



PÓS-GRADUAÇÃO EM  
**JURISPRUDÊNCIA PENAL**

# APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA

PROFESSOR **CAIO PAIVA**

---

## ROTEIRO

1. Tipo penal
2. Pagamento e extinção da punibilidade
3. Natureza material
4. Prisão por dívida
5. Dolo genérico
6. Princípio da insignificância
7. Prejuízo elevado e exasperação da pena-base
8. Suspensão do prazo prescricional
9. Prova da materialidade
10. Continuidade delitiva e sonegação de contribuição
11. Inexibibilidade de conduta diversa
12. Simples remissão ao contrato social
13. Se quiser aprofundar



# 1 | TIPO PENAL

- **Código Penal, art. 168-A, caput:** "Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional. Pena de reclusão de 2 a 5 anos e multa.
- **§ 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.

# 1 | TIPO PENAL

- **§ 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".
- **§ 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; 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".

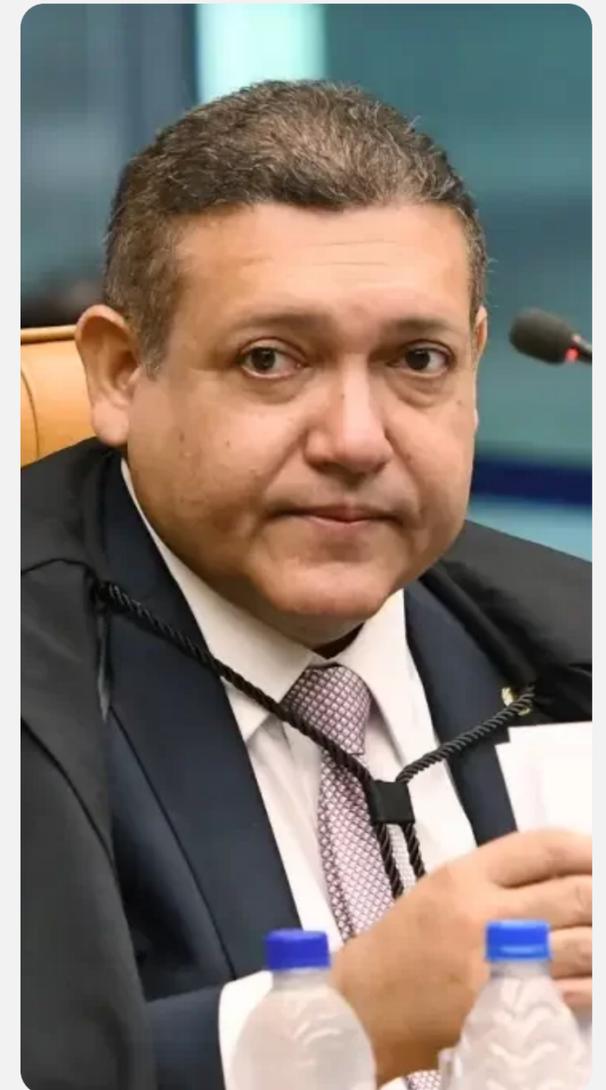
## 1 | TIPO PENAL

- **§ 4º:** "A faculdade prevista no § 3º deste artigo não se aplica aos casos de parcelamento de contribuições cujo valor, inclusive dos acessórios, seja superior àquele estabelecido, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais".

## 2 | PAGAMENTO E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

- **STF:** "Tratando-se de apropriação indébita previdenciária, o pagamento integral do débito tributário, ainda que após o trânsito em julgado da condenação, é causa de extinção da punibilidade do agente, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003" (RHC 128.245, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, j. 23.8.2016).

- **STF:** "A preponderância conferida pelo legislador à política arrecadatória, em relação à incidência das sanções penais, guarda conformidade e harmonia com os princípios da intervenção mínima (ou da subsidiariedade) e da fragmentariedade (ou essencialidade), que informam o Direito Penal. (...) A sanção penal deve ser a *ultima ratio* para a proteção do bem jurídico tutelado pelas normas instituidoras dos crimes contra a ordem tributária abrangidos pelas medidas despenalizadoras previstas na Lei 11.941/2009. Desse modo, a incidência da pena se justificará quando as normas tributárias que disciplinam a fiscalização e a arrecadação dos tributos - aí incluídas as reguladoras do parcelamento conducente à extinção do crédito tributário - se revelarem insuficientes para a proteção do bem jurídico tutelado pelas normas penais. Os arts. 67 e 69 da Lei n. 11.941/2009 e o art. 9º da Lei n. 10.684/2003 não contrariam o art. 5º, caput, da Constituição de 1988, tendo em vista que as medidas de suspensão e de extinção da punibilidade prestigiam a liberdade, a propriedade e a livre iniciativa ao deixarem as sanções penais pela prática dos delitos contra a ordem tributária como *ultima ratio*, em conformidade com o postulado da proporcionalidade e da intervenção mínima do Direito Penal" (ADI 4.273, Rel. Min. Nunes Marques, Plenário, j. 15.8.2023).



### 3 | NATUREZA MATERIAL

- **STJ:** "O crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, possui natureza de delito material, que só se consuma com a constituição definitiva, na via administrativa, do crédito tributário, consoante o disposto na Súmula Vinculante 24 do STF" (REsp 1.982.304, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 17.10.2023).
- **STF:** "A apropriação indébita disciplinada no art. 168-A do Código Penal consubstancia crime omissivo material e não simplesmente formal" (STF, AgR no Inq 2.537, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 10.3.2008).

### 3 | NATUREZA MATERIAL

- **Encaminhamento da representação fiscal para fins penais ao MP somente após a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente**
  - Previsão no art. 83 da Lei 9.430/1996.
  - PGR sustentou a inconstitucionalidade em relação aos crimes de natureza formal, como o de apropriação indébita previdenciária.
  - STF julgou improcedente o pedido da PGR.

- **STF:** "(...) Não há falar em ofensa ao princípio da isonomia tributária, tendo em vista que o dispositivo impugnado introduziu linearidade no procedimento administrativo, estendendo aos crimes de apropriação indébita e sonegação previdenciária a solução prevista para os demais delitos contra a ordem tributária. A exigência do exaurimento do processo administrativo para efeito de encaminhamento da representação fiscal ao Ministério Público é disciplina que, em vez de afrontar, privilegia os princípios da ordem constitucional brasileira e se mostra alinhada com a finalidade do Direito Penal enquanto *ultima ratio*. (...) A validade da norma atacada independe da controvérsia relacionada à natureza dos delitos nela mencionados – se material ou formal–, notadamente o de apropriação indébita previdenciária" (ADI 4.980, Rel. Min. Nunes Marques, Plenário, j. 10.3.2022).



## 4 | PRISÃO POR DÍVIDA

- **STF:** "Não existe nenhuma relação entre o crime de apropriação indébita previdenciária e a prisão civil por dívida" (AgR 800.589, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, j. 26.10.2010); "A norma penal incriminadora da omissão no recolhimento de contribuição previdenciária é perfeitamente válida. Aquele que o pratica não é submetido à prisão civil por dívida, mas sim responde pela prática do delito em questão" (HC 91.704, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 6.5.2008).

## 5 | DOLO GENÉRICO

- **STF:** "Para a configuração do crime de apropriação indébita previdenciária basta a demonstração do dolo genérico" (HC 98.272, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 29.9.2009).
- **STJ:** "Nos delitos de sonegação fiscal e de apropriação indébita previdenciária, não se exige a comprovação de dolo específico, sendo suficiente a presença do dolo genérico, qual seja, a existência de omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos" (AgRg no AgRg no AREsp 821.100, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 17.4.2018).
- **Desnecessidade de fraude:** "A exigência do especial fim de agir ou, ainda, de fraude (não autorizada, pois de estelionato não se trata) se evidencia juridicamente desamparada" (STJ, REsp 556.147, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 21.10.2003).

## 6 | PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

- **STF:** "Não se admite a aplicação do princípio da insignificância ao crime de apropriação indébita previdenciária, pois não há falarem reduzido grau de reprovabilidade da conduta, uma vez que este crime atinge bem jurídico de caráter supraindividual, qual seja, o patrimônio da previdência social ou a sua subsistência financeira" (HC 98.021, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 22.6.2010).
- **STJ:** "Inaplicável o princípio da insignificância aos delitos de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária consoante entendimento assentado pelo STF, que conferiu caráter supraindividual ao bem jurídico tutelado, haja vista visarem proteger a subsistência financeira da Previdência Social" (AgRg na RvCr 4.881, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 22.5.2019).

## 6 | PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

- **Crime pluriofensivo:** "O crime de apropriação indébita previdenciária protege, de forma imediata, o bem jurídico da subsistência financeira da previdência social e, de forma mediata, a própria ordem tributária" (STJ, RHC 63.273, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 26.9.2017).
- **Bem jurídico:** "O tipo penal tutela a subsistência financeira da previdência social" (STF, HC 76.978, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, j. 19.2.1999).

## 7 | PREJUÍZO ELEVADO E EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE

- **STJ:** "Na condenação pela prática de apropriação indébita previdenciária na modalidade continuada, o somatório do prejuízo causado à autarquia ao longo do tempo, se elevado, pode ser sopesado para fins de exasperação da pena-base, a título de consequências negativas do crime considerado como único por ficção legal em benefício ao réu" (AgRg no AREsp 961.344, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 22.8.2017).

## 8 | SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

- **STJ:** "Se o crédito tributário permaneceu com a exibibilidade suspensa em razão de antecipação dos efeitos da tutela, a prescrição da pretensão punitiva também deve permanecer suspensa, tendo em vista que a decisão cível acerca da exibibilidade do crédito tributário repercute diretamente no reconhecimento da própria existência do tipo penal, visto ser o crime de apropriação indébita previdenciária um delito de natureza material, que pressupõe, para sua consumação, a realização do lançamento tributário definitivo, momento a partir do qual começa a vantagem do prazo prescricional" (RHC 51.596, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 3.2.2015).

## 9 | PROVA DA MATERIALIDADE

- **STJ:** "A íntegra do procedimento administrativo fiscal não constitui peça obrigatória para o oferecimento da denúncia nos crimes de apropriação indébita previdenciária, que pode se embasar em quaisquer documentos que comprovem a constituição definitiva do débito. Admite-se a comprovação da materialidade delitiva em ilícitos semelhantes ao examinado no presente feito por meio de documentos diversos do processo administrativo fiscal" (RHC 51.729, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (desembargador convocado), 5ª Turma, j. 23.6.2015).

## 10 | CONTINUIDADE DELITIVA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO

- **STJ:** "Os delitos de apropriação indébita previdenciária e de sonegação de contribuição previdenciária, previstos, respectivamente, nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal, embora sejam do mesmo gênero, são de espécies diversas, obstando a benesse da continuidade delitiva" (AgRg no REsp 1.868.826, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 9.2.2021).

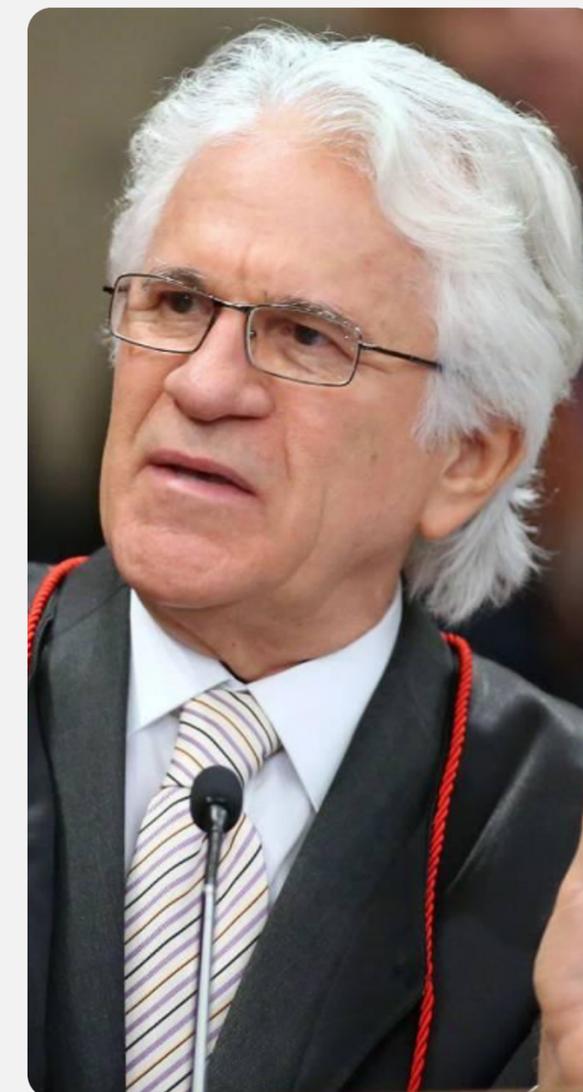
## 11 | INEXIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA

- **STF:** "A inexigibilidade de conduta diversa consistente na precária condição financeira da empresa, quando extrema ao ponto de não restar alternativa socialmente menos danosa do que o não recolhimento das contribuições previdenciárias, pode ser admitida como causa supralegal de exclusão da culpabilidade do agente" (HC 113.418, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 24.9.2013).
- **STJ:** "Para que reste configurada a causa supralegal de exclusão da culpabilidade do omitente, que não faz o recolhimento em decorrência de problemas econômicos ou financeiros, é necessário que o julgador vislumbre a sua plausibilidade, de acordo com os fatos concretos revelados nos autos" (REsp 761.907, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 3.4.2007).

- **STF:** "No âmbito dos crimes contra a ordem tributária, tem-se admitido, tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial, como causa supralegal de exclusão de culpabilidade a precária condição financeira da empresa, extrema ao ponto de não restar alternativa socialmente menos danosa que não a falta do não-recolhimento do tributo devido. Configuração a ser aferida pelo julgador, conforme um critério valorativo de razoabilidade, de acordo com os fatos concretos revelados nos autos, cabendo a quem alegar tal condição o ônus da prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. Deve o julgador, também, sob outro aspecto, aferir o elemento subjetivo do comportamento, pois a boa-fé é requisito indispensável para que se confira conteúdo ético a tal comportamento" (AP 516, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, j. 27.9.2010).



- **STJ:** "O laudo pericial, acostado aos autos, que conclui pela evolução das deficiências financeiras ao longo do período em que ocorreram os fatos que servem de suporte à ação penal, evidencia a alegação da defesa de que o contribuinte arrostava dificuldades de monta, que terminaram por levá-lo ao estado falencial. Havendo nos autos prova da falência do contribuinte, torna-se desnecessária a realização de perícia contábil, para o fim de constatar-se a impossibilidade de recolhimento daquelas contribuições. Habeas corpus concedido para cassar a sentença condenatória e o acórdão recorrido, determinando-se o trancamento da ação penal instaurada em desfavor da paciente pelo crime de apropriação indébita previdenciária" (STJ, HC 50.996, Rel. p/ acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 9.10.2007)



## 12 | SIMPLES REMISSÃO AO CONTRATO SOCIAL

- **STJ:** "É pacífico o entendimento de que a condenação dos sócios sem a existência de provas de que efetivamente contribuíram para a prática da apropriação indébita previdenciária caracteriza a responsabilidade penal objetiva, vedada no Direito brasileiro. Ter o nome em contrato social de pessoa jurídica, por si só, não configura o nexó causal do tipo previsto no art. 168-A do Código Penal" (STJ, AgRg no REsp 950.675, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 14.4.2009).

- **Caio Paiva**, *Crimes Federais na jurisprudência do STF e do STJ* (Editora CEI)
- **Baltazar Júnior**, *Crimes Federais* (Juspodivm)

# Caio Paiva

profcei.caiopaiva@gmail.com