



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO-VISTA nº 2055/2013

INQUÉRITO POLICIAL JUDICIALIZADO Nº 5004593-34.2012.404.7205 / SC

ORIGEM: VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS E CRIMINL E JUIZADO ESPECIAL
FEDERAL / SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

PROCURADOR DA REPÚBLICA: JOÃO MARQUES BRANDÃO NETO

RELATOR: JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

INQUÉRITO POLICIAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA QUALIFICADA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL POR DEPOSITÁRIO JUDICIAL DE FATURAMENTO EMPRESARIAL EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA (CP, ART. 168, §1º, II). MPF: ARQUIVAMENTO. DISCORDÂNCIA DO MAGISTRADO (CPP, ART. 28, C/C A LC Nº 75/93, ART. 62, IV). INDÍCIOS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE DELITIVAS. CONTINUIDADE DA PERSECUÇÃO PENAL.

1. Trata-se de inquérito policial instaurado inicialmente para apurar a ocorrência do crime de desobediência (CP, art. 330), praticado por depositário judicial de faturamento empresarial em reclamação trabalhista.

2. O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento por entender que a conduta da indiciada não caracteriza o crime de desobediência nem de peculato. Aduziu que aceitar a conduta da investigada como crime equivaleria a usar o direito penal como instrumento de coação. Sustentou que não se poderia afirmar que a devedora estaria imbuída de função pública para fins de enquadramento no crime de peculato, já que, no seu entender, não houve a entrega de um bem à depositária, pois a coisa (faturamento) era futura e incerta. Discordância do magistrado.

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. Sabe-se, no entanto, que referido crime não se materializa quando a coisa dada em depósito pertence ao próprio devedor, uma vez que não há como se apropriar de coisa que já lhe pertence. Contudo, a questão dos autos envolve uma sociedade empresária que, juridicamente, é pessoa diversa dos sócios ou acionistas que a compõem. Assim, considerando que o faturamento pertencia à pessoa jurídica devedora e que a designação de depositário judicial da quantia resultante da penhora sobre o faturamento recaiu sobre a sócia gerente, restam caracterizadas a autoria e a materialidade delitivas do crime descrito no art. 168, §1º, inc. II, do Código Penal.

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

Trata-se de inquérito policial inicialmente instaurado para apurar a ocorrência do crime de desobediência (CP, art. 330), atribuído a SUELI TERESINHA SAMULEWSKI DOS SANTOS que, intimada a entregar a quantia de 30% do faturamento referente ao período em que ficou como depositária judicial em reclamação trabalhista, quedou-se inerte.

O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento por entender que a conduta da indiciada não caracteriza o crime de desobediência nem de peculato. Aduziu que aceitar a conduta da investigada como crime equivaleria a usar o direito penal como instrumento de coação. De outra parte, sustentou que não se poderia afirmar que a devedora estaria imbuída de função pública para fins de enquadramento no crime de peculato, já que, no seu entender, não houve a entrega de um bem à depositária, pois a coisa (faturamento) era futura e incerta (fls.03/05-v).

O Juiz Federal, no entanto, discordou dos fundamentos do Procurador da República, sustentando que “a desobediência à ordem judicial, prevista no art. 330 do CP, - tal qual a desobediência à requisição do Ministério Público para fins de instrução de Ação Civil Pública, art. 10, da Lei 7347/1985 – não desrespeita apenas o interesse público do Estado, mas sim, e principalmente, o direito fundamental do cidadão que buscou o Judiciário para reparar ou evitar lesão a direito seu” (fl. 02-v).

Os autos foram remetidos a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão nos termos do art. 28 do CPP, c/c o 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)

Sabe-se, no entanto, que referido crime não se materializa quando a coisa dada em depósito pertence ao próprio devedor, uma vez que não há como se apropriar de coisa que já lhe pertence.

Contudo, a questão dos autos envolve uma sociedade empresária que, juridicamente, é pessoa diversa dos sócios ou acionistas que a compõem. Assim, considerando que o faturamento pertencia à pessoa jurídica devedora e que a designação de depositário judicial da quantia resultante da penhora sobre o faturamento recaiu sobre a sócia gerente, restam caracterizadas a autoria e a materialidade delitivas do crime descrito no art. 168, §1º, inc. II, do Código Penal.

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 de Santa Catarina, com as homenagens de estilo, cientificando-se o Procurador da República oficiante e o Juízo de origem.

Brasília, 18 de março de 2013.

José Bonifácio Borges de Andrada

Subprocurador-Geral da República

Membro Titular – 2ª CCR

/ASAS.