



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 1139/2013

PROCEDIMENTO MPF Nº 1.33.001.000535/2012-16

ORIGEM: PRM – BLUMENAU - SC

PROCURADOR DA REPÚBLICA: JOÃO MARQUES BRANDÃO

RELATOR: JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA QUALIFICADA (CP, ART. 168, §1º, II). DEPOSITÁRIO JUDICIAL DE FATURAMENTO DE EMPRESA EM EXECUÇÃO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REVISÃO DE ARQUIVAMENTO (LC Nº 75/93, ART. 62, IV). INDÍCIOS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE DELITIVAS. CONTINUIDADE DA PERSECUÇÃO PENAL.

1. Trata-se de procedimento administrativo inicialmente instaurado para apurar a ocorrência do crime de desobediência (CP, art. 330), atribuído a sócio administrador de determinada empresa que descumpriu, na qualidade de depositário judicial, ordem emanada de juízo de execução fiscal para a entrega do bem depositado, a saber, 5% do faturamento mensal da empresa por ele administrada.

2. O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento por entender que o investigado não cometeu crime, mas apenas mero inadimplemento de obrigação cível. Aduziu que não se pode usar o direito penal como instrumento de coação para que o próprio devedor – e não uma terceira pessoa - efetive o pagamento de dívida de natureza idêntica à dos autos.

3. A conduta consistente em desfazer de bem a si confiado em depósito judicial caracteriza, em tese, o crime de apropriação indébita qualificada previsto no art. 168, §1º, II, do Código Penal (quando o agente recebeu a coisa na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial).

4. É certo que não se pode falar em apropriação indébita de bem que pertença ao próprio devedor, uma vez que a caracterização de referido delito exige que o bem seja alheio.

5. Contudo, cabe registrar que, no caso dos autos, o devedor não é o sócio administrador nomeado como depositário do faturamento, mas a sociedade empresária por ele administrada, já que, em se tratando de sociedade empresária e em decorrência da aquisição da personalidade jurídica, vige o princípio da responsabilidade patrimonial, ou seja, a pessoa jurídica possui patrimônio próprio,

distinto do de seus sócios. É este patrimônio que se sujeita primariamente a responder pelas dívidas assumidas pela pessoa jurídica.

6. Designação de outro membro do *Parquet* Federal para prosseguir na persecução penal.

Trata-se de procedimento administrativo inicialmente instaurado para apurar a ocorrência do crime de desobediência (CP, art. 330), atribuído ao Sr. JOSÉ JOAQUIM MARTINS, sócio administrador da sociedade empresaria CONSTRUTORA JJM LTDA.

Consta dos autos que o investigado foi designado depositário judicial de um bem futuro e incerto (5% do faturamento da empresa por ele administrada) pelo Juízo da Vara Federal de Execuções Fiscais e Criminal e Juizado Especial Criminal Adjunto de Blumenau/SC. No entanto, notificado para entregar os valores em juízo, deixou de cumprir a ordem judicial, o que, em tese, caracterizaria o crime de desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal.

O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento por entender que o investigado não cometeu crime, mas apenas mero inadimplemento de obrigação cível. Aduziu que não se pode usar o direito penal como instrumento de coação para que o próprio devedor – e não uma terceira pessoa - efetive o pagamento de dívida de natureza idêntica à dos autos. Por fim, ressaltou que, *“ainda que o Judiciário tenha dificuldades em aplicar a lei processual no que se refere à retirada dos bens penhorados da disponibilidade do devedor e à nomeação de depositário que não seja o próprio devedor, ou, em tornar eficaz a penhora do faturamento, não se justifica a utilização do direito penal para buscar assegurar o cumprimento das decisões no processo de execução”* (fls. 12/13-v).

Os autos foram remetidos esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão nos termos do art. 62, inc. IV, da LC 75/93.

É o relatório.

A conduta consistente em desfazer de bem a si confiado em depósito judicial caracteriza o crime de apropriação indébita qualificada previsto no art. 168, §1º, II, do Código Penal.

É o que ensinam Alberto Silva Franco e Rui Stoco (*in* Código Penal e sua interpretação. 8ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 847):

Depositário judicial é aquele que tem sob sua guarda objetos apreendidos referentes a ações em curso. Se o depositário for funcionário público, responde por peculato. Se particular, nomeado pelo juiz, responde por apropriação, com a causa de aumento aqui referida.

Neste sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ART. 168, § 1º, III, DO CP. DEPOSITÁRIO INFIEL. CONTRATO DE ARMAZENAMENTO DE BENS FUNGÍVEIS.

I - Comprovadas a autoria e a materialidade do crime de apropriação indébita pela assinatura do termo de fiel depositário, a teor do disposto no contrato de depósito.

II - É da natureza do contrato de depósito a restituição dos bens ao legítimo proprietário, não sendo relevante a fungibilidade das coisas apreendidas.

III - Apelo parcialmente provido para reduzir o quantum da pena”. (TRF1, ACR 1999.36.00.005952-4/MT, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Terceira Turma, e-DJF1 p.201 de 26/02/2010 – destacou-se)

PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 168 DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PROVAS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. CONTRATO DE DEPÓSITO. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB. QUEBRA TÉCNICA. INEXISTÊNCIA. COISA FUNGÍVEL. CONFIGURAÇÃO DO CRIME. APLICAÇÃO DA PENA.

1. O dolo no crime de apropriação indébita configura-se quando o agente, após receber [o bem], como depositário, recusa-se a restituí-lo.

2. Foge à razoabilidade justificar o desaparecimento de mais da metade do produto pela ocorrência da quebra técnica.

3. Considera-se fungível a coisa que pode ser substituída por outra da mesma espécie, qualidade e quantidade.

4. Os processos ou inquéritos em andamento não podem servir como antecedentes criminais, pois, como estabelece a CF/88, em

seu art. 5º, LVII, "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

5. Apelação do acusado provida parcialmente. (ACR 199936000095050, DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, 13/07/2007 – destacou-se)

PENAL. ART. 168 DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DEPOSITÁRIO INFIEL. BEBIDAS ALCOÓLICAS DESVIADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ERRO DE PROIBIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Comprovadas a materialidade e a autoria, caracterizadas pela Representação Fiscal elaborada por Auditores da Receita Federal, confirmando o descumprimento das obrigações assumidas pelo fiel depositário das bebidas alcoólicas apreendidas - descritas, individualizadas e quantificadas no Termo de Apreensão e Depósito - e depositadas sob sua responsabilidade, bem como pela confissão em juízo e pelos depoimentos testemunhais, deve ser mantida a condenação pelo crime de apropriação indébita.

2. O crime de apropriação indébita se consuma no momento em que ocorre a inversão na qualidade do agente em relação ao bem: de detentor passa a proprietário de fato, isto é, quando o agente passa a dispor da coisa como se sua fosse.

3. Constatado o dolo do acusado, pela vontade livre e consciente de negociar as bebidas com ele depositadas, não se comprovando o engano pelo contador, descabidas são as alegações de erro de proibição ou de tipo. (ACR 200571160007564, NÉFI CORDEIRO, TRF4 - SÉTIMA TURMA, 28/03/2007 – destacou-se)

É certo que não se pode falar em apropriação indébita de bem que pertença ao próprio devedor, uma vez que a caracterização de referido delito exige que o bem seja alheio. Nestes sentido, leciona Cezar Roberto Bitencourt nos termos que se seguem:

O pressuposto do crime de *apropriação indébita* é a *anterior posse lícita da coisa alheia*, da qual o agente *se apropria* indevidamente. A *posse*, que deve preexistir ao crime, deve ser exercida pelo agente em *nome alheio*, isto é, em nome de outrem” (*Tratado de direito penal, 3: parte especial: dos crimes contra o patrimônio. 8.ed., São Paulo: Saraiva, 2012*).

Contudo, cabe registrar que, no caso dos autos, o devedor não é o sócio administrador nomeado como depositário do faturamento, mas a sociedade empresária por ele administrada, já que, em se tratando de sociedade empresária e em decorrência da aquisição da personalidade jurídica, vige o princípio da responsabilidade patrimonial, ou seja, a pessoa jurídica possui patrimônio próprio, distinto do de seus sócios. É este patrimônio que se sujeita primariamente a responder pelas dívidas assumidas pela pessoa jurídica. Isto em decorrência da aquisição da personalidade jurídica (*Negão, Ricardo. Manual e direito comercial e empresarial. 9. ed., São paulo: Saraiva, 2012, p.. 269*).

Assim, tratando-se o caso em apreço de possível apropriação indébita qualificada, havendo claros indícios de autoria e materialidade delitiva, impõe-se o prosseguimento da persecução penal, porquanto se afigura inapropriado o pretendido arquivamento destes autos.

Com estas considerações, voto pela designação de outro membro do *Parquet* Federal para prosseguir na persecução penal.

Encaminhem-se os autos ao Procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado Santa Catarina, com as homenagens de estilo, cientificando-se ao Procurador da República oficiante e o Juízo de origem.

Brasília/DF, 4 de março de 2013.

José Bonifácio Borges de Andrada
Subprocurador-Geral da República
Membro Titular – 2ª CCR