HABEAS CORPUS Nº 549.059 - SP (2019/0358702-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	PEDRO IVO RODRIGUES VELLOSO CORDEIRO E OUTROS
ADVOGADOS	:	TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA - DF023870 PEDRO IVO RODRIGUES VELLOSO CORDEIRO - DF023944 MARCELO NEVES REZENDE - RJ204886 CÉLIO JÚNIO RABELO DE OLIVEIRA - DF054934 FRANCISCO FELIPPE LEBRAO AGOSTI - SP399990
IMPETRADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	:	LOURENÇO MIDEA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LOURENÇO MIDEA, em face de decisão do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, assim ementada (fls. 50-51):

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVAS CUJA NECESSIDADE N O RESTOU EVIDENCIADA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONSTITUCIONALIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.
>
> 1. Em sede de ação penal pela prática de apropriação indébita previdenciária, é irrelevante diligenciar acerca da exata extensão do débito, mesmo porque somente o pagamento integral produziria a extinção da punibilidade.
>
> 2. A prova da impossibilidade financeira de efetuar os recolhimentos das contribuições previdenciárias descontadas dos salários pode ser feita por meio de documentos, sendo, destarte, prescindível a perícia contábil.
>
> 3. O crime de apropriação indébita previdenciária não constitui hipótese de prisão civil por dívida, proibida pela Constituição Federal, uma vez que não se pune a mera inadimplência, mas o não recolhimento de contribuições descontadas de terceiros.
>
> 4. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária, é imperiosa a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
>
> 5. No crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no artigo 168-A do Código Penal, não se exige o dolo específico, bastando o dolo genérico.
>
> 6. Meras dificuldades financeiras não excluem a culpabilidade e não autorizam a absolvição de réu que deixou de recolher contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados.
>
> 7. A absoluta impossibilidade financeira, esta sim capaz de conduzir à absolvição, não se comprova por meio de testemunhas, tampouco por

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 8DE16044-7881-423F-926A-F5B28947EC6F

> documentos reveladores da existência de dívidas e demandas trabalhistas; quando menos, seria necessária a juntada de comprovantes contábeis da empresa, contemporâneos dos fatos, assim também das declarações de bens e rendimentos do réu e da empresa no período.
> 8. O valor das contribuições não recolhidas há de repercutir na pena -base, precisamente no exame das consequências do delito, autorizando a exasperação o fato de, em um único mês, ter havido apropriação do equivalente a mais de 40 (quarenta) salários mínimos.
> 9. Recurso ministerial provido. Recurso defensivo desprovido.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, substituída por restritiva de direitos, mais 16 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 168-A, § 1º, I, c.c art. 71, *caput*, ambos do Código Penal.

Ato seguinte, a defesa e o Ministério Público interpuseram recursos de apelação perante a Corte de origem, a qual negou provimento ao pleito defensivo e proveu o ministerial para alterar a reprimenda a 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto.

No presente *habeas corpus*, alega a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que a pena-base deveria ser reduzida ao mínimo legal, tendo em vista a ausência de indicação de elementos concretos que justificassem o aumento. Afirma que foi reconhecida a continuidade delitiva e, por isso, o valor apropriado não poderia ser utilizado para justificar o incremento da sanção inicial.

Aduz, ainda, que deveria ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem constitucional para que seja redimensionada a reprimenda.

É o relatório.

DECIDO.

A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida excepcional, somente cabível quando, em juízo perfunctório, observa-se, de plano, evidente constrangimento ilegal.

Por oportuno, colaciono o trecho do acórdão que analisou a dosimetria da pena (fls. 46-47):

> Deveras, embora não possua o réu antecedentes crimiais e não revele possuir personalidade voltada para a prática de delitos, é certo que a extensão do dano causado é importante para a fixação da pena-base já que as consequências do delito integram o rol das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal.
> E, de fato, o desfalque patrimonial produzido alcançou altas cifras, de **R$**

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 8DE16044-7881-423F-926A-F5B28947EC6F

> **146.738,93 (cento e quarenta e seis mil, setecentos e trinta e cito reais e noventa e três centavos) e R$ 317.913,43 (trezentos e dezessete mil, novecentos e treze reais e quarenta e três centavos)**, para cada uma das NFLDs referidas na denúncia, consoante o ofício de f. 546.
> Ocorre que referidos valores só foram alcançados largo tempo durante o qual perdurou a prática delituosa, sendo certo multiplicidade de condutas, ao longo do período, repercute na pena precisamente no exame da continuidade delitiva.
> Assim, na primeira fase do cálculo há de se tomar o fato mais grave, como tal entendido aquele em que ocorreu o maior dano; e a tereira fase do cálculo, deve ser considerado o número de infrações para a quantificação do aumento pela continuidade delitiva.
> In caso, o mês em que ocorreu a maior omissão de recolhimentos foi dezembro de 1995, quando as contribuições não pagas alcançaram o importe de foi de **R$ 4.173,17 (quatro mil, cento e setenta e três reais deze sete centavos) (f. 49)**, equivalente, à época, a mais de 41 (quarenta e um) salários mínimos, cujo valor era de R$ 100,00 (cem reais), conforme determinado pela Lei n.° 9.032/1995.
> Essa quantia é expressiva e, sem dúvida, autoriza a exasperação da pena-base para além do mínimo legal, o que faço na ordem de 6 (seis meses de reclusão), fixando-a em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.
> **Não há atenuantes a considerar, não se tendo configurado a confissão espontânea, já que o réu procurou escusar-se da responsabilidade criminal invocando a tese de inexigibilidade de conduta diversa. Também não há agravantes.**
> Igualmente não há causas especiais de aumento ou de diminuição de pena, sendo caso, somente, de impor-se o aumento concernente à continuidade delitiva.
> À vista do elevado número de infrações e observados os critérios adotados pela Turma em casos semelhantes, mantenho o aumento a pena tal como efetivado pela sentença condenatória, fixado em 2/3 (dois terços), equivalente a 1 (um) ano e 8 (oito) meses, resultando, então, 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão.
> À vista do disposto no artigo 33, § 2°, alínea "b", do Código Penal, estabeleço o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.
> A pena fixada não admite substituição por restritivas de direitos, tampouco suspensão condicional de seu cumprimento.
> À mingua de impugnação, mantenho a pena de multa tal qual estipulada na sentença condenatória, em 16 (dezesseis) dias-multa, ao valor da metade do salário mínimo.

A atenuante não foi reconhecida em razão de ter sido qualificada, porquanto, *o réu procurou escursar-se da responsabilidade criminal invocando a tese de inexigibilidade de conduta diversa* (fl. 47), e a jurisprudência desta Corte superior entende que a atenuante da confissão espontânea, quando utilizada para fundamentar a condenação, deve ser

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 8DE16044-7881-423F-926A-F5B28947EC6F

reconhecida independente se a confissão foi parcial ou qualificada, entendimento, inclusive, sumulado no enunciado n. 545/STJ.

Assim, tendo em vista a plausibilidade do pleito, com a possibilidade de redimensionamento da pena, e a informação de ter sido determinada a prisão, a liminar deve ser deferida para suspender o mandado de prisão até o julgamento final do presente *mandamus*.

Ante o exposto, defiro a liminar para suspender o mandado de prisão até o julgamento final deste *habeas corpus.*

Comunique-se.

Solicitem-se informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 8DE16044-7881-423F-926A-F5B28947EC6F