

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO  
LARA MIRELLE DA SILVA**

**APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E INEXIGIBILIDADE DE  
CONDUTA DIVERSA**

**RUBIATABA/GO  
2020**

**LARA MIRELLE DA SILVA**

**APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E INEXIGIBILIDADE DE  
CONDUTA DIVERSA**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação da professora Espec. Marilda Ferreira Machado Leal.

**RUBIATABA/GO  
2020**

**LARA MIRELLE DA SILVA**

**APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E INEXIGIBILIDADE DE  
CONDUTA DIVERSA**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação da professora Espec. Marilda Ferreira Machado Leal.

**MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 26/09/2020**

---

**Prof. Especialista Marilda Ferreira Machado Leal**  
**Orientadora**  
**Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

---

**Prof. Especialista Lucivânia Chaves Dias de Oliveira.**  
**Examinadora**  
**Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

---

**Prof. Mestre Edilson Rodrigues**  
**Examinador**  
**Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

## RESUMO

O objetivo desta pesquisa é apresentar uma resposta ao questionamento “se a empresa está em crise financeira e não paga as contribuições previdenciárias, há crime?”, através de uma ampla pesquisa em todo o sistema previdenciário brasileiro. Para alcançar o objetivo proposto por este estudo, desenvolveu-se uma pesquisa utilizando-se de documentação indireta, dispensando assim, a documentação direta. O principal resultado encontrado foi que esta conduta é definida como causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, ou seja, não configura crime apropriar-se das contribuições previdenciárias em caso de crise, desde que fique provada essa situação.

Palavras-chave: Crime. Crise. Previdência social.

## **ABSTRACT**

The objective of this research is to present an answer to the question “If the company is in a financial crisis and does not pay social security contributions, is there a crime?” Through a wide survey of the entire Brazilian social security system. To achieve the objective proposed by this study, a research was developed using indirect documentation, thus dispensing with direct documentation. The main result found was that this conduct is defined as a cause of the unenforceability of different conduct, that is, it does not constitute a crime to appropriate social security contributions in the event of a crisis, provided that this situation is proven.

Keywords: Crime. Crisis. Social security.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ART – Artigo

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

CP- Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRFB - Constituição Federal

INSS - Instituto Nacional do Seguro Social

MP – Ministério Público

RGPS - Regime Geral da Previdência Social

RPPS - Regime Próprio de Previdência Social

RPC - Regime de Previdência Complementar

STF – Supremo Tribunal Federal

TRF – Tribunal Regional Federal

## LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

Nº - Número

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>09</b>
<b>2. O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO .....</b>	<b>11</b>
2.1 ORIGEM DA PREVIDÊNCIA SOCIAL .....	12
2.2 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS .....	15
2.3 DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DA BASE DE CÁLCULO .....	16
<b>3. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA .....</b>	<b>18</b>
3.1 BREVES ANOTAÇÕES ACERCA DO INSTITUTO DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA.....	18
3.2 CONCEITO E ELEMENTOS DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA .....	19
3.3 DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA.....	21
<b>4. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NOS CRIMES DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA .....</b>	<b>24</b>
4.1 DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.....	24
4.2 A INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE EM CRIMES DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA .....	26
4.3 POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA NO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA .....	28
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>31</b>

## 1. INTRODUÇÃO

No presente trabalho busca-se abordar sobre a apropriação indébita previdenciária e inexigibilidade de conduta diversa, um tema que na sua amplitude traz bastante reflexo para o Brasil no âmbito financeiro, já que pode ter uma parcela de responsabilidade em situações de crise do país.

Entende-se por apropriação indébita previdenciária quando uma empresa é responsável em fazer o recolhimento, de seus funcionários, dos valores a serem repassados para a previdência social e fazer o repasse, e no momento que a empresa faz esse recolhimento e não repassa à previdência social, acontece a chamada apropriação indébita previdenciária.

De maneira generalizada a inexigibilidade de conduta diversa é a exclusão de culpabilidade quando se torna impossível para o agente praticar aquela conduta descrita em lei, tendo que agir de forma contrária à lei, com o fim de evitar sofrer prejuízo.

Nesse norte, entende-se que é obrigação da empresa fazer esse repasse, por ser amparado pela lei, mas há também uma exclusão de culpabilidade em situações extremas, situação essa que direciona à problemática principal, a qual será respondida ao final do trabalho, qual seja: se a empresa está em crise financeira e não paga as contribuições previdenciárias, há crime?

Logo o principal objetivo do presente trabalho calcou-se em investigar se há crime quando, em caso de crise financeira, a empresa apropria-se das contribuições previdenciárias recolhidas de seus funcionários, bem como estudar detalhadamente o art. 168-A do Código Penal, realizar uma abordagem acerca da apropriação indébita previdenciária e explanar sobre a inexigibilidade de conduta diversa.

Para tanto, o primeiro capítulo buscou abordar a respeito do sistema previdenciário brasileiro, como funciona a previdência e a sua origem, e também sobre o que são as contribuições previdenciárias e como são recolhidas e calculadas. O segundo capítulo respaldou-se sobre o crime de apropriação indébita previdenciária, e também algumas anotações a respeito do crime de apropriação indébita prevista no artigo 168 do Código Penal. Para fechar o presente trabalho, no terceiro capítulo, foi

tratado sobre a inexigibilidade de conduta diversa nos crimes de apropriação indébita previdenciária, explicando como funciona a inexigibilidade de conduta diversa no Código Penal brasileiro, e fora dele, o que são as chamadas causas supralegais de inexigibilidade de conduta diversa, e como são usadas no crime de apropriação indébita previdenciária. Ainda, buscou-se analisar posições jurisprudenciais acerca da inexigibilidade de conduta diversa nos crimes de apropriação indébita previdenciária.

Para a confecção desse trabalho foi empregado o método de abordagem hipotético dedutivo o qual considera o raciocínio a partir das hipóteses levantadas que foram respondidas de acordo com o desenrolar do trabalho. Assim, é de suma importância as considerações gerais para as mais particulares, com fito de se obter uma conclusão.

De mais a mais, a partir das hipóteses apresentadas, como meio de solução provisória para o problema, foi buscado a resposta tentando eliminar tudo aquilo que é falso, permanecendo apenas a verdade. Nesse projeto foi utilizada apenas a documentação indireta. A documentação direta foi dispensada nesse trabalho.

## 2. O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

O sistema previdenciário consiste em um conjunto de normas legais, com fulcro na Constituição Federal, onde para gozar de todos os benefícios é necessária a filiação e contribuição à previdência social.

A previdência social é um seguro social que tem como principal objetivo garantir ao trabalhador segurado sua aposentadoria e também outros direitos seus e de sua família, como pensão por morte, auxílio-doença, auxílio-acidente, salário maternidade, salário família, reabilitação profissional, etc.

A forma de funcionamento segue a mesma das demais seguradoras, onde as contribuições dos trabalhadores ativos são utilizadas para custear as aposentadorias ou algum benefício da previdência social daqueles trabalhadores inativos.

Existem três espécies de regimes para reger a previdência:

- a) Regime Geral de Previdência Social (RGPS) – para Frederico Amado esse regime é “obrigatório para os trabalhadores em geral, exceto para os titulares de cargos públicos efetivos e militares filiados a Regime Próprio de Previdência Social”, ou seja, é para aqueles trabalhadores regidos pela CLT;
- b) Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) – obrigatório para os servidores públicos efetivo da união, dos estados, Distrito Federal e municípios;
- c) Regime de Previdência Complementar (RPC) – de natureza facultativa, organizado de forma autônoma ao RGPS, em dois seguimentos, operados pelas entidades abertas, e os operados pelas entidades privadas de Previdência Complementar.

Para gozar dos benefícios da previdência social, se faz necessária a inscrição em algum desses regimes. A título de mais conhecimento é de extrema importância mencionar que a previdência social é uma espécie da seguridade social, que para Martins (2016, p. 26), se denomina como:

“O conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que o impeçam de prover suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”

Além da previdência a seguridade social compreende a saúde e a assistência social. Sendo que o primeiro direito dentre eles, saúde, compreende um direito subjetivo público, que o estado tem obrigação de oferecer independente de contribuição, e que é direito de todos.

A saúde é situação de completo bem-estar físico e mental do ser humano, e engloba, por exemplo, o direito de tratar e prevenir para possíveis complicações futuras. Deve ser oferecido pelo Estado de maneira gratuita, sem a exigência de nada em troca e de sem que nenhuma contribuição mensal seja exigida para gozar desse benefício pertencente à seguridade social.

Já o segundo direito mencionado, a assistência social, por sua vez, consiste na concessão de pequenos benefícios e serviços a aqueles considerados hipossuficientes, sendo que também independe de contribuição para obter o benefício ou serviço.

O artigo 203, incisos I ao V da Constituição Federal traz os objetivos da assistência social que trata da proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, o amparo de crianças e adolescentes carentes, a promoção da integração no mercado de trabalho a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Portanto, a seguridade social é um gênero no qual a previdência é uma espécie juntamente com a assistência social e a saúde, formando assim um tripé, cujo objetivo central é a garantia de bem-estar do ser humano.

## **2.1. ORIGEM DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

O primeiro regime previdenciário foi editado por Chanceler Otto Von Bismarck, na Alemanha, em 1883, onde para resguardar os trabalhadores nos casos de agravos à saúde, acidentes de trabalho, invalidez e envelhecimento, inaugurou um seguro obrigatório custeado por contribuições dos empregados, empregadores e Estado. Seguro este que passou a ser obrigatório em todas as fábricas na Alemanha

e fez com que Chanceler fosse responsabilizado pelo nascimento da Previdência Social.

A experiência Alemã se estendeu para outros países, onde o padrão de previdência social varia de acordo com a história e características de cada país, mas sempre com o intuito de proteger os trabalhadores e resguardar seus direitos.

Já no Brasil, a primeira constituição a tratar sobre a previdência social foi a Constituição de 1824, onde denominava os direitos garantidos aos cidadãos de “socorros públicos”, mas, infelizmente, não era atribuído exigibilidade, pois não foram apresentados meios para que os cidadãos pudessem exigir o cumprimento de seus direitos expressos naquela Constituição.

Em seguida Constituição de 1891, também tratou sobre a Previdência Social, estabelecendo que em caso de calamidade pública, é obrigação da União prestar assistência aos Estados, quando solicitado. Ainda, tal constituição estabeleceu aos funcionários públicos, aposentadoria por invalidez, sendo tal ato de total custeio do Estado.

No decorrer desse período, foi publicada a Lei Eloy Chaves, foi à primeira Lei de Previdência e foi um grande marco no progresso da Previdência Social. Fora publicada em 24 de janeiro de 1923 e obrigou as companhias ferroviárias criar caixas de aposentadorias e pensões para seus trabalhadores, onde tinham que ter no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e trabalhasse no ramo ferroviário há 30 (trinta) anos.

A ideia que conhecemos hoje, de que os trabalhadores, empregadores e o Estado devem contribuir para a previdência social, foi inaugurada pela Constituição de 1934. Fazendo assim, uma responsabilidade que era denominada apenas para o Estado se dividir e fazer a previdência passar por um grande progresso.

Durante a vigência da Constituição de 1937 foram editados vários documentos dando formato à previdência e estabelecendo diretrizes para a utilização de tal. Entre os documentos editados estão o Decreto-Lei nº 288 que criou o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado. O Decreto-Lei nº 651 que criou o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Empregados em Transporte e Carga. O Decreto-Lei nº que criou o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Operários Estivadores e o Decreto-Lei nº 7.835, que definiu um percentual mínimo de 70% e 35% do salário mínimo para as aposentadorias e pensões.

O termo previdência social não foi utilizado desde o primeiro momento de seu surgimento, no início era utilizado o termo “seguro social”, e foi durante a

Constituição de 1946 que houve a substituição do termo, onde “seguro social” cai em desuso e é substituído pelo termo “previdência social”, que é utilizado nos dias atuais.

Ainda durante a vigência da Constituição de 1946 fora editada a Lei Orgânica da Previdência Social, a qual teve a capacidade de ligar todos os dispositivos infraconstitucionais relativos à Previdência Social que até então existiam e também, criou auxílio-reclusão, o auxílio-natalidade e o auxílio-funeral.

A criação do seguro desemprego e a inclusão do salário família, até então inconstitucional, foi de responsabilidade da Constituição de 1967. No decorrer de sua vigência houve a edição de vários dispositivos, entre eles Lei nº 5.316 que incluiu o seguro de acidentes de trabalho; o Decreto-Lei nº 564, que incluiu o trabalhador rural na Previdência Social; Lei nº 5.859 que incluiu os empregados domésticos na Previdência Social; Decreto nº 89.312, o qual foi editado no dia 23 de janeiro de 1984 e teve o atributo de aprovar uma nova Consolidação das Leis da Previdência Social.

Atualmente temos a Constituição de 1988 que trouxe vários direitos e garantias fundamentais aos cidadãos. Passou a ter a previdência social como espécie da seguridade social, junto com a saúde e a assistência social.

O que diferencia a previdência social dos demais direitos da seguridade social são as contribuições e a inscrição, onde a saúde e a assistência social não necessitam de contribuição, e basta apenas surgir a necessidade para sua utilização, e a previdência por sua vez, é necessário a inscrição e contribuições, onde para utilização dos direitos que ela garante é necessário estar em dias com as contribuições.

Foram muitos acontecimentos que marcou a previdência social, entre eles a criação do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), através da Lei nº 8.029/90; a extinção do abono de permanência em serviço e excluiu o 13º salário do cálculo do salário de benefício pela Lei nº 8.870/94; o estabelecimento da contribuição do empregador-rural para a seguridade social pela Lei nº 8.540/92.

Portanto, a previdência social se desenvolveu ao longo dos anos, passando por diversas mudanças no decorrer do tempo, todas para trazer benefícios a todos os cidadãos. A princípio tinha no corpo constitucional alguns direitos, mas não meios para exigir o seu cumprimento e hoje, depois de longos anos de mudanças que a previdência sofreu, temos a amplitude desses direitos e meios para que sejam cumpridos.

## 2.2. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

As contribuições previdenciárias são os valores devidos para a seguridade social e são pagas por trabalhadores, empresas e demais segurados da previdência social, conforme disposto no artigo 195, incisos I e II da CRFB.

Conforme pode ser observado do dispositivo legal, o pagamento dessas contribuições provém de duas fontes, a primeira da empresa e entidades a ela equiparados, e a segunda do trabalhador de todas as espécies. Abaixo segue a disposição de tal artigo:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - Do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei,

II - Do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Brasil, 1988).

No que se refere às empresas/empregador, diante da admissão do empregado, haverá o prazo de 5 (cinco) dias úteis para anotação da CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social), com a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, (artigo 29 da CLT), bem como, as admissões devem ser comunicadas ao Ministério do Trabalho e Emprego através do CAGED.

Assim, diante da formalização da relação de emprego, nasce a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, sendo que tal responsabilidade será dividida entre empregado e empregador. Nesse caso, o empregado será considerado segurado obrigatório, pois diante da existência da relação de emprego, há a obrigatoriedade do recolhimento das referidas contribuições. Uma vez que esse contribuinte preencha os requisitos necessários, como idade e/ou tempo de carência, alcançará o status de segurado, e poderá usufruir de inúmeros benefícios previdenciários, tais como aposentadoria, salário-maternidade, pensão por morte, auxílio-doença, auxílio-reclusão e auxílio-acidente.

Cumprido ressaltar, que a filiação é o momento em que o segurado passa a integrar como beneficiário do sistema previdenciário. Essa filiação classifica-se em obrigatória e facultativa, onde obrigatória diz a respeito àquelas filiações em que há o

imediate ingresso ao sistema previdenciário, independente da vontade do segurado, como ocorre com o empregado, o empregado doméstico, empresário, autônomos, equiparados a autônomo, trabalhador avulso e o segurado especial. Já a filiação facultativa é aquela que precisa da vontade do indivíduo para filiar ou não ao sistema previdenciário, e que ocorrem com estudantes, desempregados e donas de casa.

Porém, nesse trabalho, maior enfoque será para a filiação dos empregados das empresas que são segurados obrigatórios, ou seja, que se encontram obrigados a manter-se no sistema previdenciário.

### **2.3. DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DA BASE DE CÁLCULO**

De início cumpre ressaltar o conceito de empresas expresso no art. 15, inciso I da Lei nº 8.212/91: “empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional” (BRASIL, 1991).

O parágrafo único do mesmo dispositivo faz menção ao que equipara a empresa como sendo:

o contribuinte individual e a pessoa física na condição de proprietário ou dono de obra de construção civil, em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou a entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras (BRASIL, 1991).

As empresas são responsáveis em recolher e repassar para a previdência social as contribuições dos segurados empregados, que são descontados do salário mensalmente, assim, necessariamente, as empresas não têm a obrigação de pagar essas contribuições, mas sim de repassar as contribuições já descontadas.

No tocante as remunerações dos empregados e trabalhadores avulsos serão descontadas, conforme estabelece o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91:

vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos

serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (BRASIL, 1991).

E ainda será pago um adicional de 2,5 % das instituições financeiras de maior lucro e automação no setor, aparado pelo art. 22, §1º, da Lei nº 8.212/91. A empresa tem prazo para fazer esse recolhimento sendo “até o dia 20 do mês subsequente ao da competência, ou, se não for dia útil, no imediatamente anterior”. (AMADO, 2014, p. 133).

Para custear a aposentadoria especial e os benefícios decorrentes de acidente de trabalho será acrescido um adicional, observado o nível de risco para acidente de trabalho, de 1% para risco leve, 2% para risco médio ou 3% para risco grave. No que tange as remunerações dos contribuintes individuais, será regida também, pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, e seu §2º, mas ainda:

nos casos das cooperativas de produção, estas deverão recolher uma contribuição adicional de 6%, 9% ou 12% (adicional SAT) para o custeio de aposentadoria especial de 25, 20 ou 15 anos, respectivamente, caso se trate de atividade enquadrada como especial desenvolvida pelo cooperado (contribuinte individual) e que gere a citada aposentadoria com menos anos de contribuição, como prevê o artigo 1º, §2º, da Lei 10.666/2003 (AMADO, 2014, p. 133).

Portanto, a regra para base de cálculo, tanto para empregados e trabalhadores avulsos, como para contribuintes individuais, estão na mesma linha de raciocínio, se diferenciando apenas no caso de contribuição para aposentadoria especial.

### **3. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA**

A fim de complementar o estudo desenvolvido, cumpre mencionar acerca da apropriação indébita, prevista no artigo 168 do Código Penal, diferenciando da apropriação indébita previdenciária, prevista no artigo 168-A do Código Penal. Trazendo conceitos e apontando os principais elementos desses crimes que, basicamente, consistem em tomar para si coisa alheia móvel deixada sobre sua guarda, onde cada um possui características que os tornam diferentes.

#### **3.1. BREVES ANOTAÇÕES ACERCA DO INSTITUTO DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA**

No artigo 168 do Código Penal temos acerca da apropriação indébita, que consiste em apropriar-se de coisa alheia móvel que foi deixada em sua posse ou detenção, em outras palavras, ocorre quando um indivíduo confia algum bem móvel seu na posse de outro indivíduo, e esse sujeito que recebeu a confiança de ter um bem de outro sobre seu domínio, passa a agir como se aquela determinada coisa fosse sua, recusando devolver para aquele que realmente é o proprietário do bem. Lembrando que essa posse tem que ser deixada por livre vontade do proprietário, sem qualquer tipo de coação.

Aquele que tem a posse do bem de outro é denominado de sujeito ativo, pois pratica o crime de apropriação indébita e, aquele que deixou o bem sobre a posse de outro, o proprietário do bem, é denominado de sujeito passivo, pois, de uma certa forma, é quem sofre os prejuízos que o crime traz.

O crime de apropriação indébita pode ser classificada em apropriação indébita propriamente dita e apropriação indébita negativa de restituição. A primeira mencionada o sujeito ativo pratica uma ação na qual releva que inverteu o título da posse, onde exista uma comissão nessa ação, como por exemplo, a venda da coisa, consumando o crime no momento em que ocorre a venda, pode haver apenas a tentativa nessa classificação, pois pode acontecer, por exemplo, do sujeito ativo ser surpreendido no momento da venda da coisa.

Já a apropriação indébita negativa de restituição, o sujeito ativo simplesmente diz que não irá devolver a coisa, que quer e vai ficar com ele, se consumando o crime no momento em que ele se recusa a devolver a coisa ao verdadeiro dono, não sendo admitido a tentativa nessa modalidade, pois no momento em que o sujeito ativo declara que não vai devolver a coisa ele sabe exatamente o que está fazendo, ficando claro que ele teve a intenção de apropriar-se da coisa alheia móvel.

A pena para esse crime será de reclusão, de um a quatro anos, e multa, sendo possível, segundo Jesus (2020, p. 541) “substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços ou aplicar somente a pena de multa”, onde geralmente utiliza tal regalia quando a coisa apropriada é de pequeno valor e o réu é primário, onde o juiz fica obrigado a substituir pena, conforme o dispositivo legal artigo 155, §2º do CP.

Há ainda as atenuantes, as causas de aumento de pena, expressas no parágrafo 1º do art. 168 do CP, as quais consistem em aumentar a pena em um terço no caso de o sujeito ativo receber a coisa em depósito necessário, na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamentário ou depositário judicial e em razão de ofício, emprego ou profissão. Sendo assim, considera-se a apropriação indébita prevista no caput do art. 168 do CP, de apropriação indébita simples e a que é tratada no parágrafo único de apropriação indébita qualificada.

A ação penal do crime de apropriação indébita é pública incondicionada, sendo o Ministério Público legitimado para propor a ação.

### **3.2. CONCEITO E ELEMENTOS DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA**

A Lei nº 9.983 de 14 de julho de 2000 incluiu ao art. 168 do CP o art. 168-A que trata sobre a apropriação indébita previdenciária que é considerada crime que atenta o patrimônio público, consiste em deixar de repassar para previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes na forma e no prazo legal.

Em outras palavras, significa apropriar-se de coisa alheia móvel, que lhe foi confiada e deixada sobre sua responsabilidade, acontecendo, assim, o abuso de confiança por parte daquele que foi confiada para esse feito.

Na apropriação indébita previdenciária, o bem jurídico protegido “são as fontes de custeio da seguridade social, particularmente os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (BITENCOURT, 2012, p. 253). E, conseqüentemente, visa à proteção do interesse patrimonial do Estado, já que essas contribuições custeiam despesas públicas, como as aposentadorias dos trabalhadores inativos.

A respeito da competência em processar e julgar o crime de apropriação indébita previdenciária pode-se citar uma parte do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que traz:

ACÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. ART. 1º, INCISO XIII, DO DECRETO-LEI Nº 201/1967 E ART. 168-A DO CP. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGENTE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL EM RELAÇÃO AO CRIME TIPIFICADO NO ART. 1º, INCISO XIII, DO DECRETO-LEI Nº 201/1967. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR O CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A, DO CPB). CRIME DE COMPETÊNCIA FEDERAL. INTELIGÊNCIA AO ARTIGO 109, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. UNANIMIDADE.

1- [...]

2 – DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR O CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA

O crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, do CPB), envolve competência federal, pois o Instituto Nacional da Seguridade Social –INSS, trata-se de autarquia federal, e os valores pagos a este órgão tem natureza de tributo federal. Sabe-se que as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, ou de suas entidades autárquicas, são passíveis de julgamento por juízes federais, senão vejamos a disposição do art. 109, IV, da Constituição Federal. Nessa esteira de raciocínio, necessário se faz o declínio de competência em favor da Justiça Federal.

Portanto, a justiça federal é competente para processar e julgar o crime de apropriação indébita previdenciário, pois se trata de crime contra uma Autarquia Federal.

O sujeito ativo é denominado por Damásio como quem pratica o fato descrito na norma penal incriminadora, ou seja, aquele que pratica o crime. Logo, na apropriação indébita previdenciária o sujeito ativo é aquele que deixa de passar à previdência social a contribuição recolhida do contribuinte, que muitas vezes são os gerentes, diretores, administradores, titular da firma individual, sócios solidários.

O sujeito passivo, por sua vez, é aquele que foi lesado com a prática do crime cometido pelo sujeito ativo, dito isso, importa destacar que na apropriação indébita previdenciária temos dois sujeitos passivos, o primeiro e principal é a própria

previdência social, que deixou de receber os valores destinados a ela, e o secundário é o segurado da Previdência Social, que é privado das contribuições recolhidas.

O crime de apropriação indébita previdenciária não existe na forma culposa, dessa forma, o elemento subjetivo do delito é o dolo, de forma voluntária o agente deixou de repassar as contribuições. Observe-se:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168, § 1º, I, DO CP). ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO ESPECÍFICO. NÃO EXIGÊNCIA. PRECÁRIA CONDIÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O crime de apropriação indébita previdenciária exige apenas “a demonstração do dolo genérico, sendo dispensável um especial fim de agir, conhecido como animus rem sibi habendi (a intenção de ter a coisa para si). Assim como ocorre quanto ao delito de apropriação indébita previdenciária, o elemento subjetivo animador da conduta típica do crime de sonegação de contribuição previdenciária é o dolo genérico, consistente na intenção de concretizar a evasão tributária” (AP 516, Plenário, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 20.09.11).

Desta forma é possível observar que, a entendimento do STF, o elemento subjetivo do delito de apropriação indébita previdenciária é apenas o dolo genérico, dispensando o dolo específico, em outras palavras, basta apenas vontade de realizar a conduta típica, sem a necessidade de ter uma finalidade específica com a prática da conduta.

### **3.3 – DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA**

O crime de apropriação indébita previdenciária trata-se de crime omissivo próprio, pois se trata de não fazer o que a Lei determina, bastando apenas que o sujeito se omita quando deve agir.

Por ser crime considerado crime omissivo puro, a tentativa é inadmissível e a consumação se dá no momento em que o prazo legal para fazer o repasse das contribuições à Previdência Social se esgota, ainda, se o repasse não for efetuado de maneira legal ou convencional, se dá como consumado o crime de apropriação indébita previdenciária.

E, além de ser crime omissivo próprio, é também crime formal, devido não ser necessário um resultado naturalístico para sua consumação.

Ainda, classifica como crime “omissivo (a ação tipificada implica abstenção de atividade – “deixar de”); instantâneo (a consumação não se alonga no tempo, ocorrendo em momento determinado); unissubjetivo (pode ser praticado por uma única pessoa, como a maioria dos crimes, que são de concurso necessário) e unissubsistente (praticado em único ato)” (BITENCOURT, 2012, p. 256).

O artigo 109, inciso IV, do CP, diz que a prescrição será de 8 (oito) anos quando a pena do crime for entre dois e quatro anos e de 12 (doze) anos se for quatro e oito anos. No crime de apropriação indébita previdenciária a pena prevista no artigo 168-A do CP é de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, portanto, a prescrição desse crime pode variar entre 8 (oito) e 12 (doze) anos, dependendo do caso concreto.

O artigo 168-A do CP, em seu §2º traz a possibilidade de extinção de punibilidade, a qual acontece quando “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” (BRASIL, 2018).

O artigo 9º da Lei nº 10.684, §2º diz que “extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios”. Ainda, através de ementa dada pelo STF, extrai-se:

Recurso ordinário em habeas corpus. Apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, § 1º, I, CP). Condenação. Trânsito em julgado. Pagamento do débito tributário. Extinção da punibilidade do agente. Admissibilidade. Inteligência do art. 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03. Precedentes. Ausência de comprovação cabal do pagamento. Recurso parcialmente provido para, afastado o óbice referente ao momento do pagamento, determinar ao juízo das execuções criminais que declare extinta a punibilidade do agente, caso venha a ser demonstrada, por certidão ou ofício do INSS, a quitação do débito.

1. Tratando-se de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, §1º, I, CP), 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 nº 10.684/03. Precedentes.

2. Na espécie, os documentos apresentados pelo recorrente ao juízo da execução criminal não permitem aferir, com a necessária segurança, se houve ou não quitação integral do débito.

3. Nesse diapasão, não há como, desde logo, se conceder o writ para extinguir sua punibilidade.

4. De toda sorte, afastado o óbice referente ao momento do pagamento, cumprirá ao juízo das execuções criminais declarar extinta a punibilidade do agente, caso demonstrada a quitação do débito, por certidão ou ofício do INSS.

5. Recurso parcialmente provido.

Desta forma, com as menções jurídicas trazidas, pode-se afirmar que a punibilidade do agente é extinta quando ele se arrepende da sua conduta ilegal, e, logo, efetua o pagamento de todo o prejuízo que causou, precisando estar presente os elementos de pessoalidade e espontaneidade nas condutas de declarar e confessar.

Ainda, a Lei, libera a possibilidade de pagamento integral do débito, ainda que após o trânsito em julgado da condenação, porém, conforme entendimento doutrinário é necessário que seja feito antes do início da ação fiscal.

A ação penal no crime de apropriação indébita previdenciária é pública incondicionada, ou seja, não depende de manifestação de ninguém para ser iniciada, apenas a denúncia do Ministério Público.

É importante mencionar que a pena para esse crime está no artigo 168-A do CP, que consiste em reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. É permitido aplicar apenas a pena de multa quando o agente for primário com bons antecedentes, ocorrer o pagamento integral da dívida e se a dívida for de pequeno valor, não podendo ser maior do que ao mínimo exigido pela previdência social para o ajuizamento de execução fiscal, sendo facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar apenas a de multa.

Pode ocorrer, ainda, a extinção de punibilidade quando o agente confessa de forma espontânea o crime, efetua o pagamento do débito e presta as informações à Previdência Social antes de iniciar a ação fiscal.

A ação fiscal é aquela que possibilita a cobrança do Estado de dívidas ativas, na apropriação indébita previdenciária objetiva o Estado à cobrança coercitiva das contribuições, importâncias ou valores devidos, recolhidos dos contribuintes pelo agente, e não repassados à Previdência Social, no prazo e forma legal ou convencional (ANDREUCCI, 2017). O início da ação fiscal se dá depois que o contribuinte for informado pessoalmente de sua instauração.

#### **4. A INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NOS CRIMES DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA**

Afim de trazer mais complemento ao trabalho desenvolvido será tratado acerca da inexigibilidade de conduta diversa nos crimes de apropriação indébita previdenciária. Assim, será analisado como funciona a inexigibilidade de conduta diversa e quais são as formas existentes dentro do código penal e também fora dele. Ainda será abordado sobre a inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão de culpabilidade em crimes de apropriação indébita previdenciária, trazendo o principal instrumento para conseguir tal regalia sobre esse crime. também, para se compreender melhor como funciona os processos acerca da apropriação indébita previdenciária quando é pedido a inexigibilidade de conduta diversa traremos posições jurisprudenciais acerca da inexigibilidade de conduta diversa no crime de apropriação indébita previdenciária.

##### **4.1 DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO**

A culpabilidade é a responsabilidade do ser humano sobre os delitos cometidos por eles, para o direito penal não existe delito sem culpabilidade, ou seja, se existe o crime, alguém o cometeu e deve ser responsabilizado por aquilo. Entretanto, existem meios que excluem essa culpabilidade, chamadas de causas de exclusão de culpabilidade.

A inexigibilidade de conduta diversa é uma dessas causas de exclusão de culpabilidade, que acontece quando um agente se encontra diante de uma situação que precise praticar uma conduta diversa da lei e não merece ser punido por aquilo, pois, as circunstâncias exigiam tal ato, ele não tinha outra saída.

As causas de inexigibilidade de conduta diversa previstas em lei são a coação moral irresistível e a obediência hierárquica, previstas no artigo 22 do Código Penal, onde diz que “se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita

obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem”. Logo, aquele que praticou o ato ilícito não será punido, mas sim aquele que lhe designou a ordem.

A coação moral irresistível consiste em uma pessoa ser alvo de grave ameaça imposta para cometer um mal grave e injusto, onde essa ameaça precisa ser revestida de seriedade e precisa ser irresistível para o ameaçado. Já a obediência hierárquica, por sua vez, consiste em cumprir ordem ilícita de um superior, sem ter conhecimento que tal ordem possui caráter ilícito.

Há ainda, segundo entendimento doutrinário, causas supralegais, que não estão expressas na lei, de inexigibilidade de conduta diversa, Estefam e Gonçalves (2020, p. 656), diz:

deve-se lembrar, primeiramente, que estamos no campo das normas penais permissivas, para as quais é perfeitamente admissível o emprego da analogia (*in bonam partem*). Além disso, a não exigibilidade corresponde a um princípio geral de exclusão de culpabilidade. Não há óbice, portanto, à aplicação de causas supralegais de exclusão de culpabilidade.

De acordo com Jesus (2020, p.611):

por mais providente que seja o legislador, não pode prever todos os casos em que a inexigibilidade de outra conduta deve excluir a culpabilidade. Assim, é possível a existência de um fato, não previsto pelo legislador como causa de exclusão de culpabilidade, que apresente todos os requisitos do princípio da não exigibilidade de comportamento lícito. Em face de um caso concreto, seria condenar o sujeito unicamente porque o fato não foi previsto pelo legislador? Se a conduta não é culpável, por ser inexigível outra, a punição seria injusta, pois não há pena sem culpa. Daí ser possível a adoção da teoria da inexigibilidade como causa supralegal de exclusão da culpabilidade.

Ao fazer um paralelo entre esses dois grandes doutrinadores, percebe-se que ambos têm perceptivas diferentes sobre as causas supralegais da inexigibilidade de conduta diversa. De certa forma, uma complementa a outra, pois a analogia defendida por Estefam e Gonçalves é adequar em um caso concreto, não previsto em lei, uma norma semelhante, que deve ser usada apenas para beneficiar o acusado.

Por outro lado, o autor Jesus defende que as causas supralegais devem ser aplicadas para que ninguém seja culpado injustamente, apenas porque o legislador não previu certa conduta, e o legislador pode não ter previsto uma conduta exatamente como aconteceu, mas previu algo semelhante, daí entra a analogia para beneficiar o acusado.

Portanto, é importante utilizar tanto as causas previstas em lei, quanto as causas supralegais de inexigibilidade de conduta diversa, tendo em vista a

impossibilidade do legislador prever todas as hipóteses de exclusão de culpabilidade no ordenamento jurídico.

#### **4.2 A INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE EM CRIMES DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA**

Empresário é aquele que exerce uma atividade econômica, profissionalmente, com finalidade lucrativa, colocando em circulação bens ou serviços.

Empresa vem sendo conceituada “como uma combinação de elementos pessoais e reais que são colocados em função de um resultado econômico realizado sob o intento especulativo de um empresário” (DIREITO NET, 2010).

Logo, empresa e empresário são termos distintos, onde empresário seria aquele responsável por cuidar da empresa, responsável pelos demais funcionários, pelo financeiro da empresa, em resumo, responsável por manter a empresa funcionando em ordem.

O empresário também é o responsável por registrar a empresa na junta comercial, que é um órgão do Estado responsável por realizar e armazenar os registros de atividades das empresas. É através do registro da junta comercial que o empresário irá receber a “certidão de nascimento da empresa”, chamado juridicamente de contrato social, onde constarão todos os dados da empresa.

Cumprе mencionar que existem diversos tipos de empresas, no qual o empresário é responsável por se inscrever naquele que melhor se encaixa. Os tipos de empresa são: Empresário Individual - exerce em seu nome atividade empresarial; MEI - Microempreendedor Individual - é o empresário individual que sua renda seja de até R\$ 81.000,00 por ano; Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI - o empresário atua sozinho, onde o capital inicial precisa ser no mínimo 100 salários mínimos; Sociedade Empresária - possui dois ou mais sócios e tem responsabilidade limitada ao capital inicial; e Sociedade Simples – possui dois ou mais sócios de responsabilidade ilimitada que poderá adotar a espécie de sociedade limitada, onde os sócios serão responsabilizados de maneira limitada ao capital inicial.

Diante de todas as formalizações e exigências que o empresário tem que cumprir, cumpre ressaltar a de repassar as contribuições previdenciárias, já descontadas de seus funcionários, na forma e no prazo legal. Mas e se o empresário, por certo momento, deixa de cumprir essa obrigação?

Todas as empresas estão sujeitas a passar por crise financeira durante sua trajetória, onde vários fatores podem levar a esse acontecimento, como por exemplo, a falha no processo de produção. Levando o maior responsável pela empresa, o empresário, buscar meios para solucionar tal crise e reerguer a empresa, antes que seja decretada sua falência.

O Supremo Tribunal Federal, em jurisprudência publicada em seu site oficial, diz:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168, § 1º, I, DO CP). ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO ESPECÍFICO. NÃOEXIGÊNCIA. PRECÁRIA CONDIÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA. NÃO-COMPROVAÇÃO. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O crime de apropriação indébita previdenciária exige apenas “a demonstração do dolo genérico, sendo dispensável um especial fim de agir, conhecido como *animus rem sibi habendi* (a intenção de ter a coisa para si). Assim como ocorre quanto ao delito de apropriação indébita previdenciária, o elemento subjetivo animador da conduta típica do crime de sonegação de contribuição previdenciária é o dolo genérico, consistente na intenção de concretizar a evasão tributária” (AP 516, Plenário, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 20.09.11).

2. 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. Precedente: AP 516, Plenário, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 20.09.11.

3. Deveras, a análise da precariedade, ou não, da condição econômica da empresa demanda o revolvimento do conjunto fático probatório, inviável na via do habeas corpus. Destarte a ausência de comprovação nas instâncias ordinárias das dificuldades econômicas enfrentadas pela empresa impede a exclusão da culpabilidade do agente em razão da aplicação do instituto da inexigibilidade de conduta diversa.

E sim, uma das formas de sair da crise financeira consiste no empresário praticar o delito de apropriação indébita previdenciária e não responder por aquilo, mas não é tão simples quanto parece.

Em primeiro lugar o empresário precisa estar na situação de que não exista mais meios para ele recorrer, que já tentou tudo aquilo que estava ao seu alcance e não obteve sucesso, e então em último caso seja feita a apropriação indébita previdenciária.

E a maneira existente para que ele não seja responsabilizado por aquele crime é se qualificar como inexigibilidade de conduta diversa, ter sua culpabilidade extinta diante da prática de tal delito, pois, como diz o próprio conceito de referida regalia, o sujeito estava diante de uma situação que não existia outro meio para sair dali a não ser praticar o que a lei não determina.

Em segundo lugar o empresário precisa provar aquilo que é por ele alegado, precisa provar a crise financeira. Seguindo o artigo 156 do Código de Processo Penal, cabe ao empresário, ou quem for responsabilizado pela apropriação indébita previdenciária da empresa, gerar provas pertinentes para que se configure exclusão de culpabilidade. Ainda, é permitido ao juiz de ofício ordenar a produção de provas antecipadas que considerar urgente e relevante, e também, decretar a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Portanto, para configurar inexigibilidade de conduta diversa, será necessário muito mais do que apenas a palavra do empresário, mas de toda uma prova documental para que tal ato até então ilícito, e ainda que o tempo que aconteceu o crime seja exatamente durante a crise, e então configura como causa de exclusão de culpabilidade.

#### **4.3. POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA NO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA**

É importante fazer menção a respeito de processos distribuídos nos Tribunais do Brasil, sobre o tema discutido. Ao fazer a análise de jurisprudências veremos que no Brasil existem inúmeros processos que trata a inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão de culpabilidade no crime, contra a previdência, apropriação indébita previdenciária que foram julgados procedentes e improcedentes.

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, tendo a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, no julgamento Agravo Regimental nº 681.652 em 07 de maio de 2013, negou provimento ao agravo regimental onde manteve a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde esclareceu que as alegações de dificuldades

financeiras das empresas não são atuais ou iminentes, mas se contraiu ao passar do tempo.

Para compreender melhor a decisão mencionada acima e entender como funciona o andamento do referido processo, cumpre trazer um resumo sobre o caso, onde um sócio de uma empresa estava recolhendo as contribuições previdenciárias dos funcionários e não fazendo o repasse legal para a previdência social, cometendo o crime de apropriação indébita previdenciária, sendo denunciado pelo Ministério Público.

Em um primeiro momento o condenado foi absorvido pelo o Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP com justificativa no art. 386, VI, do CPP, mas o MP discordando totalmente da decisão interpôs apelação perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e teve o recurso provido, sendo condenado a 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Não concordando com a referida decisão o condenado interpôs agravo regimental, no qual o agravo conhecido e não provido por se tratar de provas não são atuais ou iminentes.

Partindo para o análise de mais uma jurisprudência, temos que a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tendo como juiz relator o Sr. Dr. Roberto Carlos De Oliveira no julgamento da Apelação Criminal nº 0031819 em 10 de dezembro de 2019 deu provimento ao referido recurso, pois ficou comprovado a crise financeira da empresa, através de documentos que provaram a inatividade da empresa, o fato de ser ré em diversas ações trabalhistas e, o leilão de maquinário.

O fato trata-se que um administrador de determinada empresa estava fazendo o desconto das contribuições previdenciárias do salário dos empregados e não estava fazendo o repasse para a previdência social conforme a lei determina, entre os meses de janeiro e dezembro de 2005, sendo, então, denunciado pelo crime de apropriação indébita previdenciária, o qual foi condenado em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses e 16 (dezesesseis) dias-multa. Inconformado com tal sentença, o acusado interpôs recurso de apelação perante o TRF da 1ª Região, no qual deu provimento a apelação pelo artigo art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Ao fazer a análise entre duas jurisprudências de diferentes Tribunais, no qual uma julgou procedente e outra improcedente os referidos pedidos, observa-se que o que mais se observa para julgar os crimes de apropriação indébita previdenciária que tem a inexigibilidade de conduta diversa como exclusão de culpabilidade são as provas.

Portanto, para ser concedido tal regalia sobre o crime é necessário muito mais do que apenas palavras, é necessário que se prove a crise financeira alegada, prove que o administrador recorreu a todos os meios para sair da crise e o último deles era praticar a apropriação indébita previdenciária. E ainda, a data das provas e da execução do crime precisam se coincidir e as provas precisam ser verdadeiras, caso ao contrário, não será concedido a inexigibilidade de conduta diversa como exclusão de culpabilidade do crime de apropriação indébita previdenciária.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O principal objetivo de todos os estudos e pesquisas apresentados neste trabalho foi trazer resposta ao questionamento: “se a empresa está em crise financeira e não repassa as contribuições previdenciárias recolhidas de seus funcionários, há crime?”.

Ao realizar uma análise perante a legislação, conclui-se que o ato de uma empresa não repassar as contribuições previdenciárias recolhidas dos funcionários é configurado como crime de apropriação indébita previdenciária que se consuma com o simples não repasse no prazo legal.

Porém existe a inexigibilidade de conduta diversa como causa de excludente de culpabilidade, cujas causas estão previstas no art. 22 do CP, e em entendimento doutrinário, bem como causas supralegais de inexigibilidade de conduta diversa, ou seja, àquelas que não estão previstas em lei, mas que devem ser aplicadas na prática.

No entanto, se a empresa estiver passando por crise financeira e seu responsável depois de tentar todas as formas possíveis de solucionar a crise financeira e nenhuma houver resultado, precisando apropriar-se das contribuições previdenciárias de seus empregados a fim de sanar o problema, não haverá crime, pois entrará na configuração de causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, pois o administrador não teve outra escolha para salvar sua empresa, a não ser praticar a apropriação indébita previdenciária.

Não basta apenas dizer que a empresa está em crise e foi preciso cometer o ato de apropriação indébita previdenciária para configurar como causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, mas é necessário que o acusado demonstre de forma abrangente os problemas que impediu de fazer o repasse e que foi realmente preciso praticar o ato ilícito para manter a empresa funcionando, elaborando provas reais e que coincida o tempo do crime com a crise financeira.

O acusado poderá comprovar a falência da empresa por meio de prova documental, como por exemplo, documentos de contabilidade e documento de decretação de falência, a prova testemunhal não será permitida.

Portanto, depois que ficar provado a situação precária da empresa e o Juiz fazer a análise criteriosa, poderá ser concedida a inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal no crime de apropriação previdenciária, porém, caso o acusado não consiga provar, o juiz não poderá conceder a inexigibilidade de conduta diversa e ele terá que responder pelo crime de apropriação indébita previdenciária.

## REFERÊNCIAS

ALVES, L. A. **Apropriação indébita previdenciária.** (art. 168-A do Código Penal). JusBrasil, 2016. (online). Disponível em: <<https://lidianealvs.jusbrasil.com.br/noticias/416467855/apropriacaoindebitaprevidenciaria-art-168-a-do-codigo-penal>>. Acesso em: 11 fev. 2020.

AMADO, F. **Direito Previdenciário.** 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

ANDREUCCI, R. A. **Manual de Direito Penal.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **O crime de apropriação indébita previdenciária.** Empório do Direito. (online). 2017. Disponível em: <<https://emporiოდodireito.com.br/leitura/o-crime-de-apropriacao-indebita-previdenciaria-por-ricardo-antonio-andreucci>>. Acesso em 11 fev. 2020.

BARBOSA, A. L. **A inexigibilidade de conduta diversa nos crimes contra a ordem previdenciária.** Âmbito Jurídico. 2011. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitopenal/ainexigibilidadedecondutadiversanoscrimescontraaordemprevidenciaria/#:~:text=A%20inexigibilidade%20de%20conduta%20diversa%20nos%20crimes%20contra%20a%20ordem%20previdenci%C3%A1ria,01%2F03%2F2011&text=Resumo%3A%20Trata%2Dse%20de%20uma,que%20adota%2Dse%20o%20finalismo>>. Acesso em: 06 de nov. de 2020. Acesso em: 05 de nov. de 2020.

BCN TREINAMENTOS. **5 problemas financeiros que muitas empresas enfrentam.** 2017. Disponível em: <<https://blog.bcntreinamentos.com.br/5-problemas-financeiros-que-muitas-empresas-enfrentam/>>. Acesso em: 05 de nov. de 2020.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRANDÃO, C. **Curso de Direito Penal.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. **Inscrição e contribuição são necessárias para ter direito a benefícios previdenciários. Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS.** set. 2018. (online). Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/inscricao-e-contribuicao-sao-necessarias-para-ter-direito-a-beneficios-previdenciarios/>>. Acesso em 23 mar 2020.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

\_\_\_\_\_. **Código Penal**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8212co](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212co)>. Acesso em 23 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003**. Dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.666.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.666.htm)>. Acesso em 22 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003**. Altera a legislação tributária, dispõe sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l1)>. Acesso em 12 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.933, de 28 de abril de 2009**. Altera a Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, [...], para alterar o prazo de pagamento dos impostos e contribuições federais que especifica, reduzir a base de cálculo da contribuição do produtor rural na venda dos produtos que especifica e efetuar ajustes na tributação do cigarro; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11933.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11933.htm)>. Acesso em 23 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011**. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona [...]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2)>. Acesso em 23 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Acórdão 113.418**. Apropriação indébita previdenciária (Art. 168, § 1º, I, DO CP). Elemento subjetivo do tipo. Não exigência. Precária condição financeira da empresa. Não comprovação excludente de culpabilidade, Inexigibilidade de conduta diversa. Inaplicabilidade. Ordem denegada.

[...]. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/4608684>>. Acesso em 23 mai. 2020.

**BXBLUE. Como funciona o Sistema Previdenciário? Conheça os regimes disponíveis.** Jan. 2019. (online). Disponível em: <<https://bxblue.com.br/aprenda/sistema-previdenciario/>>. Acesso em 19 fev. 2020.

**CAPESESP. Previdência no mundo.** 2010. (online) Disponível em: <<https://www.capesesp.com.br/web/pep/previdencia-no-mundo>>. Acesso em: 04 de nov. de 2020.

**CAPEZ, F. Curso de Direito Penal.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

**CASTELLO, R. Analogia em direito penal. JusBrasil, 2012.** (online). Disponível em: <<https://rodrigocastello.jusbrasil.com.br/artigos/121936756/analogiaemdireitopenal#:~:text=Muito%20bem%2C%20analogia%20significa%20aplicar,o%20cusado%20%E2%80%93%20in%20bonam%20partem>>. Acesso em 09 fev. 2020.

**CHIMELLO, S. Um panorama sobre a evolução da previdência social no Brasil e suas reformas.** Âmbito Jurídico. 2015. (online). Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/um-panorama-sobre-a-evolucao-da-previdencia-social-no-brasil-e-suas-reformas/>>. Acesso em: 04 de nov. de 2020.

**CUNHA, R. S. Revisão Direito Penal - 2.209 Questões comentadas alternativa por alternativa.** 5. ed. Cidade: editora, 2018.

**DIAS, J. Crime omissivo próprio e impróprio.** JusBrasil, 2018. (online). Disponível em: <<https://juliodias.jusbrasil.com.br/artigos/599949140/crime-omissivo-proprio-e-improprio>>. Acesso em 09 fev. 2020.

**EMPREGADOR. Obrigações acessórias.** Normas Legais. (online). Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/trab/1previdencia290708.htm>. Acesso em 22 mar. 2020>.

**ESTEFAM, A.; GONÇALVES, V. Direito Penal.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

**FEITOSA, A. O que é Contrato Social e como elaborar um para abrir sua empresa?** Cunube. 2020. (online). Disponível em: <<https://conube.com.br/blog/o-que-e-contrato-social/>>. Acesso em: 05 de nov. de 2020.

GASPAROTO, G. S. **Apropriação indébita previdenciária e inexigibilidade de conduta diversa.** JusBrasil, 2018. (online). Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/651407227/apropriacao-indebita-previdenciaria-e-inexigibilidade-de-conduta-diversa>>. Acesso em 13 fev 2020.

GODINHO, N. **Contribuição Previdenciária.** JusBrasil. mar. 2017. (online). Disponível em: <<https://ninagodinho.jusbrasil.com.br/artigos/517389887/contribuicao-previdenciaria>>. Acesso em 19 mar 2020.

GOLVEIA, C.A; LOPES, S, L. **Apropriação indébita previdenciária em face da inexigibilidade de conduta adversa do tratamento diferenciado dispensado aos pequenos empresários.** Jus. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35884/apropriacaoindebitaprevidenciariaemfacedainexigiilidadedecondutaadversadotratamentodiferenciadodispensadoaospequenos-empresarios>>. Acesso em: 05 de nov. de 2020.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal.** 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

JESUS, D. de. **Parte Geral/ Damásio de Jesus.** Atualização André Estefam. Direito Penal. 37. ed. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2020.

JUNIOR, S. A. **Previdência social:** breve histórico no cenário mundial e sua estrutura e funcionamento no Brasil. Jus. 2017. (online). Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59126/previdencia-social-breve-historico-no-cenario-mundial-e-sua-estrutura-e-funcionamento-no-brasil>>. Acesso em: 04 de nov. de 2020.

JURISPRUDÊNCIA TRF1. **Conselho da Justiça Federal.** 2020. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml>>. Acesso em: 06 de nov. de 2020.

LIMA, S.L. **Breves linhas sobre o histórico do direito previdenciário no Brasil.** Direito net. 2013. (online). Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8160/Breves-linhas-sobre-o-historico-do-direito-previdenciario-no-Brasil>>. Acesso em: 04 de nov. de 2020.

MARTINS, S. P. **Direito da seguridade social.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 87 ANOS. **Lei Eloy Chaves é a base da previdência social brasileira.** Jus Brasil. 2009. (online). Disponível em: <[https://mps.jusbrasil.com.br/noticias/2063032/87-anos-lei-eloy-chaves-e-a-base-da-previdenciasocialbrasileira#:~:text=87%20ANOS%3A%20Lei%20Eloy%20Chaves%20%C3%A9%20a%20base%20da%20previd%C3%Aancia%20social%20brasileira,-7&text=Da%20Reda%C3%A7%C3%A3o%20\(Bras%C3%ADlia\)%20%2D%20A,os%20empregados%20das%20empresas%20ferrovi%C3%A1rias](https://mps.jusbrasil.com.br/noticias/2063032/87-anos-lei-eloy-chaves-e-a-base-da-previdenciasocialbrasileira#:~:text=87%20ANOS%3A%20Lei%20Eloy%20Chaves%20%C3%A9%20a%20base%20da%20previd%C3%Aancia%20social%20brasileira,-7&text=Da%20Reda%C3%A7%C3%A3o%20(Bras%C3%ADlia)%20%2D%20A,os%20empregados%20das%20empresas%20ferrovi%C3%A1rias)>. Acesso em: 04 de nov. de 2020.

NASCIMENTO, F. J. **Empresário: Conceito e Aspectos Básicos.** Jus. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65534/empresario-conceito-e-aspectos-basicos>>. Acesso em: 05 de nov. de 2020.

NOLASCO, L. **Evolução histórica da previdência social no Brasil e no mundo.** Âmbito Jurídico. 2012. (online) Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/evolucao-historica-da-previdencia-social-no-brasil-e-no-mundo/>>. Acesso em: 04 de nov. de 2020.

**QUIPU. O que é alíquota?** dez. 2019. (online). Disponível em: <<https://www.qipu.com.br/dicionario/aliquota/>>. Acesso em 23 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. **O que é uma Junta Comercial?** Disponível em: <<https://www.qipu.com.br/dicionario/junta-comercial/>>. Acesso em: 05 de nov. de 2020.

PAOLA. **Apropriação indébita – art 168, CP.** Passei Direto. 2017. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/37405570/apropriacao-indebita-crimes-em-especie>>. Acesso em: 09 de nov. de 2020.

PESSOA, L. R. **A inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade no crime de apropriação indébita previdenciária.** Âmbito Jurídico. 2007. (online). Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-inexigibilidade-de-conduta-diversa-como-causa-supralegal-de-exclusao-da-culpabilidade-no-crime-de-apropriacaoindebitaprevidenciaria/#:~:text=S%C3%A3o%20apresentados%20entendimentos%20doutrin%C3%A1rios%20sobre,supralegal%20de%20exclus%C3%A3o%20de%20culpabilidade>>. Acesso em: 05 de nov. de 2020.

REQUIÃO, R. **Curso de Direito Comercial.** 26. ed. . São Paulo: Saraiva, 2005. p. 40 a 49.

SAJADV. **Inexigibilidade de conduta diversa e exclusão de culpabilidade**. 2019. Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/inexigibilidade-de-conduta-diversa/>>. Acesso em: 06 de nov. de 2020.

SANTIN, G; BAHIA, G. **Inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão de culpabilidade**. Conjur. 2019. (online). Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-01/opiniao-inexigibilidade-conduta-diversa-exclusao-culpabilidade>>. Acesso em: 05 de nov. de 2020.

SANTOS, M. G. **O crime de apropriação indébita previdenciária e a condição financeira precária da empresa invocada como excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa**. ABL Advogados. 2018. Disponível em: <<https://abladvogados.com/?artigos=o-crime-de-apropriacao-indebita-previdenciaria-e-condicao-financeira-precaria-da-empresa-invocada-como-excludente-de-culpabilidade-por-inexigibilidade-de-conduta-diversa>>. Acesso em: 05 de nov. de 2020.

SEBRAE. **Quais são os tipos de empresas?** (online). Disponível em: <[https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/conteudo\\_uf/quais-sao-os-tipos-de-empresas,af3db28a582a0610VgnVCM1000004c00210aRCRD](https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/conteudo_uf/quais-sao-os-tipos-de-empresas,af3db28a582a0610VgnVCM1000004c00210aRCRD)>. Acesso em: 05 de nov. de 2020.

STF. **Inteiro Teor do Acórdão**. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3831442>>. Acesso em: 06 de nov. de 2020.

TRF1 - **Inteiro Teor de Acórdãos, Decisões e Despachos**. TRF1. 2019. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00318191620124013800>>. Acesso em: 05 de nov. de 2020.

TJPA. **Acórdão 20160244073691**. Ação penal originária. Art. 1º, Inciso XIII, do Decreto-Lei nº 201/1967 e Art. 168-A DO CP. Extinção da punibilidade do agente pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime tipificado no Art. 1º, Inciso XIII, do Decreto-Lei nº 201/1967. Declínio de competência para a justiça federal processar e julgar o crime de apropriação indébita previdenciária (Art. 168-A, DO CPB).[.....]. 2016. Disponível em: <<http://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=200785>>. Acesso em 22 abr. 2020.

TSUTIYA, A. M. **Curso de direito da seguridade social**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

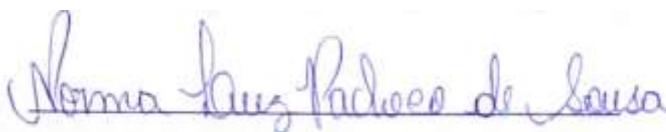
VASCONCELOS, J. P. **História da Previdência no Brasil**. Politize. 2018. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/historia-da-previdencia-no-brasil/>>. Acesso em: 04 de nov. de 2020.

WESTIN, R. **Primeira lei da previdência, de 1923, permitia aposentadoria aos 50 anos**. Senado notícias. 2019. (online) Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/primeira-lei-da-previdencia-de-1923-permitia-aposentadoria-aos-50-anos>>. Acesso em: 04 de nov. de 2020.

## DECLARAÇÃO DE REVISÃO ORTOGRÁFICA, GRAMATICAL E DE NORMALIZAÇÃO TÉCNICA

Eu, NORMA LUZ PACHECO DE SOUSA, graduada em Letras Português/Inglês pela Universidade Estadual de Goiás, portadora do diploma de nº 79.688, devidamente registrado no Ministério da Educação, declaro para a Faculdade Evangélica de Rubiataba que revisei o trabalho de conclusão de curso de Graduação em Direito, intitulado “APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA”, da acadêmica LARA MIRELLE DA SILVA, consistente na correção ortográfica e gramatical, bem como na adequação das normas técnicas estipuladas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Itapuranga/GO, 12 de novembro de 2020.



Professora Norma Luz Pacheco de Sousa  
Graduada em Letras Língua Portuguesa e  
Inglesa pela UEG. Portadora do registro  
Profissional nº. 79.688 UEG/GO