RECURSO ESPECIAL Nº 1.806.096 - SP (2019/0097418-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	:	MARCOS FERREIRA
ADVOGADOS	:	LUIZ FERNANDO BARBIERI - SP062540 HUMBERTO BARBIERI E OUTRO(S) - SP282119
AGRAVANTE	:	MARCOS FERREIRA
ADVOGADOS	:	LUIZ FERNANDO BARBIERI - SP062540 HUMBERTO BARBIERI - SP282119
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e MARCOS FERREIRA interpõem recurso especial em face de acórdão que negou provimento ao apelo defensivo, reconhecendo, no entanto, a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva relativamente ao delito do art. 168-A do Código Penal.

Nas razões recursais, alega o *Parquet* violação dos arts. 59, 64, I, 71, 107, IV, 109, IV, 110, § 1º, 168-A, todos do CP, ao argumento de que, considerando a natureza material, a contagem do prazo prescricional do delito de apropriação indébita previdenciária se inicia com a constituição definitiva do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante 24, e não da data dos fatos.

Salienta, nesse contexto, que a declaração indevida da extinção da punibilidade em face dos fatos anteriores a 27/7/2002 repercutiu indevidamente sobre a quantificação da pena, relativamente à reprimenda básica, à continuidade delitiva e aos maus antecedentes.

Requer, assim, o provimento do recurso especial, a fim de que seja restabelecida a sentença.

MARCOS, por sua vez, aponta violação dos arts. 107, IV, 109, IV, 110, § 2º, 117, I, todos do CP, e do art. 61 do CPP, citando ainda a Súmula 497/STF, buscando o reconhecimento da prescrição na modalidade retroativa do período compreendido entre 27/7/2002 a agosto de 2003.

Salienta, ainda, que não existe prova de que concorrera para a infração penal, apontando contrariedade ao art. 386, V, do CPP.

Requer, assim, o provimento do especial.

Contra-arrazoados, foi admitido na origem apenas o recurso do Ministério Público, ensejando a interposição, pela defesa, de agravo em recuso especial.

Nesta instância, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial da acusação e pelo improvimento do agravo defensivo.

É o relatório.

Decido.

De início, destaco que, em grau recursal, foi afastada a tese de insuficiência de provas para a condenação, concluindo o Tribunal de origem, após detida análise do conjunto fático-probatório, que *o apelante, na condição de representante e administrador da empresa, na qualidade de seu procurador, tinha o domínio sobre os fatos ilícitos que em seu âmbito ocorreram, notadamente no que se refere ao delito de apropriação indébita previdenciária, motivo pelo qual deve ser mantido o édito condenatório imposto na sentença* (fl. 1.618).

Nesse contexto, para se chegar à conclusão diversa das instâncias ordinárias, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

No mais, a controvérsia recursal gira em torno da extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa.

Consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crime de apropriação indébita previdenciária, tendo em vista sua natureza material, não se configura enquanto não lançado definitivamente o crédito, o que também impede o início da contagem do prazo prescricional.

Nesse sentido:

> HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.
> [...]
> APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRIMES MATERIAIS. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA PARA A DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL E INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. INEXISTÊNCIA DE TRANSCURSO DE PRAZO SUFICIENTE PARA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO PACIENTE PELA PRESCRIÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.
> 1. Esta Corte Superior de Justiça, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento de que os crimes de sonegação e apropriação indébita previdenciária, a exemplo dos delitos previstos no artigo 1º da Lei 8.137/1990, também são materiais.
> 2. Por esta razão, os ilícitos em questão não se configuram enquanto não lançado definitivamente o crédito previdenciário, o que também impede o início da contagem do prazo prescricional. Precedente.
> [...]
> *2. Habeas corpus não conhecido* (HC 324.131/SP, Rel. Ministro

> LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 23/09/2015).

Assim, relativamente ao delito de apropriação indébita, excluída a continuidade delitiva, nos termos do art. 119 do CP e da Súmula 497/STF, a pena que regula a prescrição é de 3 anos e 6 meses de reclusão, prevista na sentença (fls. 1.492/1.493).

Nos termos do art. 109, IV, do CP, prescreve em 8 anos a pretensão punitiva estatal, se o máximo da pena é superior a 2 anos e não excede a 4.

No caso, não há falar em transcurso do lapso prescricional de 8 anos entre os marcos interruptivos: constituição definitiva do débito em 27/2/2004 (fls. 75-162), recebimento da denúncia em 26/7/2010 (fl. 567), sentença condenatória publicada em 26/5/2014 (fl. 1.496) e a presente data.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial interposto por Marcos Ferreira e dou provimento ao recurso especial do Ministério Público para restabelecer, quanto ao delito do art. 168-A do Código Penal, a pena imposta na sentença condenatória.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator