



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Processo nº. 0500985-40.2000.4.02.5101 (2000.51.01.500985-1) - Ação Penal

Autor: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Réu: RICARDO MANSUR E OUTRO

Juiz(a) Federal Substituto(a): GILSON DAVID CAMPOS

Sentença tipo: D - CONDENATÓRIAS E ABSOLUTÓRIAS, REJEIÇÃO DE QUEIXAS (ART. 43) E DENÚNCIA (ART. 46)

SENTENÇA

RELATÓRIO

RICARDO MANSUR, brasileiro, natural do Estado de São Paulo, nascido em 1º/07/1948, SSP/SP, inscrito no CPF sob o nº 294.084.5888-34, filho de Karam Mansur e Salma Cotait Mansur, domiciliado na Avenida Morumbi, 3575, Morumbi, São Paulo e **ALUÍZIO JOSÉ GIARDINO**, brasileiro, natural de São Paulo, nascido em 02/03/1947, filho de Nicolau Giardino e Rosa Zanoni Giardino, portador da carteira de identidade nº 2037.164/SSP/SP, empresário, com endereço na Rua Atlântica nº 64, Jardim América, São Paulo.

Narra a denúncia que os acusados, na qualidade de representantes legais da empresa MESBLA LOJAS DE DEPARTAMENTO S/A, CNPJ nº 29.635.745/0001-09, deixaram de repassar à Previdência Social contribuições descontadas dos salários pagos a seus empregados, tendo sido constituído o crédito representado pela NFLD nº **32.748.100-5** (fl. 14), perfazendo, à época dos fatos, um montante de **R\$2.665.650,22 (dois milhões, seiscentos e sessenta e cinco mil e cinqüenta mil, seiscentos e cinqüenta reais e vinte e dois centavos)**.



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

O INSS informa, de acordo com a acusação (fl. 775), que a empresa não aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, dessa forma o crédito em tela encontra-se inscrito na dívida ativa. Atualizada até julho/2006, a dívida alçou o valor de **R\$4.620.533,64 (quatro milhões, seiscentos e vinte mil, quinhentos e trinta e três reais e sessenta e quatro centavos)**.

Segundo a acusação, os elementos de prova coligidos aos autos, quais sejam, documentos, os depoimentos prestados pelos acusados, pelos então diretores do estabelecimento empresarial e pelos fiscais responsáveis pelas autuações e investigações realizadas junto à empresa MESBLA LOJAS DE DEPARTAMENTO S/A (fls. 697/698, 717/718 e 942/944), possibilita determinar a responsabilidade dos denunciados em relação ao respectivo período em que foi constituído o crédito previdenciário.

Nestes termos, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** entende que os acusados **RICARDO MANSUR** e **ALUÍZIO JOSÉ GIARDINO** estão incurso nas sanções do crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no art. 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal, porquanto de modo consciente e voluntário deixaram, na qualidade de dirigentes de sociedade empresarial, de repassar no prazo legal à Previdência Social as contribuições mensais retidas dos empregados no período de dezembro de 1997 a junho de 1999.

A denúncia foi recebida em 31 de agosto de 2006.(fl. 967).

Declaração de “NADA COSNTA” do SINIC em relação ao acusado **ALUÍZIO JOSÉ GIARDINO** (fls. 980)



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

Folha de a Antecedentes Criminais dos acusado **RICARDO MANSUR** às fls. 982/985.

A Audiência originariamente aprazada não foi realizada nos termos da Assentada de fls. 991.

Citação regular do acusado **ALUÍZIO JOSÉ GIARDINO** em certidão de cópia de fl. 1023.

Interrogatório do denunciado **ALUÍZIO JOSÉ GIARDINO**, realizado de acordo com o Termo de Interrogatório acostado às fls. 1032/1036.

Ausente o acusado **RICARDO MANSUR**, conforme Assentada de fls. 1030/1031.

Regular citação do acusado **RICARDO MANSUR**, de acordo com certidão de fl. 1134.

Defesa Prévia do réu **ALUÍZIO JOSÉ GIARDINO** apresentada em fls. 1038/1048.

Folha de Antecedentes Criminais de ambos os acusados, em fls. 1069/1076.

Defesa prévia de **RICARDO MANSUR** acostada às fls. 1158/1159. Na oportunidade, juntou documentos às fls. 1160/1170.



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

Interrogatório do acusado **RICARDO MANSUR**, adunado em fls. 1186/1189.

Termo de Depoimento da testemunha de acusação **Marco Fernando Vargas Fróes** juntado em fls. 1248/1249.

A defesa de **RICARDO MANSUR** juntou aos autos cópia de petição ajuizada pela empresa MESBLA S.A. em face do Banco Bradesco S/A em fls. 1257/1331.

Em fls. 1332/1333, consta decisão de indeferimento de exclusão do réu **ALUÍZIO JOSÉ GIARDINO** do pólo passivo da ação penal.

Depoimentos das testemunhas arroladas pela defesa de **RICARDO MANSUR** Iguaracy Ribeiro de Lavor e Arthur Cesar do Amaral dos Reis, em fls. 1415 e 1416, respectivamente.

Depoimento da testemunha de defesa de **RICARDO MANSUR**, Hamilton Dantas em fls. 1440/1442.

A defesa de **ALUÍZIO JOSÉ GIARDINO** se manifestou no sentido de não exercer o oportunizado reinterrogatório na petição de fls. 1443/1445.

A defesa do réu **RICARDO MANSUR** desistiu expressamente da oitiva da testemunha Margareth Darros Caeiro, nos termos da petição de fl. 1483.



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

A defesa de **ALUÍZIO JOSÉ GIARDINO** insistiu, em petição de fls. 1550/1551, na oitiva da testemunha Ana Maria Modesto de Almeida e requereu a substituição das demais, o que foi deferido em decisão de fl. 1552.

Termos de depoimentos das testemunhas **Walter Alexandre do Amaral Schreiner, Rubens Marques, André Prata**, adunados em fls. 1587/1588, 1589/1590 e 1591/1592, respectivamente.

Depoimento da testemunha **Sidney Alves de Oliveira**, gravado digitalmente em meio audiovisual em mídia acostada em envelope de fl. 1630.

A defesa de **ALUÍZIO JOSÉ GIARDINO** insistiu, em petição de fls. 1631/1632, na oitiva da testemunha **Ana Maria Modesto de Almeida**, fornecendo na ocasião seu endereço comercial e na oitiva da testemunha **Gabriel Vlavianos**, que faltou a audiência para a qual foi intimado a comparecer.

Depoimento da testemunha **Ana Maria Modesto de Almeida**, gravado digitalmente em meio audiovisual em mídia acostada em envelope de fl. 1678.

Decisão de fls. 1684 homologando a oitiva da testemunha **Gabriel Vlavianos**, requerida pela defesa de **ALUÍZIO JOSÉ GIARDINO** na Assentada de fls. 1677.

Decisão de fls. 1692 de indeferimento expreso de diligências requeridas pela defesa de **ALUÍZIO JOSÉ GIARDINO** em fls. 1444.

Folhas de Antecedentes Criminais atualizadas dos acusados adunadas em fls. 1697/1709; 1719/1726, 1729/1730, 1737/1756 e 1761/1766.



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

Alegações Finais do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** na forma de Memoriais em fls. 1768/1775, acompanhadas de documentos juntados em fls. 1776/1781.

Folhas de Antecedentes Criminais do acusado **RICARDO MANSUR** acostadas às fls. 1783/1788.

Alegações Finais da defesa de **RICARDO MANSUR** adunadas às fls. 1791/1810, na forma de memoriais.

Alegações Finais da defesa de **ALUÍZIO JOSÉ GIARDINO** em fls. 1812/1841, na forma de memoriais, acompanhadas de fls. 1842/1856.

É o relatório. Passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

Não foi arguida nenhuma preliminar, em consequência passo a apreciar o mérito desta ação penal.

MATERIALIDADE

De início, há que se refutar a tese da defesa de **ALUIZIO JOSÉ GIARDINO** de que foi violado o princípio da anterioridade da lei penal. O advento da Lei 9.883/00, que inseriu o artigo 168-A no Código Penal, não resultou em *abolitio criminis*, pois, malgrado haja descrição típica diversa da inculpada no artigo 95, alínea "d" da Lei 8.212/91, foi mantida no



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

ordenamento penal a figura delituosa imputada ao acusado. Esse entendimento é pacífico em nossos tribunais. Por todos:

Decisão

A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 04.04.2006.

Descrição

- Acórdãos citados: HC 82242, RHC 86072. Número de páginas: 7. Análise: 09/06/2006, RMO. Revisão: (JOY/RCO).
..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: SP - SÃO PAULO

Ementa

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA: DESCRIÇÃO GENÉRICA. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO (ANIMUS REM SIBI HABENDI). OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIODADE DA LEI. ALEGAÇÕES IMPROCEDENTES. 1. A denúncia que descreve os fatos delituosos e aponta seus autores não é inepta. Na espécie, o paciente e sua sócia foram denunciados pelo não-repasse à Previdência Social das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, omissão que o paciente confessou ter conhecimento. 2. Ao contrário do crime de apropriação indébita comum, o delito de apropriação indébita previdenciária não exige, para sua configuração, o *animus rem sibi habendi*. 3. **Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade da lei: a jurisprudência desta corte firmou-se no sentido de que "[o] artigo 3º da Lei n. 9.983/2000**



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

apenas transmudou a base legal da imputação do crime da alínea 'd' do artigo 95 da Lei n. 8.212/1991 para o artigo 168-A do Código Penal, sem alterar o elemento subjetivo do tipo, que é o dolo genérico'. É dizer: houve continuidade normativo-típica. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (STF; Relator Ministro EROS GRAU; RHC 88144) (grifo meu)

É relevante para o caso vertente a redução da pena máxima de seis para cinco anos de reclusão. Atento ao comando inserto no parágrafo único do artigo 2º do CP, deve a nova norma retroagir favorecendo os denunciados.

O crime de apropriação indébita atribuído aos acusados teria se dado no período compreendido **entre dezembro de 1997 e junho de 1999**.

A inexistência do repasse aos cofres da Previdência Social dos valores de contribuição previdenciárias recolhidos dos empregados da empresa MESBLA LOJAS DE DEPARTAMENTOS S/A é comprovada pela representação fiscal para fins penais de fls. 11/253.

Incontroversa, portanto, a tipicidade e ilicitude da conduta imputada aos denunciados. Com efeito, resta nesta sentença um juízo quanto à culpabilidade relativa à falta de repasse e à determinação da autoria. Vale dizer: se os denunciados eram responsáveis pelo repasse das verbas à Previdência Social e se as circunstâncias não lhes oferecia alternativa senão essa omissão. Nos termos do artigo. 156 do CPP caberá a acusação comprovar a prática do fato típico e a sua autoria ao passo que a exclusão da culpabilidade competirá às defesas, posto que assim impõe o *caput* do aludido dispositivo:



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008) (...)

AUTORIA

Em sede policial, constam declarações de empregados de alto a médio escalão da empresa MESBLA S/A, no sentido de que o responsável pelas administração financeira da empresa, a partir de sua compra pelo grupo empresarial do réu **RICARDO MANSUR**, passou a ser dele, que, de São Paulo, determinava as orientações a serem seguidas. A esse respeito, leiam-se os termos de declarações adunados aos autos nas fls. 676/677, 697/698, 704, 768/769, 770/771, 772/773, 942, 943, 944, atinentes aos depoimentos de Maria de Fátima Curi de Oliveira, do corréu **ALUÍZIO JOSÉ GIARDINO**, Hélio José Liberati, Vera Lúcia Brito Van Ever, André Luiz Pinho Valente, Márcia Maria Machado Giorgio, Jorge Luis Lopes Rabello, Audecy Mendes de Almeida, Marco Fernando Vargas Fróes.

A cópia da Ata da Assembléia Extraordinária realizada em trinta de março de mil novecentos e noventa e oito (cópia de fls. 234/236) revela que a condição de Diretor-Presidente adquirida pelo denunciado **RICARDO MANSUR**, apenas em 30 de março de 1998, em substituição a Eduardo Rodrigues Neto, então representante legal da MESBLA S/A.

O réu **ALUÍZIO JOSÉ GIARDINO**, por seu turno, apenas foi empossado como Diretor-Presidente da MESBLA LOJAS DE DEPARTAMENTO S/A em 26 de fevereiro de 1999, ou seja, praticamente três meses antes do último período em que foi constatada a falta de repasse das contribuições previdenciárias à Previdência Social (Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em vinte e seis de fevereiro de mil novecentos e noventa e nove – cópia de fl. 237 dos autos). Aliás, nega ter participado da referida Assembléia e tão logo ficou sabendo da sua nomeação remeteu carta diretamente aos Diretores da



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

MESBLA – recebida em 16/04/1999 -, comunicando seu afastamento (Interrogatório de fls. 1032/1036 e cópia de fl. 1050).

Cumprе registrar que o teor da referida ata também não esclarece se haveria ingerência do Diretor Presidente nos assuntos financeiros, posto que nela são feitas referências a “interferência nos órgãos administrativos”. A expressão utilizada é extremamente genérica e não nos fornece por si só a convicção necessária de seu efetivo papel na empresa. Senão vejamos os termos relevantes da ata:

“principalmente para aumentar o nível de profissionalização da sociedade, acompanhando desta forma a tendência mundial verificada no mercado, no sentido de que não haja interferência direta do acionista controlador nos órgãos de administração da sociedade, pelo que há a necessidade de proceder-se a eleição, em sua substituição, de um novo Diretor Presidente” (Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em vinte e seis de fevereiro de mil novecentos e noventa e nove – cópia de fl. 237 dos autos).

Porém, cotejando as declarações dos antigos empregados da MESBLA S/A (inclusive arrolados como testemunhas pela própria defesa de **MANSUR**), que atribuíam a **RICARDO MANSUR** a efetiva administração da empresa, e o teor da solicitação do réu na referida Ata, consegue-se extrair a certeza de que até 26 de fevereiro de 1999 era ele quem tinha a responsabilidade pelos repasses das contribuições recolhidas junto aos trabalhadores ao INSS. Todavia, há de se reconhecer que nos termos da Ata da Assembléia Extraordinária realizada em trinta de março de mil novecentos e noventa e oito, que competiria ao Diretor Vice-Presidente Financeiro tratar das matérias de caráter financeiro e essa função era exercida,



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

segundo o referido documento por **LEONEL POZZI**. Mas, como se extrai do conjunto probatório, mormente dos depoimentos das testemunhas, como se explicitará adiante, era ele quem decidia para onde seriam revertidos os recursos da **MESBLA**.

As declarações prestadas pelo réu **RICARDO MANSUR** em sede policial, adunadas em fls. 802/803 dos autos, foram evasivas e vão de encontro com as declarações prestadas pelas testemunhas acima referidas, que lhe atribuíram a efetiva administração da empresa.

Em sede judicial, em seu interrogatório adunado em fls. 1186/1189, realizado por meio de carta precatória, o acusado **RICARDO MANSUR** mais uma vez apresentou respostas evasivas, tal como procedeu em suas declarações prestadas em sede policial e não esclareceu qual seria efetivamente seu papel como acionista e Diretor-Presidente. Cinge-se apenas a negar qualquer responsabilidade pelos repasses das contribuições sociais e, ademais, não indica quem o seria. Tal postura de total indiferença no que se refere a dados fundamentais para excluir a culpabilidade não se coaduna com a de um empresário que chegou a ser o maior acionista de três empresas que gozaram de grande prestígio no país: MAPPIN, MESBLA e CREFISUL.

As **testemunhas arroladas pela acusação, Marco Fernando Vargas Fróes e Jorge Henrique dos Santos Alves**, Auditores Fiscais da Receita Federal, ouvidas em fls. 1249/1250, respectivamente, nada esclarecem a respeito de quem efetivamente era responsável pelo repasse das contribuições sociais à Previdência Social.

Em fls. 1215/1216, foram ouvidas testemunhas arroladas pela defesa de **RICARDO MANSUR, Iguaracy Ribeiro de Lavor e Arthur Cesar de Amaral Reis**, respectivamente. A primeira nada sabia dizer acerca dos fatos. Sequer sabia a quem era



8ª Vara
Federal
Fl. 1869



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

atribuída a responsabilidade pelo repasse das contribuições sociais à Previdência Social. Também não tinha conhecimento das condições financeiras da empresa MESBLA S/A. Já a segunda testemunha, afirmou ter trabalhado na MESBLA S/A e que esta empresa passou a ter dificuldades financeiras já a partir do ano de 1991, época do governo Collor. Afirmou ainda que o acusado **RICARDO MANSUR** - que assumiu a empresa no ano de 1998 - o teria orientado a quitar os débitos trabalhistas e que inclusive vendesse alguns imóveis se fosse imperioso. Não especificou quem teria responsabilidade de repassar as contribuições sociais à Previdência Social.

Em fls. 1440/1441 consta o depoimento da testemunha arrolada pela defesa de **RICARDO MANSUR, Hamilton Dantas**. Em síntese a testemunha afirmou que trabalhou na empresa do ano de 1995 até a sua falência, em setembro de 1999, e que o denunciado efetivamente envidava esforços no sentido de sanear a empresa, priorizando o pagamento dos empregados de modo a mantê-los estimulados para o trabalho e o soerguimento da empresa. Por fim, assinalou que a MESBLA S/A não ficou devendo ao depoente e, pelo que sabe, a outros empregados. Pelo teor deste depoimento se infere que **MANSUR** era quem de fato decidia acerca do destino dos recursos da MESBLA.

Em fls. 1587/1588 foi realizada a oitiva da testemunha **Walter Alexandre do Amaral**, arrolada pela defesa de **RICARDO MANSUR**. Lendo o conteúdo do depoimento, extrai-se que a referida testemunha nada sabe sobre os fatos versados nesta ação penal, tratando-se de um testemunho meramente “abonatória” da conduta social do acusado.

Da leitura do depoimento da testemunha arrolada pela defesa de **RICARDO MANSUR, Rubens Marques** (fls. 1589/1590), também se chega a mesma conclusão: trata-se apenas de um testemunho “abonatório”, nada esclarecendo acerca dos fatos.



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

O mesmo se dá no depoimento da testemunha **André Frata**, arrolada pela defesa de **RICARDO MANSUR** e ouvida em fls. 1591/1592.

Depoimento da testemunha arrolada pelo acusado **ALUÍZIO JOSÉ GIARDINO, Sidney Alves de Oliveira**, gravado digitalmente em meio audiovisual em mídia acostada em envelope de fl. 1630.

Neste depoimento a testemunha, que trabalhou diretamente com o acusado **ALUÍZIO** no Banco Crefisul, afirma categoricamente que a Diretoria do Banco Crefisul não se confundia com a Diretoria da MESBLA S/A. Da mesma forma afirma que nunca viu **ALUÍZIO** tratar sobre assuntos da MESBLA S/A. Diz categoricamente que **RICARDO MANSUR** era o efetivo dono da MESBLA. Respondeu de modo firme que nunca viu o acusado **ALUÍZIO** tratar de pagamentos de tributos da empresa MESBLA S/A. Respondeu ainda que a MESBLA tinha Diretoria própria e que caberia a ela a responsabilidade do pagamento dos tributos a ela atinentes e não ao grupo de empresas de **RICARDO MANSUR**.

Às questões feitas pela defesa de **RICARDO MANSUR, Sidney** respondeu que não trabalhou na Diretoria da MESBLA e que não conhecia os seus membros.

A acusação não fez perguntas a **Sidney**.

Às perguntas do Juízo, **Sidney** respondeu que não sabia das atribuições de **RICARDO MANSUR** e de **ALUÍZIO GIARDINO** na MESBLA S/A . Respondeu também que nada sabe sobre a omissão de repasse de contribuições sociais pela empresa MESBLA S/A.



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

O depoimento da testemunha **Ana Maria Modesto de Almeida**, arrolada pela defesa de **ALUÍZIO JOSÉ GIARDINO**, foi gravado digitalmente em meio audiovisual em mídia acostada em envelope de fl. 1678. O teor de seu depoimento se harmoniza com o conteúdo do depoimento da testemunha **Sidney**, no sentido de que as Diretorias do Banco Crefisul e da empresa MESBLA S/A. eram distintas e que o acusado **ALUÍZIO** não faria parte desta última. Apenas o réu **RICARDO MANSUR** teria atuação concomitante nos dois estabelecimentos, posto que era de fato e de direito presidente do grupo econômico que compreendia o Banco Crefisul, a MESBLA S/A. e o MAPPIN.

Analisando a denúncia, Alegações Finais do Ministério Público Federal e os elementos de prova coligidos pelas partes, depreendo que a acusação não teve êxito em demonstrar a autoria do acusado **ALUÍZIO JOSÉ GIARDINO**. Não foi demonstrado que o réu consta do quadro administrativo da empresa, que foi seu acionista ou que exercera de fato a administração da empresa MESBLA S/A, de modo a ser responsabilizado pela omissão no repasse das contribuições previdenciárias recolhidas junto aos trabalhadores da empresa.

Na denúncia a acusação não se dá ao trabalho de apontar a que título concluiu serem os réus os representantes legais da MESBLA LOJAS DE DEPARTAMENTO S/A. O fato de **ALUÍZIO** ter sido à época Presidente de Banco Crefisul, ligado a **RICARDO MANSUR**, não impõe a inferência de que também atuaria como representante legal da MESBLA. O único documento que o ligaria a essa empresa seria uma cópia de uma Ata de Assembléia Extraordinária em que **RICARDO MANSUR** teria transferido a **ALUÍZIO** poderes de Diretor Presidente, fato que este último afirma em seu interrogatório não ter presenciado (não consta sua assinatura na referida Ata – cópia de fl. 237). Ademais, em menos de um mês (16/04/1999) após a sua involuntária nomeação, o



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

acusado **ALUÍZIO** remeteu carta de renúncia do referido cargo endereçada aos Diretores da MESBLA (cópia FL. 514).

Vale notar que o último mês da falta de repasse foi o de junho de 1999, o que nos traz a plena convicção, segundo os fatos demonstrados nos autos de que **ALUÍZIO** não seria o responsável pela falta de repasse das contribuições previdenciárias. **Com efeito, impõe-se sua absolvição** por não ter sido comprovado ser o indigitado denunciado o autor do crime que lhe fora imputado.

Dos elementos de prova colhidos, como acima já exposto, reputo que entre março de 1998 e até o momento da falência da MESBLA S/A, o denunciado RICARDO MANSUR de fato exerceu a responsabilidade legal da empresa e era quem definia o destino dos recursos da empresa. Com efeito, ficou evidenciada a sua autoria quanto a omissão dos repasses de contribuições sociais para a Previdência no período compreendido entre **março de 1998 e junho de 1999**.

ANÁLISE DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE

Não se ignora que em determinados momentos de crise, a sobrevivência da empresa imponha a falta de repasse de contribuições previdenciárias para que ela continue funcionando. Mas essa situação é excepcional e apenas é tolerável quando o seu sincero objetivo é a manutenção da empresa e de todos os efeitos positivos que isso gera para o bem comum: geração de riquezas e de empregos, pagamento de tributos e, por que não, remuneração da atividade empresarial que num país que garante a livre iniciativa é altamente meritória.



8ª Vara
Federal
Fl. 1873



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

O empresário que se mantém no exercício de atividade econômica, pagando os salários de empregados, os fornecedores, recebendo *pro labore*, ainda que em valor ínfimo, em tese, tem a possibilidade de efetuar o pagamento das contribuições previdenciárias mencionadas no tipo penal. Tanto tem que **opta** entre pagá-las ou pagar os fornecedores e empregados. Se escolhe deixar de repassá-las, é porque prefere escolher realizar o que mais lhe convém – embora no mais das vezes atribua à via eleita fatores sociais e altruístas –, que é o da manutenção do empreendimento.

É no momento que exerce esse arbítrio que se manifesta o dolo, necessário para a configuração do delito em referência. Não se exige o *animus rem sibi habendi*, bastando a vontade de não repassar os valores retidos à Previdência, sem que seja preciso perquirir a razão pela qual se deixou de fazê-lo. Esse é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o julgado a seguir:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. DESNECESSIDADE. “1. O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o *animus rem sibi habendi*, sendo descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal. 2. Recurso especial conhecido e provido.” (RESP – 928274/PE – Ministra LAURITA VAZ - T5 - QUINTA TURMA)



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

O não recolhimento de contribuições previdenciárias é, assim, na maioria dos casos, uma decisão consciente, que integra o dolo genérico exigido pelo tipo. Se não era razoável exigir-se do agente conduta diversa da tomada, esta é outra indagação, a ser feita e ser apreciada no momento do exame da culpabilidade do acusado.

O legislador, por questões de política criminal – ou seja, na defesa de valores que nossa sociedade elegeu como dignos de proteção criminal -, entendeu por bem punir a falta de repasse de contribuição previdenciária, fundado na solidariedade que informa todo o custeio da Seguridade Social. É, inclusive, um mandamento de ordem constitucional, eis que a higidez Previdência Social é de suma importância, conforme se extrai da leitura da Constituição da República. E a função do Direito Penal é, justamente, a de proteger bens jurídicos de grande envergadura.

Logo, é sopesando esses dois aspectos que o julgador deve se pautar: não exigindo que o empresário assumira um risco desproporcionalmente grande, que não seria razoável exigir-se de ninguém, mas também não sendo leniente a ponto de incentivar omissões à Previdência Social.

O não recolhimento das contribuições é constatado através de fiscalização na empresa, na qual o fiscal examina diversos documentos, verifica se houve, por exemplo, emissão de folha de pagamento, rescisões trabalhistas, confrontando-os com os comprovantes de pagamento, quando há, e atestando a existência do débito em determinado montante. Tais fatos são documentalmente provados por meio de relatórios fiscais e, por vezes, não obstante a falta de necessidade, confirmados pelo depoimento do próprio fiscal.



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

Nestes autos, verifica-se comprovada a falta de repasse, o que aliás, é incontroverso. Comprovado que houve, de fato, o desconto, ainda que contábil, das contribuições previdenciárias relativas aos salários dos empregados, provada está a materialidade delitiva. Também está comprovada a autoria, eis que demonstrado ser o denunciado RICARDO MANSUR o responsável pela falta de repasse. Resta analisar, portanto, se a tese de inexigibilidade de conduta diversa tem respaldo no conjunto probatório e se é apta a excluir a culpabilidade do agente.

Como se depreende da leitura do art. 156 do Código de Processo Penal, ao órgão acusador incumbe provar a existência do fato típico; ao acusado, por sua vez, cabe demonstrar causa excludente de tipicidade, de antijuridicidade, de culpabilidade ou causa extintiva da punibilidade, ônus do qual o réu **RICARDO MANSUR** não se desincumbiu.

E, nesta seara, dada a gravidade do delito em apuração, apenas na hipótese de gravíssimas dificuldades financeiras, capazes de afetar o próprio funcionamento da empresa e diante das quais o empresário tenha se valido de todos os meios para procurar honrar o compromisso com a Previdência Social, é que se poderá reconhecer a inexigibilidade de conduta diversa, apta a afastar a reprovabilidade da conduta e, conseqüentemente, a possibilidade de punição.

Não se pode esquecer que a criminalização desta conduta visa a assegurar a subsistência do sistema previdenciário brasileiro e garantir aos segurados – que, em sua maioria, ganham um salário mínimo – um mínimo de dignidade. Valores como dignidade da pessoa humana, democracia, liberdade etc., não podem analisados de modo descontextualizado, mas sim dentro do espectro axiológico emanado da Constituição.



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

Com efeito, seria uma incoerência, uma imoralidade e um total desprezo à eficácia das leis penais por parte do Poder Judiciário, admitir-se que empresários, amparados em alegações de dificuldades financeiras, não sejam punidos por crimes dessa espécie, enquanto tantas e tantas pessoas, que notoriamente passam por dificuldades financeiras muito mais graves, até atinentes ao acesso ao um mínimo existencial, são condenadas diariamente por crimes contra o patrimônio.

A atividade econômica envolve riscos e o empresário que passa por problemas como planos econômicos, quedas de demanda de sua produção, interrupção de fornecimento de material, inadimplência de seus consumidores e outros fatos que possam influir na saúde financeira da empresa não está fazendo nada além de sujeitar-se aos riscos da atividade que escolheu. Da mesma forma, fatores alheios que lhes beneficiem, talvez lhes garantam a percepção de lucros infinitamente maiores do que os recursos e o trabalho por eles despedidos. Esses são os ônus e os bônus da livre iniciativa e da atividade empresarial. Essa é a sua natureza.

Por todas estas razões, a prova das dificuldades financeiras deve ter um caráter extremamente robusto e incutir no juízo a certeza de que: 1) elas foram causadas por fatores alheios à vontade do agente; 2) elas foram tão graves que só deixaram ao administrador a opção de sacrificar o recolhimento das contribuições previdenciárias em favor da própria sobrevivência da empresa e, em consequência, dos seus empregados; 3) o agente empreendeu todos os esforços, inclusive com sacrifício pessoal de seu patrimônio, para viabilizar o repasse das verbas ao INSS.

Examinando os autos, verifico não ser o caso de acolher a tese da excludente de culpabilidade, pois, conquanto me pareça verossímil a alegação das dificuldades financeiras da empresa, não restou comprovado que o acusado **RICARDO MANSUR** não teria



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

alternativas estratégicas senão deixar de repassar contribuições sociais. Tanto a falência da empresa (fls. 1161/1163), decretada por sentença proferida em 30 de setembro de 1999), quanto a suposta inadimplência obrigacional do Banco Bradesco S/A perante o grupo econômico capitaneado pelo réu em nada contribui para afastar ou diminuir a sua culpabilidade. Quando o acusado **RICARDO MANSUR** resolveu ingressar como acionista da MESBLA, ele tinha plena ciência das dificuldades financeiras por ela enfrentadas. Sua aquisição, em parceria com o Banco Bradesco S/A fora voluntária e não sejamos ingênuos a ponto de imaginar que o acusado não esperava tirar proveito da situação e obter lucros com a operação. Quanto maior o risco, maior é a possibilidade de ganho.

Não é outro o entendimento prevalecente nas turmas do TRF da 2ª Região, conforme demonstram os esclarecedores arestos da lavra dos sábios Desembargadores Federais, senão vejamos:

RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – 1640; Relator(a)
Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA; TRF2; PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA; DJU -
Data::08/10/2007 - Página::129

Decisão

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Ementa

DIREITO PROCESSUAL PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ATIPICIDADE. PRESCRIÇÃO PELA PENA IDEAL. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO.. É mister salientar que a exigibilidade da conduta típica é um dos pressupostos da culpabilidade, sem a qual se torna impossível realizar um juízo de censura



8ª Vara
Federal
Fl. 1878



Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro

ao agente que pratica uma conduta típica e antijurídica em circunstâncias excepcionais, nas quais não se poderia exigir dele outra ação. Neste sentido, o princípio da inexigibilidade de conduta diversa revela-se uma causa supralegal de exclusão da culpabilidade. 5. Tal excludente é aplicável aos crimes de não recolhimento de contribuições previdenciárias quando evidente a situação de penúria do empresário que, em face de grave crise financeira, fica compelido a se abster das obrigações previdenciárias para honrar os compromissos com os empregados (pagamento da parte líquida do salário), com os fornecedores, etc, no intuito de salvaguardar a subsistência da empresa. **6. Entretanto, para que possa ser aplicada essa causa de exclusão da culpabilidade no caso concreto, é necessário o preenchimento de alguns requisitos. Primeiro, é indispensável a prova documental, robusta, das dificuldades financeiras do contribuinte, demonstrando que a empresa passava por obstáculos intransponíveis e que a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias se deu por motivo de força maior, alheio à sua vontade, o que forma alguma foi visto nos autos. Impõe-se também a comprovação de que o patrimônio pessoal dos sócios foi empregado para honrar os compromissos da empresa. Com efeito, é o sacrifício pessoal empreendido para a continuidade do negócio o medidor mais fidedigno da boa-fé do empresário, levando-se em conta que muitos empresários se locupletam e enriquecem às custas da sobrevivência da empresa. Somente com a comprovação de sacrifício do patrimônio pessoal seria possível afirmar que o empresário não priorizou seu interesse particular em detrimento do interesse de toda a coletividade.** 7. Cabe lembrar que o risco do negócio é inerente a toda e qualquer atividade empresarial, sendo certo que os prejuízos pelo insucesso do negócio devem ser, via de regra, suportados pelo próprio empresário. O ônus do fracasso da empresa não pode ser repassado aos cofres públicos, ou seja, as escolhas empresariais equivocadas não podem



8ª Vara
Federal
Fl. 1879



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

recair sobre toda a coletividade. no que tange à prescrição retroativa pela pena em perspectiva, a conclusão que se alcança da análise dos autos, com efeito, decorre da verificação de que se revela perfeitamente possível e viável que o quantum de eventuais sanções penais aplicáveis aos Recorridos pode vir a ser estabelecido em patamar superior ao mínimo legal, sendo, portanto, precipitada a decisão que reconheceu a ocorrência da prescrição no caso em questão. 8. A despeito da inexistência de previsão legal, a prescrição de pena em perspectiva tem sido tolerada por alguns tribunais “em casos excepcionalíssimos, quando existe convicção plena de que a eventual sanção aplicada não será apta a impedir futura ocorrência de extinção da punibilidade” (TRF 4ª Região – SER 2001.70.01.005743-8/PR), objetivando evitar o prosseguimento dos feitos criminais que nenhum efeito prático produziriam, a não ser o de despender tempo dos juízos e serviços cartorários, e visando ainda exonerar o réu dos ônus inerentes a uma ação penal relativa a uma pretensão punitiva virtualmente extinta. Todavia, a aplicação de tal tese, para os que a admitem, deve decorrer da análise de aspectos objetivos que permitam aferir de antemão que a pena futuramente fixada dificilmente se distanciaria do mínimo legal, autorizando, em conseqüência, o cálculo da prescrição com base na pena provável e, na hipótese de consumação desta, a constatação da falta de interesse de agir face a inutilidade de futura sentença condenatória. 9. Recurso em sentido estrito conhecido e provido.

Data da Decisão: 29/08/2007; Data da Publicação: 08/10/2007

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL Nº 200750010011045,
RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL LILIANE RORIZ,
TRF2, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA
E M E N T A



8ª Vara
Federal
Fl. 1880



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. COMPROVAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. ÔNUS DA DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVA INCONTESTE.

1. O delito previsto no art. 168-A, do Código Penal configura-se como crime omissivo próprio ou puro, consumando-se quando o responsável tributário, embora tenha deduzido a contribuição social dos salários dos contribuintes de fato, deixa de repassá-la à Previdência Social no prazo legal. A doutrina e a jurisprudência pátrias reconhecem como um dos pressupostos dos crimes omissivos a existência da possibilidade física de agir, sendo necessário, para que a omissão seja penalmente relevante, que o agente se abstenha de praticar uma conduta imposta pela norma, quando lhe era possível agir, ficando a atipicidade condicionada à comprovação da impossibilidade física de cumpri-la. Tal impossibilidade, que pode tornar atípica a sua conduta, é ônus da prova do réu, conforme determina o art. 156, do CPP, a quem cabe demonstrar que a omissão no repasse das contribuições se deu em virtude de falta de numerário, ou que, embora dito recolhimento lhe fosse possível, não lhe era exigível, pois comprometeria a sobrevivência financeira da empresa.

2. *In casu*, os réus não lograram comprovar as dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa à época dos fatos, ao menos na forma cabal exigida para fins de reconhecimento da excludente de culpabilidade, uma vez que trouxe aos autos somente informações sobre os seus débitos, a maioria não contemporânea aos fatos, nada deduzindo acerca dos ativos da empresa. Como é intuitivo, não há como, sem essa informação, concluir pela possibilidade ou não dos réus agirem de forma diversa.

(...)

4. Provido o recurso do Ministério Público, para reformar a sentença e condenar o réu.



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público, na forma do voto da Relatora.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

(grifos meus)

Com efeito, se o acusado não logrou êxito na sua empreitada, é ele quem deve arcar com os ônus de tal malogro e não a Previdência Social. Note-se que o acusado, não se dá ao trabalho de demonstrar em nenhum momento quaisquer sacrifícios pessoais que tenha realizado para garantir a higidez da empresa. Não comprovou a alienação de patrimônio pessoal ou de outras empresas pertencente ao seu grupo e sequer carreou aos autos elementos que demonstrassem sua situação patrimonial e econômica ou qualquer medida patrimonial mais incisiva em favor da MESBLA S/A. O que fez foi apenas alegar dificuldades financeiras e lançar nas costas dos integrantes do sistema previdenciário todos os custos de seu fracasso na administração da empresa em questão. Nesse diapasão, reputo que o réu **RICARDO MANSUR** é culpado pelo crime previsto no artigo 168-A do Código Penal merecendo incorrer nas suas penas.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** a pretensão punitiva para:



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

- **ABSOLVER** o denunciado **ALUÍZO JOSÉ GIADINO**, nos termos do artigo 386, IV do Código de Processo Penal.
- **CONDENAR** o acusado **RICARDO MANSUR** pela prática do delito inscrito no artigo 168-A,, do Código Penal, em relação ao período da dívida compreendido entre março de 1998 e junho de 1999, na forma do artigo 71 do Código Penal.

Passo à dosimetria das penas.

O juízo de censura nesta fase leva em conta, primeiramente, o grau de reprovabilidade da conduta e deve considerar as condições pessoais do agente dentro do contexto da prática criminosa. O réu primário, porém há pelo menos três anotações em sua Folha de Antecedentes Criminais, o que labora em seu desfavor. A reprovabilidade da conduta mostra-se acentuada. Trata-se de pessoa com nível de instrução acima da média (superior completo), habituado há anos ao meio empresarial, cuja capacidade de compreensão do caráter ilícito da conduta é, portanto, elevada, sendo mais exigível de sua pessoa, em comparação ao homem médio, comportamento diverso do apresentado. As circunstâncias, os motivos e as consequências aparentam ter sido os inerentes a este tipo de delito. Os valores não repassados à Previdência mensalmente também foram excessivos. Por estas razões, fixo a pena base apenas um pouco acima do mínimo legal, a saber **em 3 (três) anos de reclusão**.

Inexistindo agravantes ou atenuantes, passo diretamente à terceira fase de fixação da pena e em razão da continuidade delitiva, prevista no art. 71 do CP, aumento a pena base em 1/6 um sexto), dado o período de 17 (dezessete) meses em que se praticaram os crimes, tornando definitiva a pena em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão**.



8ª Vara
Federal
Fl. 1883



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

Ainda que a acusação não tenha se manifestado na denúncia pela continuidade delitiva, tal fato foi mencionado explicitamente, cabendo a aplicação do artigo 383 do CPP. Como é pacífico em nossas doutrina e jurisprudência, o réu se defende de fatos e não da capitulação legal que lhes é dada. Por todos:

ACR - APELAÇÃO CRIMINAL – 39829, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, corrigir de ofício a sentença e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE: PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE NOVO INTERROGATÓRIO: INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADES INEXISTENTES. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA: DESCRIÇÃO IMPLÍCITA NA DENÚNCIA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. PENA SUBSTITUTIVA: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE: INADEQUAÇÃO ÀS CONDIÇÕES PESSOAIS. (...) 7 . Condenação mantida. 8 . **O réu se defende dos fatos atribuídos pela denúncia e não da capitulação legal dada aos fatos, podendo o Juiz dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da exordial, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave: art. 383 do CPP. Se a denúncia narra expressamente que o apelante deixou de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias pelo período 09.06 a 05.07, a continuidade delitiva está explícita na exordial e proporcionou ao apelante o pleno exercício do direito de defesa. 9 . Mantida a aplicação da causa de aumento referente à continuidade delitiva. (...)**

Data da Publicação: 15/07/2010



*Poder Judiciário – Justiça Federal de 1ª Instância
Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro*

Fixo a pena de multa em 126 (cento e vinte e seis) dias-multa para cada um dos 17 (dezessete) crimes praticados, nos termos do art. 72 do Código Penal. Levando em conta as condições econômicas do acusado, empresário dono de um vasto grupo de empresas, cujo contrário não comprovou no curso desta ação penal, fixo o valor de cada dia-multa em **5 (cinco) salários mínimos**.

O regime inicial de cumprimento da pena será o aberto, por força do disposto no art. 33, § 2º, “c” do CP.

À vista do total da pena aplicada, bem como do disposto no § 2º, do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, cujas condições deverão ser explicitadas pela Vara de Execução Penal.

Deixo de fixar o valor mínimo para reparação do dano (inc. IV do art. 387 do Código de Processo Penal) já que o ofendido, no caso o INSS, tem condições de constituir por seus próprios meios o crédito decorrente dos valores não repassados à Previdência, inclusive com privilégios legais próprios da Fazenda Pública.

Após o trânsito em julgado da condenação, laxe-se o nome do réu no rol dos culpados.

Intimem-se as partes. Publique-se.

Rio de Janeiro, 3 de maio de 2011.

(Assinado eletronicamente, conforme Lei nº. 11.419/2006)

GILSON DAVID CAMPOS
Juiz Federal Substituto