Apropriação Indébita: Introdução

Esse delito está previsto no artigo 168 do CP. Vejamos:

> **Art. 168** - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:
>
> Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

O bem jurídico tutelado nesse tipo penal é a propriedade. Em razão do quantum de pena fixado, é possível se admitir tanto a suspensão condicional do processo quanto Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

O sujeito ativo do crime é qualquer pessoa que se apropria da coisa, sendo portanto um **crime comum**. No entanto, é preciso tomar cuidado, pois se a conduta descrita nesse artigo for realizada por funcionário público no exercício da função e em decorrência dela, o crime cometido será o de peculato (art. 312, CP).

O sujeito passivo será aquele que foi atingido em seu patrimônio pela conduta realizada pelo agente que se apropria.

A apropriação recairá sobre coisa alheia móvel, em que esse agente tenha posse ou detenção. É o caso, por exemplo, de algum bem confiado temporariamente ao agente pela vítima, em que não há devolução. O agente age de forma arbitrária, *como se fosse ele o dono da coisa*.

É necessário que haja **dolo** para que seja punível. Ou seja, é preciso que haja vontade consciente de se apropriar daquele bem (animus rem sibi habendi).

São requisitos para a ocorrência do crime de apropriação indébita:

1. **Entrega voluntária do bem para o agente:** Ou seja, a entrega não se dá por coação ou ameaça. Podemos perceber que a posse do agente, no início, é sempre legítima, já que a própria vítima entrega o bem de livre e espontânea vontade.
2. **Posse ou detenção desvigiada:** Deve ser exercida sem vigilância pelo proprietário do bem. Isso porque, como já dissemos, a posse nesse crime começa legítima.
3. **Ação que recaia em coisa alheia móvel:** A coisa precisa ser de outra pessoa, e precisa ser móvel, pois é necessário que haja portabilidade da coisa.
4. **Inversão do ânimo da posse:** É justamente a postura de dono que o agente passa a incorporar.

A consumação se dá a partir da transformação da posse em domínio (**crime material**), por meio da **prática dos atos inerentes da qualidade de dono** (inversão do ânimo).

Causas de Aumento de Pena (Majorantes)

As majorantes estão contidas no §1º do artigo 168. Vejamos:

> **Aumento de pena**
>
> § 1º - A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:
>
> I - em depósito necessário;
>
> II - na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial;
>
> III - em razão de ofício, emprego ou profissão.

1. **Depósito necessário:** O Código Civil, no artigo 647, define depósito necessário como sendo aquele atribuído no desempenho de função legal ou ocorrência de calamidades. Para a maior parte da doutrina, essa majorante só se aplica no depósito necessário por calamidade pública.
2. **Qualidade pessoal do agente:** Aquele agente que recebe a coisa com uma carga extra de confiança (tutor, curador, síndico, inventariante, liquidatário, testamenteiro ou depositário judicial) realiza uma conduta mais grave, e portanto é punido com um aumento de pena. Importante destacar que o STJ já se pronunciou que o termo "síndico" empregado pelo legislador se refere ao "administrador judicial" da falência ou recuperação judicial, e não o síndico de condomínio edilício.
3. **Em razão de cargo, ofício, emprego ou profissão:** Aqui, a lógica é a mesma do item 2.

Apropriação indébita previdenciária

Esse crime está previsto no artigo 168-A do CP. Vejamos:

> **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.

Esse tipo penal tutela o patrimônio de todos aqueles que fazem parte do sistema de seguridade, especialmente o previdenciário (arts. 194 e 195, CF). Pelo quantum de pena previsto no caput, há apenas a possibilidade de aplicação de ANPP, se preenchidos os demais requisitos descritos no CPP.

O sujeito ativo desse tipo de crime será aquele que tem o dever legal de repassar à previdência social a contribuição recolhida dos contribuintes (crime próprio). Por ausência de previsão legal, não poderá o crime ser imputado a pessoa jurídica. Portanto, apenas os gestores ou responsáveis pela empresa poderão ser sujeitos ativos. O sujeito passivo será a previdência social, ou então, se houver segurados lesados, estes também comporão na qualidade de vítimas.

A conduta punível nesse tipo é deixar de repassar à previdência os valores recolhidos dos contribuintes no prazo e forma legal ou convencional. Ou seja, trata-se de um crime omissivo, pois a conduta punida é negativa. A jurisprudência entende ser caso de considerar continuidade delitiva nesse delito, no caso de a conduta perdurar ao longo dos meses em que o agente deixa de repassar esses valores.

O STJ também considera que é possível conflagrar continuidade entre a apropriação indébita previdenciária e o crime de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A, CP). Isso porque, mesmo sendo crimes tipificados em artigos diferentes, são crimes bastante semelhantes, tanto nos sujeitos envolvidos na conduta delituosa, quanto no bem jurídico tutelado.

São puníveis apenas as condutas dolosas, sendo dispensadas quaisquer finalidades específicas. O entendimento doutrinário dominante é o de que se trata de crime formal. Contudo, os tribunais consideram que esse crime é material, sendo que a consumação se dá a partir da data do lançamento definitivo do crédito tributário, com o exaurimento da via administrativa (Súmula Vinculante nº 24). Não é admissível tentativa, portanto.

Formas Assemelhadas

O §1º traz três condutas equiparadas à conduta do caput. Vejamos:

> § 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;
>
> II – recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços;
>
> III - pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.

A primeira conduta pode ser exemplificada naqueles casos em que as empresas retêm na fonte os valores devidos à previdência, mas deixam de repassar esses valores ao órgão. Na segunda conduta, são os casos das empresas que já contabilizaram o valor que deveria ser repassado ao preço final do produto, mas não repassaram esses valores à previdência. Por fim, a última conduta descreve aqueles casos em que o pagador não paga o benefício ao segurado, nos casos de reembolso.

O §2º traz causa extintiva da punibilidade. Vejamos:

> § 2º - É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

Portanto, seria necessário que houvesse confissão espontânea seguida do pagamento integral antes do início da execução fiscal. No entanto, atenção: à luz do disposto no art. 9º, §2º da Lei de Execuções Fiscais, que prevê que o pagamento integral do débito extingue a punibilidade mesmo após o trânsito em julgado da condenação, a doutrina e jurisprudência entendem que o pagamento antes do início da execução não é um requisito indispensável para a ocorrência dessa extinção, já que o débito previdenciário tem natureza tributária.

O §3º traz causas de perdão judicial e privilégio. Vejamos:

> § 3º - É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:
>
> I – tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou
>
> II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

Lembrando que, por força do dispositivo previsto na Lei de Execuções Fiscais que citamos mais acima, o inciso I perdeu a aplicabilidade, pois é possível haver extinção da punibilidade mesmo após o oferecimento da denúncia.

Quanto ao inciso II, algumas observações. Sabemos que a previdência estipula um determinado valor mínimo em âmbito administrativo para que haja cobrança pela via judicial. Ou seja, não são todos os débitos previdenciários que são aptos à cobrança judicial, uma vez que alguns débitos têm valor tão baixo que a própria execução é mais dispendiosa do que o valor a ser recebido. Nesses casos, portanto, seria possível aplicação somente de multa, ou mesmo o perdão judicial, se o réu também for primário e com bons antecedentes.

Prevalece o entendimento dos tribunais sobre a inaplicabilidade do princípio da insignificância nesses débitos, uma vez que a proteção da seguridade social não coaduna com a insignificância.