

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 51.596 - SP (2014/0233313-2)**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Cuida-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por LÁZARO LOPES DO NASCIMENTO, em face do v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O recorrente foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 168, §1º, I, na forma do art. 71, do CP (por 54 vezes), por, em tese, ter descontado, "*dos pagamentos efetuados a seus cooperados, no período de junho de 1996 a novembro de 2000, os valores relativos às contribuições previdenciárias por eles devidas, e não os repassou à Previdência Social no prazo legalmente determinado*" (fl. 47).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal **a quo**, o qual foi denegado em acórdão assim ementado:

**“HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INCORRÊNCIA. ERRO DE PROIBIÇÃO E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INVIABILIDADE DA ANÁLISE DO ACERVO PROBATÓRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR PRATICADO NA AÇÃO PENAL A QUE SE REFERE O WRIT. ORDEM DENEGADA.**

*1 - Não ocorreu a prescrição, considerando que o crédito tributário objeto da NFLD nº 35.205.998-2 permaneceu com a exigibilidade suspensa no período de 30/01/2002 a 23/03/2010, em virtude da concessão de tutela antecipada nos autos do processo nº 2001.61.15.002999-3, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de São Carlos. Nesse período, portanto, permaneceu também suspensa a pretensão punitiva estatal, tendo em vista que a decisão cível acerca da exigibilidade do crédito tributário repercute diretamente no reconhecimento da própria existência do tipo penal.*

*2 - O paciente não é maior de 70 (setenta) anos, de sorte que a ele não se aplica a disposição contida no art. 115 do Código Penal.*

*3 - A jurisprudência há muito vem afirmando não ser possível declarar a ocorrência de prescrição com base em pena hipotética, antes mesmo de qualquer juízo condenatório. Súmula nº 438 do Superior Tribunal de Justiça.*

*4 - As alegações de erro de proibição invencível e de inexigibilidade de conduta diversa exigem aprofundamento na matéria*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*comprobatória, o que é sabidamente inviável em sede de habeas corpus.  
5 - Ordem de habeas corpus denegada" (fl. 424).*

Pugna pelo trancamento da ação penal, em razão das seguintes teses: acolhimento da prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de apropriação indébita (fl. 429); acolhimento da prescrição em perspectiva (fl. 437); absolvição sumária do paciente (fl. 445); reconhecimento da ilegitimidade passiva do ora paciente (fl. 450); a exclusão da culpabilidade por erro de proibição invencível, ante a alegação de que os trabalhadores associados a uma cooperativa são considerados contribuintes autônomos (fl. 452), e por inexigibilidade (supralegal) de conduta diversa, ante a crise financeira pelo qual passou a *Piraserv* (fl. 466).

A d. Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se, às fls. 488-493, pelo desprovimento do recurso, em parecer assim consignado:

**"RHC. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA  
PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA,  
PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA (INOCORRÊNCIA).**

**ALEGAÇÕES DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA  
DIVERSA E DE ERRO DE PROIBIÇÃO; EXAME APROFUNDADO DE  
PROVAS.**

***Desprovimento."***

É o relatório.

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 51.596 - SP (2014/0233313-2)**

**EMENTA**

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRÉDITO COM INEXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. REFLEXO NA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. FLUÊNCIA DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO 438 DA SÚMULA DO STJ. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA, ERRO DE PROIBIÇÃO INVENCÍVEL E CAUSA SUPRALEGAL EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmou no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do **habeas corpus** é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não ocorre no caso (**Precedentes do STF e do STJ**).

II - A denúncia deve vir acompanhada com o mínimo embasamento probatório, ou seja, com lastro probatório mínimo apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Em outros termos, é imperiosa existência de um suporte legitimador que revele de modo satisfatório e consistente, a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de autoria do crime, a respaldar a acusação, de modo a tornar esta plausível. Não se revela admissível a imputação penal destituída de base empírica idônea o que implica a ausência de justa causa a autorizar a instauração da **persecutio criminis in iudicio**.

III - Não se pode discutir a ausência de justa

causa para a propositura da ação penal, em sede de **habeas corpus**, se necessário um minucioso exame do conjunto fático-probatório em que sucedeu a infração (**Precedentes**). Na hipótese, há, com os dados existentes até aqui, o mínimo de elementos que autorizam o prosseguimento da ação penal, sendo por demais prematura a pretensão de seu trancamento (**Precedentes do STF e do STJ**).

IV - Se o crédito tributário permaneceu com a exigibilidade suspensa em razão de antecipação dos efeitos da tutela, a prescrição da pretensão punitiva também deve permanecer suspensa, tendo em vista que a decisão cível acerca da exigibilidade do crédito tributário repercute diretamente no reconhecimento da própria existência do tipo penal, visto ser o crime de apropriação indébita previdenciária um delito de natureza material, que *"pressupõe, para sua consumação, a realização do lançamento tributário definitivo, momento a partir do qual começa a contagem do prazo prescricional"* (HC n. 209712/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 23/5/2013).

V - *"É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal"* (**en. 438 da súmula do STJ**).

VI - Na espécie, concluir pela absolvição sumária do recorrente, assim como acatar as teses de erro de proibição invencível e de causa suprallegal de excludente de culpabilidade demandaria revolvimento da matéria fático-probatória, inviável na estreita via cognitiva do **habeas corpus**.

**Recurso ordinário desprovido.**

## **VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Razão não assiste ao recorrente.

# Superior Tribunal de Justiça

Para melhor delimitar a **questão**, confira-se o teor da inicial acusatória:

*"Consta do incluso inquérito policial que LÁZARO LOPES DO NASCIMENTO, na qualidade de diretor-presidente e administrador da entidade "PIRASERV-COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AGRÍCOLAS DE PIRASSUNUNGA E REGIÃO", inscrita no CNPJ sob o no 01.251.126/0001-00 e estabelecida na rua José Pozzi, nº 1.762, Vila Guilhermina, Pirassununga/SP, descontou, dos pagamentos efetuados a seus cooperados', no período de junho/1996 a novembro/2000, os valores relativos às contribuições previdenciárias por eles devidas, que, todavia, não foram repassados à Previdência Social no prazo legalmente determinado.*

*As irregularidades foram detectadas no decorrer de ação de fiscalização desenvolvida na referida entidade pelo (então) auditor-fiscal da Previdência Social Antonio Carlos Nascimento', a partir da análise criteriosa de seu acervo documental, em especial recibos de pagamentos efetuados a cooperados, como segurados obrigatórios da Previdência Social, quer os escolhidos para o desempenho de cargo s/atribuições de ordem administrativa, quer os exercentes de outras funções no âmbito da referida entidade.*

*O trabalho de auditoria fiscal desaguou na formulação de Relatório Fiscal (cópia às fis. 240/7), que, entre outros aspectos, destacou que a entidade, durante a ação fiscal, deixou de apresentar as folhas de pagamentos efetuados a cooperados, que deveriam, inclusive, ser individualizadas por tomador, além de não ter apresentado, também, os Livros Diário do período de janeiro/1998 a novembro/2000.*

*Outrossim, consta do referido Relatório Fiscal a desclassificação dos documentos de contabilidade exibidos pela entidade e atinentes aos períodos de junho a dezembro/1996 e de janeiro a dezembro/ 1997, pelas seguintes razões:*

### III - MOTIVOS DA DESCLASSIFICAÇÃO DA CONTABILIDADE

*6. Conforme referido no item 3 (três) acima, a empresa apresentou os Livros Diário no 1 referente ao período de 06/1996 a 12/1996 e no 2 referente ao período de 01/1997 a 12/1997, registrados no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Pirassununga/SP, em 26/11/1998, respectivamente, sob no 1623 e 11624, e foram desclassificados pelos seguintes motivos: a) Não constatei o registro dos pagamentos e/ou créditos efetuados aos E Segurados Empregados, no Livro Diário no 1, referente ao exercício de 1996; b) Os registros efetuados quanto à remuneração dos Segurados Empregados referente ao exercício de 1997, divergem dos valores constantes nas respectivas Folhas de Pagamento; c) Não constatei o registro dos pagamentos e/ou créditos efetuados aos membros da Diretoria; e d) Não constatei o registro dos pagamentos das cotas-partes pelos cooperados quando de sua admissão (previsto no Artigo 20 do Estatuto Social)." (fl. 241)*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Além disso, o mesmo Relatório Fiscal informou ter sido a auditoria concluída pelo método de arbitramento (aferição), em virtude da concessão de medida liminar, nos autos do Processo nº 2.065/00-7 (Justiça do Trabalho em Porto Ferreira/SP), movido pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), para que a entidade se abstivesse de fornecer mão-de-obra de trabalhadores rurais a terceiros (fls. 281/304, 305/8, 312/8 e 335/68).*

*O débito corporifica-se na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 35.205.998-2 (fl. 203), lavrada em desfavor da cooperativa, no valor original de R\$ 12.352.182,82 (doze milhões, trezentos e cinquenta e dois mil, cento e oitenta e dois reais e oitenta e dois centavos), já incluídos os acréscimos legais (multa e juros de mora).*

*No período em que se desencadearam os fatos, a entidade era dirigida e administrada por LÁZARO LOPES DO NASCIMENTO, que detinha a condição de diretor-presidente da entidade e, também, membro do respectivo conselho administrativo, como se infere da cópia de sua ficha cadastral (fls. 20/1), da cópia de ata de assembleia geral extraordinária (fls. 23/4), e de outros documentos arrematados pela auditoria-fiscal, com destaque para os que contêm sua assinatura, a exemplo do termo de início da ação fiscal (fl. 237), além das declarações emitidas pelo -próprio denunciado (fl. 391). Ademais, ao ser inquirido na órbita policial (fls. 486/7), Antônio Donizete Baldim, que manteve contrato de prestação de serviços de contabilidade com a entidade "PIRASERV", disse entender que a responsabilidade "pelo pagamento de funcionários e demais tributos devidos", bem como pelo "recolhimento de valores", seria do presidente da cooperativa e de seus procuradores.*

*Consoante informado pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional (PSFN) em São Carlos/SP, a exigibilidade da NFLD nº 35.205.998-2 permaneceu suspensa no período de 30/01/2002 a 23/03/2010 (Ofício nº 18, de 16/01/2013, e documentos instrutivos, em anexo), em virtude da concessão, nos autos do Processo nº 2001.61.15.002999-3 (1ª Vara Federal local), de tutela antecipada, que impedia o ajuizamento de execução fiscal referente a esse débito, bem assim a prática de qualquer ato de constrição em face do seu não recolhimento (fls. 439/73), decisão essa afastada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao julgar agravo de instrumento (AI no 2002.03.00.010361-0) interposto pela União, e embargos de declaração opostos pela "PIRASERV", bem assim ao não admitir recurso especial e recurso extraordinário manejados pela contribuinte, operando-se, mais adiante, o trânsito em julgado dessa decisão de não admissibilidade dos recursos de índole extraordinária (documentos instrutivos do Ofício nº 18/2013, da PSFN, em anexo).*

*Não há notícia de pagamento ou parcelamento do débito, que atualmente, perfaz o montante de R\$ 26.629.177,31 (vinte e seis milhões, seiscentos e vinte e nove mil, cento e setenta e sete reais e vinte e um centavos) (atualização: setembro/2012) (Ofício nº 318, de 02/10/2012, da PSFN/São Carlos/SP, em anexo).*

*Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia a Vossa Excelência LÁZARO LOPES DO NASCIMENTO, como incurso no art. 168-A, § 1º, I, c/c art. 71, caput (cinquenta e quatro vezes), do Código Penal. E requer que, recebida e*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*atuada a presente denúncia, seja o acusado citado/intimado para apresentar resposta/defesa inicial e participar dos atos do processo, adotando-se o rito ordinário previsto nos arts. 395 a 405 do Código de Processo Penal (com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 11.719/08), até final condenação, com a oitiva das testemunhas a seguir arroladas" (fls. 273-277).*

O trancamento da ação penal por meio do **habeas corpus** se situa no campo da excepcionalidade, sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do **habeas corpus**, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano.

Nesse sentido é a jurisprudência do eg. STF, **verbis**:

*"HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO PRATICADO POR MILITAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. ART. 251 DO CPM. EXTINÇÃO PREMATURA DA AÇÃO PENAL. QUESTÕES DE MÉRITO QUE DEVEM SER DECIDIDAS PELO JUIZ NATURAL DA CAUSA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS NA VIA DO HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a extinção da ação penal, de forma prematura, pela via do habeas corpus, somente se dá em hipóteses excepcionais, nas quais seja patente (a) a atipicidade da conduta; (b) a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas; ou (c) a presença de alguma causa extintiva da punibilidade, o que não se verifica no caso. 2. Não há como avançar nas alegações postas na impetração, que, a rigor, pretende o julgamento antecipado da ação penal mediante exame do conjunto fático-probatório dos autos. Caberá ao juízo natural da causa, com observância ao princípio do contraditório, proceder ao exame das provas colhidas e conferir a definição jurídica adequada para os fatos que restarem comprovados ou, se for o caso, absolver o paciente. [...] 7. Ordem denegada" (HC n. 122418/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 16/10/2014).*

*"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

# Superior Tribunal de Justiça

*INJÚRIA E CALÚNIA CONTRA MAGISTRADO. IMUNIDADE PROFISSIONAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. NECESSIDADE DE EXAME DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. A jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica no sentido de que o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é excepcionalíssimo, admitido apenas nos casos de manifesta atipicidade ou falta de justa causa, o que não se verifica na espécie. 3. Não se exigem, quando do recebimento da denúncia, a cognição e a avaliação exaustiva da prova ou a apreciação exauriente dos argumentos das partes, bastando o exame da validade formal da peça e a verificação da presença de indícios suficientes de autoria e de materialidade. 4. O habeas corpus não se presta ao exame e à valoração aprofundada das provas, necessários para verificação da tese defensiva que atribuiu à vítima a prática do delito de abuso de autoridade. 5. Pode-se confiar no devido processo legal, com o trâmite natural da ação penal, para prevenir de forma suficiente eventuais ilegalidades, abusos ou injustiças no processo penal, não se justificando o trancamento da ação, salvo em situações excepcionalíssimas. Deve-se dar ao processo uma chance, sem o seu prematuro encerramento. 6. Habeas corpus extinto sem resolução do mérito" (HC n. 114821/MG, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 7/4/2014).*

A denúncia deve vir acompanhada com o **mínimo embasamento probatório**, ou seja, com lastro probatório mínimo apto a demonstrar, **ainda que de modo indiciário**, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Em outros termos, é imperiosa existência de um suporte legitimador que revele de modo satisfatório e consistente, a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de autoria do crime, a respaldar a acusação, de modo a tornar esta plausível. Não se revela admissível a **imputação penal destituída de base empírica idônea** o que implica a ausência de justa causa a autorizar a instauração da **persecutio criminis in iudicio**.

Na hipótese dos autos, há elementos suficientes que autorizam o prosseguimento da ação penal, sendo por demais prematura a pretensão de seu trancamento.

Em relação ao argumento de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, razão não assiste ao recorrente.

Trago à colação excerto do v. acórdão recorrido, que bem elucidou a questão, **verbis**:



# Superior Tribunal de Justiça

"Consta dos autos que o crédito tributário objeto da NFLD nº 35.205.998-2 permaneceu com a exigibilidade suspensa no período de 30/01/2002 a 23/03/2010, em virtude da concessão de tutela antecipada nos autos do processo nº 2001.61.15.002999-3, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de São Carlos.

Nesse período, portanto, permaneceu também suspensa a pretensão punitiva estatal, tendo em vista que a decisão cível acerca da exigibilidade do crédito tributário repercute diretamente no reconhecimento da própria existência do tipo penal.

[...]

Dessa forma, considerando: (i) que o delito objeto destes autos prescreve em 12 (doze) anos (CP, art. 109, III); (ii) que o prazo prescricional não fluiu de 30/01/2002 a 23/03/2010 e (iii) que a denúncia foi recebida em 27/05/2013 (marco interruptivo da prescrição), não há que se falar in casu na ocorrência da prescrição punitiva estatal" (fls. 417-418).

Com efeito, não há falar em prescrição da pretensão punitiva quando não se tem, ao menos, o início da contagem do prazo. É cediço que o delito de apropriação indébita previdenciária detém natureza material, ou seja, consuma-se com o lançamento tributário definitivo - momento o qual tem-se iniciado o decurso do prazo.

Nesse sentido é o seguinte precedente desta eg. Corte de Justiça, **verbis**:

**"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CONSUMAÇÃO DO CRIME NA DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.**

1. Pacientes condenados, cada um, às penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, como incurso no art. 168-A, caput, c.c. art. 71 do Código Penal.

2. Esta Corte Superior, alinhada à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tem, em reiteradas decisões, sustentado que o crime de apropriação indébita previdenciária, por ser delito material, pressupõe para sua consumação a realização do lançamento tributário definitivo, momento a partir do qual começa a contagem do prazo prescricional.

3. "Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação" (Súmula n. 497/STF).

4. O intervalo entre a consumação do crime e o recebimento da denúncia, descontada a suspensão da pretensão punitiva em razão do parcelamento do débito fiscal, não ultrapassa os 04 (quatro) anos, razão pela qual não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva.

# Superior Tribunal de Justiça

5. *Ordem de habeas corpus denegada*" (HC n. 209712/SP, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23/5/2013 - grifei).

Quanto ao argumento da possível ocorrência da prescrição em perspectiva, tanto este eg. Superior Tribunal de Justiça quanto o col. Pretório Excelso são assentes em não se admitir o que se convencionou denominar de prescrição "virtual", tendo sido alvo, inclusive, de enunciado sumular. É o que dispõe o en. 438 da súmula desta Corte: *"é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal"*.

Verifica-se, portanto, que não há falar em causa extintiva da punibilidade hábil a autorizar o trancamento da ação penal.

Já em relação à possibilidade de absolvição sumária do recorrente, trago à colação excerto do que ficou consignado no v. acórdão ora vergastado:

*"No que concerne às alegações de absolvição sumária, no juízo de cognição sumário que esta via comporta, não vislumbro a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 397 do Código Penal.*

*Nesse ponto, o impetrante alega que o paciente não se apropriou de valores descontados dos cooperados; que a Piraserv foi alvo de perseguição por parte do JNSS; que a cooperativa não tinha obrigação legal de descontar e recolher em guias GPS a cota-parte de seus cooperados.*

*O autor não comprova suas alegações:- não juntou aos autos qualquer documento que demonstre a inexistência dos descontos apontados na denúncia, ou o repasse dos valores ao INSS. Também não instruiu a impetração com elementos que permitam aferir, na estreita via do habeas corpus, o desconhecimento da proibição legal (de se apropriar de valores pertencentes ao INSS) por parte do paciente -. diretor-presidente e administrador da entidade cooperativa.*

*A seu turno, a decisão de recebimento da denúncia, cuja cópia instrui a impetração (fls. 54), indica a presença de elementos de informação aptos a demonstrar a existência de justa causa para a persecução penal, além dos pressupostos processuais e condições da ação penal.*

*Além disso, as cooperativas equiparam-se às empresas para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social, de modo que estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social. Nesse ponto, o impetrante não demonstrou nenhuma peculiaridade que subtraia a entidade administrada pelo paciente da exigência legal" (fls. 419-420).*

Os argumentos defensivos, tais como, de que o crime em questão é de natureza

material e que, portanto, resta "*indispensável a ocorrência de apropriação dos valores, com inversão da posse respectiva*" (fl. 446) - ou seja, a comprovação de que o responsável pela empresa obteve lucro -, e, também, que "*a cooperativa Piraserv foi alvo de 'perseguição' por parte do INSS [...] e referidos débitos fiscais [...] são ilegais*" (fl. 447) demandariam revolvimento da matéria fático-probatória, inviável na estreita via cognitiva do **habeas corpus**, sendo prematuro o trancamento da ação penal. A persecução penal deve, portanto, fluir em seus ulteriores termos para que, em uma cognição exauriente, possam todas as provas serem produzidas sob o crivo do contraditório e, ao final, chegar-se a uma decisão de mérito.

Na espécie, às teses de erro de proibição invencível - sob o argumento de que os trabalhadores associados a uma cooperativa são considerados contribuintes autônomos (fl. 452) - e de inexigibilidade (supralegal) de conduta diversa - ante a crise financeira pelo qual passou a *Piraserv* (fl. 466) -, também demandariam incursão fático-probatória, inviável na estreita via do **habeas corpus**.

Nesse sentido colaciono precedentes desta eg. Corte:

*"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INSIGNIFICÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL NÃO VERIFICADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. MATÉRIA PROBATÓRIA. VIA NÃO ADEQUADA. PRESCRIÇÃO PELA METADE. MAIOR DE 70 ANOS. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO. PROCESSOS E INQUÉRITOS. SÚMULA 444/STJ. CONFISSÃO. SÚMULA 231/STJ. ILEGALIDADE CONSTATADA NA DOSIMETRIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO APENAS PARA REDUZIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.*

[...]

*3. Aferir se agiu o paciente amparado por excludente da culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa) é intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do habeas corpus.*

[...]

*7. Impetração não conhecida, mas concedida a ordem de ofício apenas para reduzir a reprimenda final para 2 anos e 4 meses de*

# Superior Tribunal de Justiça

reclusão, mantida em tudo mais a condenação" (HC n. 281008/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 27/11/2014 - grifei).

"[...]

**ERRO DE PROIBIÇÃO. TESE AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS.**

**1. A alegada prática do crime mediante erro de proibição é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória.**

**2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do habeas corpus o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.**

**3. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 291132/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/5/2014 - grifei).**

Por fim, transcrevo excerto do v. acórdão reprochado em relação ao argumento de ilegitimidade passiva, o qual adoto como razões de decidir, **verbis**:

*"A alegação de irresponsabilidade pessoal do acusado, amparada no art.37, §3º do estatuto social e art. 49 da Lei nº 5. 764/71 não pode prosperar.*

*Referidos dispositivos versam sobre a responsabilidade civil dos administradores de pessoas jurídicas, nos seguintes termos:*

*Art. 49 da Lei 5. 764/71. Ressalvada a legislação específica que rege as cooperativas de crédito, as seções de crédito das cooperativas agrícolas mistas e as de habitação, os administradores eleitos ou contratados não serão pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade, mas responderão solidariamente pelos prejuízos resultantes de seus atos, se procederem com culpa ou dolo.*

*Art. 37, §3º do Estatuto Social. Os administradores, eleitos ou contratados, não serão pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da Sociedade, mas responderão solidariamente pelos prejuízos resultantes de seus atos, se agirem com dolo ou culpa.*

*Percebe-se, portanto, que referidos dispositivos excluem a responsabilidade pessoal dos administradores pelas obrigações que contraírem em nome*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*da sociedade, ressalvando-a em caso de prejuízos resultantes de atos praticados com dolo ou culpa. É exatamente este o caso dos autos, em que se imputa conduta dolosa praticada pelo paciente, na qualidade de diretor-presidente da cooperativa.*

*Ademais, nenhuma novidade há em dizer que os atos dos administradores vinculam a pessoa jurídica. Tal previsão não afasta a responsabilidade pessoal do administrador por atos criminosos praticados na condução dos negócios sociais."*

Portanto, não há falar em ilegitimidade passiva do recorrente.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

É o voto.

