



MPF
FLS. _____
2ª CCR

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO

VOTO Nº 7512/2015

PROCESSO MPF Nº 1.33.000.001633/2015-23

ORIGEM: PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SANTA CATARINA

PROCURADOR OFICIANTE: JOÃO MARQUES BRANDÃO NÉTO

RELATORA: RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

NOTÍCIA DE FATO. PENHORA SOBRE PERCENTUAL DE FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REVISÃO DE ARQUIVAMENTO (LC Nº 75/93, ART. 62, INC. IV). POSSÍVEL CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CP, ART. 168, § 1º, INC. II. HIPÓTESE DE ARQUIVAMENTO INADEQUADO. PROSSEGUIMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL.

1. Trata-se de Notícia de Fato instaurada a partir de comunicação oriunda do Juízo da 9ª Vara Federal de Florianópolis/SC, dando conta de que, nos autos de execução fiscal, a empresa que figura como executada, intimada acerca da penhora sobre percentual do faturamento, não se manifestou nem justificou o não recolhimento dos valores devidos.

2. O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento do feito, ressaltando que a possibilidade de prisão do depositário infiel foi afastada do ordenamento jurídico pela Súmula Vinculante nº 25. Consignou, ainda, que a tentativa de enquadramento da conduta no crime de desobediência, peculato ou apropriação indébita não passa de mero inconformismo com o referido enunciado.

3. Em que pese haver súmula do Supremo Tribunal Federal reputando inconstitucional a prisão civil do depositário infiel, tal orientação não se estende à esfera criminal, autônoma da cível, inexistindo óbice, de natureza constitucional ou infraconstitucional, à tipificação penal da conduta ora apreciada.

4. A previsão em lei de penalidade administrativa ou civil para o caso de desobediência a ordem legal afasta o crime previsto no art. 330 do CP.

5. No entanto, vislumbra-se a caracterização do crime de apropriação indébita, que, inclusive, tem a pena aumentada quando o agente recebe a coisa na qualidade de depositário judicial (CP, art. 168, §1º, II).

6. Precedentes do TRF da 4ª Região e da 2ª CCR (Procedimento MPF nº 1.33.000.002414/2015-61, unânime, 631ª Sessão, de 26/10/2015).

7. Designação de outro membro do MPF para dar prosseguimento à persecução pela eventual prática do crime de apropriação indébita.

Trata-se de Notícia de Fato instaurada a partir de comunicação oriunda do Juízo da 9ª Vara Federal de Florianópolis/SC, dando conta de que, nos autos de execução fiscal, a empresa que figura como executada, intimada acerca da penhora sobre percentual do faturamento, não se manifestou nem justificou o não recolhimento dos valores devidos.

O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento do feito, ressaltando que a possibilidade de prisão do depositário infiel foi afastada do ordenamento jurídico pela Súmula Vinculante nº 25. Consignou, ainda, que a tentativa de enquadramento da conduta no crime de desobediência, peculato ou apropriação indébita não passa de mero inconformismo com o referido enunciado (fls. 10/12).

Os autos vieram a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, nos termos do art. 62, inc. IV, da LC nº 75/93.

É o relatório.

Em que pese haver súmula do Supremo Tribunal Federal reputando inconstitucional a prisão civil do depositário infiel, tal orientação não se estende à esfera criminal, autônoma da cível, inexistindo óbice, de natureza constitucional ou infraconstitucional, à tipificação penal da conduta ora apreciada.

De início, cumpre asseverar que a orientação da jurisprudência é no sentido de que a previsão em lei de penalidade administrativa ou civil para a hipótese de desobediência a ordem legal afasta o crime previsto no art. 330 do Código Penal, salvo quando houver a ressalva expressa de cumulação. Essa é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (STF, SS nº 3456/PA, DJe 21/5/2009; STF, HC: nº 88.452/RS, DJ: 19/5/2006; STJ, HC nº 186.718/RJ, DJe 6/9/2013).

No presente caso, o descumprimento da ordem judicial caracterizou ato atentatório à dignidade da Justiça, previsto no art. 600, inc. III, do CPC, cuja sanção é a aplicação de multa não superior a 20% do valor atualizado do débito em execução (CPC, art. 601). Assim, não havendo a previsão de cumulação das sanções civis e criminais no caso de ato atentatório à dignidade da Justiça, não resta configurado o crime de desobediência.

No entanto, vislumbra-se a caracterização do crime de apropriação indébita, que, inclusive, tem a pena aumentada quando o agente recebe a coisa na qualidade de depositário judicial (art. 168, II, CP). Leia-se:

Apropriação indébita

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.

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.

No sentido de não restar configurado o crime de desobediência, mas sim o crime de apropriação indébita, há julgados recentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como fazem prova os acórdãos a seguir ementados:

HABEAS CORPUS. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. TIPICIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DESCABIMENTO. PRESENÇA DA JUSTA CAUSA PENAL.

1. Apenas em caráter excepcional ocorre a possibilidade de trancamento do inquérito policial ou da ação penal, por meio da impetração de habeas corpus, sem necessidade de realização de instrução probatória.

2. Necessária a demonstração, de plano, da ausência de justa causa para o inquérito ou para a ação penal, consubstanciada na inexistência de elementos indiciários capazes de demonstrar a autoria e a materialidade do delito, a atipicidade da conduta e a presença de alguma causa excludente da punibilidade ou, ainda, nos casos de inépcia da denúncia.

3. Realizada a penhora do faturamento, o representante da empresa que assume a condição de depositário fiel não pode deixar de colocar o percentual penhorado à disposição do Juiz, sob pena de incorrer em apropriação indébita, nos termos do art. 168, § 1º, II, do CP.

4. Presentes a materialidade e a tipicidade da conduta, bem como os indícios de autoria, necessários ao recebimento da denúncia e ao prosseguimento da ação penal.

5. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC nº 5018611-73.2014.404.0000/PR, 8ª Turma, Relator Des. Federal João Pedro Gebran Neto, DJ 15/9/2014)

DIREITO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA (ART. 168, § 1º, II, DO CP). DEPOSITÁRIO. PENHORA DE FATURAMENTO. TIPICIDADE.

Realizada a penhora do faturamento, o representante da empresa que assume a condição de depositário fiel não pode deixar de colocar o percentual penhorado à disposição do Juiz, sob pena de incorrer em apropriação indébita, nos termos do art. 168, § 1º, II, do CP.

(Procedimento nº 5011747-06.2012.404.7205, 8ª Turma, Relator Des. Federal Leandro Paulsen, DJ 09/05/2014)

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ART. 168, § 1º, II DO CP DEPOSITÁRIO JUDICIAL. ORDEM DE ENTREGA. DESOBEDIÊNCIA. ART. 330 DO CP. DOLO. ATIPICIDADE. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. CONSUMAÇÃO DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA.

1. O elemento volitivo (dolo) da apropriação indébita está demonstrado, uma vez que, de posse (prévia) de coisa alheia móvel (pneus), a ré, agindo como dona (animus rem sibi habendi) inverteu o título da posse de forma livre e consciente, dando destinação diversa da prevista no compromisso de fiel depositário, do qual foi expressamente alertada, cedendo os pneus para uso da empresa executada ou permitindo o seu uso, mesmo sabendo que deveria restituí-los. 2. O tipo subjetivo do crime de desobediência é a vontade livre e consciente de descumprir a ordem legal, ou seja, há que estar evidenciado o propósito de oposição ao cumprimento da ordem. **O não atendimento à determinação judicial de depositar os bens penhorados dos quais era depositário judicial não configura desobediência, mas tão somente traduz a consumação do delito de apropriação indébita qualificada.**

(ACR nº 5003423-16.2010.404.7005, 8ª Turma, Rel. Des. Federal João Pedro Gebran Neto, DJe. 3/10/2013)

Na mesma linha, precedente desta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (Procedimento MPF nº 1.33.000.002414/2015-61, unânime, 631ª Sessão, de 26/10/2015).

Desse modo, podendo a conduta caracterizar o crime de apropriação indébita, o arquivamento do feito é inadequado.

Com essas considerações, voto pela designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal pelo crime de apropriação indébita.

Encaminhem-se os autos ao Procurador-Chefe da PR/SC, para as providências pertinentes, cientificando-se ao Procurador da República oficiante.

Brasília/DF, 23 de novembro de 2015.

Raquel Elias Ferreira Dodge

Subprocuradora-Geral da República
Titular – 2ª CCR/MPF

M