser aferida como neutra.

Ante a ausência de recurso da acusação, os demais vetores valorados como neutros não merecem, no caso, maiores digressões.

Destarte, na aferição deste conjunto de circunstâncias (todas neutras), entendo que o correto seria a fixação da pena-base no seu mínimo, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão.

Ausentes agravantes e atenuantes a aferir.

Antes de iniciar a apreciação acerca dos elementos da terceira fase da pena, em razão da ausência de apelação da acusação, a pena corporal de dois anos é o parâmetro para análise da prescrição. Com a incidência do lapso prescricional de 04 (quatro) anos (art. 109, inciso V, do CP), sem a contagem do parâmetro da continuidade delitiva (súmula nº 497/STF), resta verificada a extinção da punibilidade em relação aos fatos praticados antes de 24-08-1997 (denúncia recebida em 24-08-2001 - fl. 159).

Assim, como ao acusado foi imputada a prática de delitos até 18-12-1995, deve ser decretada a extinção da punibilidade.

3) DOMIVAL AGOSTINHO ZANATTA (nascido em 27-08-1946 - fl. 163) –



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Quanto à pena-base, pelo que se depreende da sentença, foi considerada a existência de uma circunstância desfavorável (antecedentes), e as demais neutras (fls. 369-370).

Em relação aos antecedentes, o magistrado *a quo* informou a existência de outras três demandas criminais (1995.80.01976-2, 1996.80.02173-4 e 2000.72.04.001208-1) e um inquérito policial (1997.80.050045-0). Quanto ao último, a pesquisa na rede mundial de computadores informa que foi arquivado em 29-04-1998. A ação nº 2000.72.04.001208-1 foi distribuída em 12-05-2000, a teor da certidão da fl. 292. No processo nº 1995.80.01976-2 (nesta Corte com o número 2003.04.01.040526-5), no qual fui relator, a Turma julgou extinta a punibilidade em razão da prescrição. Logo, em tais condições, as referidas demandas e inquérito não podem ser utilizados para fins do presente vetor. No tocante ao remanescente o acusado teve a condenação mantida por este Tribunal, e, a teor do mencionado no decisum, a imputação se deu omissão do recolhimento das contribuições previdenciárias (então pelo art 95, “d”, da Lei nº 8.212/91) referente aos períodos de dezembro/94 a agosto/95 (fl. 372). Assim, nestas condições, considero que a presente circunstância deve ser aferida como neutra.

Ante a ausência de recurso da acusação, os demais vetores valorados como neutros não merecem, no caso, maiores digressões.

Destarte, na aferição deste conjunto de circunstâncias (todas neutras), entendo que o correto seria a fixação da pena-base no seu mínimo, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão.

Observo que, independente da redução da pena-base, na segunda fase, em razão da valoração da atenuante da confissão, a pena já havia sido reduzida para dois anos

Ainda assim, com a diminuição da pena-base, a referida atenuante não enseja aferição favorável, no caso, conforme o entendimento consolidado do STJ (súmula nº 231).

Como mencionado anteriormente, antes de iniciar a apreciação acerca dos elementos da terceira fase da pena, em razão da ausência de apelação da acusação, a pena corporal de dois anos é o parâmetro para análise da prescrição. Com a incidência do lapso prescricional de 04 (quatro) anos (art. 109, inciso V, do CP), sem a contagem do parâmetro da continuidade delitiva (súmula nº 497/STF), resta verificada a extinção da punibilidade em relação aos fatos praticados antes de 24-08-1997 (denúncia recebida em 24-08-2001 - fl. 159).



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Assim, como a extinção da punibilidade diminui o número de crimes praticados em cadeia para 19 (dezenove - seis em 1997 e treze em 1998), entendo que o parâmetro do art. 71 do CP deve ser reduzido para 1/4 (um quarto), montante que se mostra proporcional, restando, acrescidos, pois, 06 (seis) meses à pena-base.

Por fim, no ponto, em relação à insurgência específica, os delitos praticados em cadeia neste processo se afeiçoam ao previsto no art. 71, *caput*, do CP, não se tratando, pois, de infração única.

Aplicada a exegese do art. 49 do CP, ter-se-ia montante superior ao fixado na sentença (vinte e um dias-multa), de forma que a quantidade não enseja alteração.

No tocante ao valor dos dias-multa, em face das condições econômico-financeiras do acusado (fl. 119), considero que o montante deve ser reduzido para 01 (um) salário mínimo.

Em relação à substituição da pena, a prestação de serviços à comunidade não merece maiores digressões.

No tocante ao montante da prestação pecuniária, tendo em vista as condições econômico-financeiras do acusado (fl. 119), e considerando que o “dano” causado pelo crime constitui um dos parâmetros de fixação do seu valor (No caso em comento o montante devido não prescrito alcançou R\$ 188.337,13 - valores atualizados em setembro/99), entendo, também em juízo discricionário dentro das limitações do CP (art. 45, § 1º), que o montante deve ser reduzido para 02 (dois) salários mínimos por mês de condenação (vigentes na data do último delito – dezembro/98 -, e atualizados monetariamente até a data do efetivo pagamento).

Em face do exposto, voto no sentido de:

1) de ofício, declarar extinta a punibilidade em relação aos fatos anteriores a 24-08-1997;

2) também de ofício, declarar extinta a punibilidade de NILTON GOMES PAZ;

3) dar parcial provimento à apelação de LACIDE ZANATTA, para reduzir a pena-base para 02 (dois) anos de reclusão, diminuir o parâmetro da continuidade delitiva para 1/4 (um quarto), reduzindo a pena final para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, bem como diminuir o valor do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo e o montante da prestação pecuniária para meio salário mínimo por mês de condenação, na forma declinada no voto, mantida a sentença nos seus demais termos; e



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

4) dar parcial provimento à apelação de DOMIVAL AGOSTINHO ZANATTA, para reduzir a pena-base para 02 (dois) anos de reclusão, diminuir o parâmetro da continuidade delitiva para 1/4 (um quarto), reduzindo a pena final para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, bem como diminuir o valor do dia-multa para 01 (um) salário mínimo e o montante da prestação pecuniária para dois salários mínimos por mês de condenação, na forma declinada no voto, mantida a sentença nos seus demais termos.

Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO
Relator



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.72.04.000867-3/SC

RELATOR : **DES. FEDERAL LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO**
APELANTE : **DOMIVAL AGOSTINHO ZANATTA**
ADVOGADO : **Fernando Dias Pesenti**
APELANTE : **LACIDE ZANATTA**
ADVOGADO : **Adriano Pedro Goudinho**
APELANTE : **NILTON GOMES PAZ**
ADVOGADO : **Carlos Werner Salvalaggio**
APELADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REQUISITOS. DOLO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. ANISTIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS. REDUÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONTINUIDADE.

1. A causa supralegal excludente da culpabilidade “inexigibilidade de conduta diversa” somente é considerada se atendidos os dois requisitos que lhe dão sustentação: 1) graves dificuldades econômico-financeiras da empresa; e 2) extremo esforço de salvação da firma por parte dos sócios-diretores, inclusive com o sacrifício de bens/direitos particulares.

2. No crime em comento, o dolo caracteriza-se na vontade livre e consciente de descontar e deixar de repassar à Seguridade Social, no tempo devido, as contribuições descontadas dos salários dos empregados, sendo irrelevante a demonstração do *animus rem sibi habendi*.

3. O delito capitulado no art. 168-A do Código Penal tem como objeto jurídico tutelado o Sistema Previdenciário, o qual, por sua vez, apresenta como destinatários todos os trabalhadores brasileiros a ele filiados, não se configurando, portanto, em hipótese de prisão civil por dívida.

4. A escrituração da retenção sobre a base de cálculo, sem o devido repasse, já configura a apropriação indébita previdenciária.

5. “A anistia prevista no art. 11 da Lei nº 9.639/98 é aplicável aos agentes políticos, não aproveitando aos administradores de empresas privadas.” (Súmula nº 66/TRF-4ª Região).

6. A aferição das circunstâncias judiciais dos réus (com alteração do vetor antecedentes para neutro) indica a redução da pena-base para 02 (dois) anos de reclusão.

7. Ausente recurso da acusação, restou reconhecida a prescrição dos fatos ocorridos até 24-08-1997, porquanto decorrido lapso inercial do art. 109, V, do CP até o recebimento da denúncia, com efeito para o cálculo do parâmetro da continuidade delitiva (um quarto).

8. Em decorrência da prescrição dos fatos até agosto/1997, resta extinta, também *ex officio*, a punibilidade de NILTON GOMES PAZ (sócio-gerente até 18-12-1995).



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, de ofício, declarar extinta a punibilidade em relação aos fatos anteriores a 24-08-1997, dar parcial provimento às apelações, e, *ex officio*, declarar a extinção da punibilidade de NILTON GOMES PAZ, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte do presente julgado.

Porto Alegre, 16 de fevereiro de 2005.

Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO
Relator