

Superior Tribunal de Justiça

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.982.304 - SP (2022/0019482-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **ELAINE FERRONATO GALLO**
ADVOGADO : **ÂNGELO JORGE BATMAN - SP140853**
INTERES. : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO CUSTUS VULNERABILIS**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL (APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA) NATUREZA JURÍDICA (FORMAL OU MATERIAL) DO DELITO. CONTROVÉRSIA JURÍDICA REPETITIVA. RELEVÂNCIA. REQUISITOS FORMAIS PREENCHIDOS. RECURSO AFETADO A JULGAMENTO PELA TERCEIRA SEÇÃO SOB O RITO DOS RECURSO REPETITIVOS.

1. Questão submetida a julgamento: **Natureza jurídica (formal ou material) do crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal.**

2. Recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do do art. 256-I do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, não suspender a tramitação de processos, conforme proposta da Sra. Ministra Relatora. Quanto à afetação, votaram com a Sra. Ministra Relatora os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).

Quanto à abrangência da suspensão, votaram com a Sra. Ministra Relatora os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.
Brasília (DF), 09 de agosto de 2022 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.982.304 - SP (2022/0019482-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **ELAINE FERRONATO GALLO**
ADVOGADO : **ÂNGELO JORGE BATMAN - SP140853**

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Consta dos autos que o Ministério Público Federal, em 12/04/2021, ajuizou denúncia em desfavor da Recorrida, como incurso no art. 168-A, § 1.º, inciso I, na forma do art. 71, ambos do Código Penal (fls. 10-13), porquanto teria deixado "*[...] de repassar, no prazo legal, as contribuições previdenciárias devidas aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, descontadas dos pagamentos efetuados aos empregados, referentes às competências de 01/2007 a 13/2008, incidindo, assim, na conduta de apropriação indébita previdenciária*".

A inicial acusatória foi recebida em 22/04/2021 (fls. 14-17).

A resposta da Defesa foi apresentada em 14/05/2021 (fls. 18-23).

O recebimento da denúncia foi ratificado em 29/05/2021 (fls. 26-28).

A Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem em 14/06/2021 (fls. 01-08), argumentando que, na hipótese dos autos, o termo inicial do prazo prescricional não é a constituição definitiva do crédito, pois, em sendo formal e própria a natureza jurídica do delito imputado à Recorrida – apropriação indébita previdenciária –, a conduta se consuma nas datas em que deixaram de ser realizados os repasses, à Autarquia Previdenciária, das contribuições descontadas dos funcionários, devendo ser essa considerada para fins de cálculo do transcurso do interstício prescricional.

Nesse panorama, pugnou pelo trancamento da ação penal movida em desfavor da Recorrida, na medida em que o preceito secundário do delito comina pena máxima abstrata de 5 (cinco) anos de reclusão. Portanto, em tendo sido consumados os crimes entre 01/2007 e 01/2009, bem como tendo ocorrido o recebimento da denúncia em 22/04/2021, entre esses marcos já transcorreria o prazo prescricional de 12 (doze) anos .

Por conseguinte, requereu fosse decretada a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 109, inciso III, do Código Penal.

A liminar foi indeferida (fls. 32-35).

Superior Tribunal de Justiça

O Tribunal Regional da 3.^a Região, por maioria de votos, concedeu a ordem para "[...] *determinar o trancamento da ação penal n. 5002330-16.2021.4.03.6114 em relação à paciente Elaine Ferronato Gallo por se encontrar extinta a prescrição da pretensão punitiva estatal*" (fl. 63).

Os embargos de declaração foram considerados prejudicados quanto ao pleito de juntada do voto vencido e, no mais, rejeitados (fls. 93-99).

Sustenta o Ministério Público Federal, nas razões do apelo nobre (fls. 113-152), além da existência de dissídio pretoriano, contrariedade aos arts. 111, inciso I, e 168-A, ambos do Estatuto Repressor.

Alega que laborou em equívoco a Corte *a quo* ao entender que o delito imputado à Recorrida é de natureza jurídica formal e, nesse passo, adotar a compreensão segundo a qual o crime se consumou nas datas em que não houve o recolhimento, à Autarquia Previdenciária, das contribuições previdenciárias retidas dos segurados (empregados).

Pondera que, a toda evidência, o crime de apropriação indébita previdenciária tem natureza jurídica material e, por via de consequência, se consuma na data em que há a constituição definitiva do crédito tributário ou o exaurimento da via administrativa.

Argumenta que, na hipótese dos autos, o exaurimento da via administrativa se deu com a inscrição do crédito na dívida ativa da União, isto é, em 09/11/2013, conforme constou da denúncia, em consonância com o comando normativo contido na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal.

Afirma que, na hipótese dos autos, "[...] *vencido o último repasse (considerada pelo julgado a competência do mês de janeiro de 2009), o débito somente foi inscrito em dívida ativa em 09/11/2013, conforme constou na exordial (Id. 161837366), após o que foi possível o oferecimento da denúncia, em 22/04/2021, diante da presença da condição de procedibilidade*" (fl. 129).

Nesse diapasão, aduz que, considerada a pena máxima cominada em abstrato para o delito (5 anos de reclusão – art. 168-A do CP), não há falar em prescrição da pretensão punitiva, porquanto, entre a data da inscrição do crédito tributário em dívida ativa (09/11/2013) e a do recebimento da denúncia (22/04/2021), não houve transcurso de prazo superior a 12 (doze) anos (art. 109, inciso III, do CP).

Por fim, requer o conhecimento e provimento do recurso especial para que seja afastada a extinção da punibilidade da Recorrida reconhecida pelo Tribunal *a quo* e, por

Superior Tribunal de Justiça

consequente, determinado prosseguimento da ação penal n. 5002330-16.2021.4.03.6114 movida em desfavor daquela.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 197-208). O recurso especial foi admitido (fls. 210-213).

O Exmo. Sr. Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes desta Corte Superior de Justiça indicou o presente recurso especial como representativo da controvérsia referente à "*Natureza jurídica (material ou formal) do crime de apropriação indébita previdenciária*" (fl. 228).

Aberta vista às partes, o Ministério Público Federal manifestou-se pela admissão do recurso especial como representativo da controvérsia, em parecer assim ementado (fl. 235):

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. QUESTÃO REFERENTE À NATUREZA JURÍDICA - MATERIAL OU FORMAL - DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS SOBRE A MATÉRIA. ADEQUADA AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA."

Por sua vez, a Recorrida, por meio da petição de fls. 233-234, afirmou não se opor à seleção do feito como representativo da controvérsia.

O Exmo. Sr. Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes desta Corte Superior de Justiça determinou a distribuição do feito por prevenção ao RESP n. 1.921.930/SP (2021/0039865-6), nos termos do despacho de fls. 245-247.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria em 31/03/2022 (fl. 251).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.982.304 - SP (2022/0019482-0)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL (APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA) NATUREZA JURÍDICA (FORMAL OU MATERIAL) DO DELITO. CONTROVÉRSIA JURÍDICA REPETITIVA. RELEVÂNCIA. REQUISITOS FORMAIS PREENCHIDOS. RECURSO AFETADO A JULGAMENTO PELA TERCEIRA SEÇÃO SOB O RITO DOS RECURSO REPETITIVOS.

1. Questão submetida a julgamento: **Natureza jurídica (formal ou material) do crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal.**

2. Recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do do art. 256-I do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Senhores Ministros, considero preenchidos os requisitos legais e regimentais, para submeter o presente recurso à consideração desta Terceira Seção, a fim de afetá-lo a julgamento na sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Estando atendidos os pressupostos de admissibilidade, entendo ser o caso de admissão do presente recurso especial como representativo da controvérsia, assim delimitada: **"Natureza jurídica (formal ou material) do crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal"**.

Ante o exposto, AFETO o julgamento do presente recurso especial à Terceira Seção, consoante o art. 256-E, inciso II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com a adoção das seguintes providências:

Encaminhe-se cópia do inteiro teor do acórdão prolatado nestes autos aos Ministros integrantes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Oficie-se aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais para que tomem conhecimento do acórdão prolatado nestes autos, com a observação de que **não seja aplicada a suspensão do trâmite dos processos pendentes** prevista na parte final do § 1.º do art. 1.036 do Código de Processo Civil e no art. 256-L do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (suspensão do trâmite dos processos pendentes), pois o presente recurso especial será julgado em data próxima.

Superior Tribunal de Justiça

Intime-se a Defensoria Pública da União para se manifestar, no prazo de 15 (quinze) dias, na condição de *custus vulnerabilis*, pois a hipótese poderá conduzir à formação de precedente em favor ou contra pessoas em vulnerabilidade social, econômica e jurídica.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal, pelo prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 256-M do RISTJ.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2022/0019482-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.982.304 / SP**
ProAfR no
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 5002330-16.2021.4.03.6114 50023301620214036114 50134636420214030000

Sessão Virtual de 03/08/2022 a 09/08/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita Previdenciária

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : ELAINE FERRONATO GALLO
ADVOGADO : ÂNGELO JORGE BATMAN - SP140853
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO CUSTUS VULNERABILIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, não suspendeu a tramitação de processos, conforme proposta da Sra. Ministra Relatora.

Quanto à afetação, votaram com a Sra. Ministra Relatora os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF).

Quanto à abrangência da suspensão, votaram com a Sra. Ministra Relatora os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.