

Dívidas previdenciárias e risco de crime fiscal: o que realmente configura apropriação indébita?

A objetivação do elemento subjetivo e a consolidação do dolo genérico no art. 168-A do Código Penal

Miguel Teixeira Filho¹

RESUMO

O artigo analisa a evolução da interpretação jurisprudencial acerca do crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal, à luz do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça. A partir da distinção entre dolo genérico e dolo específico, demonstra-se que a responsabilização penal do gestor não depende mais da comprovação de intenção de se apropriar dos valores, bastando a simples omissão consciente no repasse das contribuições descontadas dos empregados. Examina-se, ainda, o papel da boa-fé, a limitação da tese de inexigibilidade de conduta diversa e a importância da gestão preventiva e do compliance na mitigação de riscos penais. O estudo adota perspectiva prática e sistemática, conectando fundamentos teóricos com as repercussões concretas para a defesa penal e para a governança corporativa.

PALAVRAS-CHAVE

Apropriação indébita previdenciária; dolo genérico; inexigibilidade de conduta diversa; boa-fé do gestor; compliance tributário; responsabilidade penal empresarial.

1. Introdução

A gestão de uma empresa no Brasil impõe aos seus administradores uma multiplicidade de desafios, sendo a administração do passivo tributário um dos mais complexos.

Em meio a esse cenário, a linha que separa a dívida fiscal do ilícito penal nem sempre é nítida — e, no campo previdenciário, ela pode se tornar especialmente delicada.

A apropriação indébita previdenciária, longe de representar mero reflexo do fluxo de caixa, é um tipo penal autônomo, com requisitos próprios e consequências severas. Compreender sua

¹ Miguel Teixeira Filho é advogado, sócio fundador da Teixeira Filho Advogados. Atua desde 1988 em Direito Tributário e Empresarial, com atuação destacada em contencioso fiscal, penal tributário e planejamento patrimonial.

estrutura é indispensável à segurança jurídica do gestor e à prevenção de riscos penais na condução da empresa.

De início, é necessário traçar uma distinção fundamental.

O inadimplemento de tributos próprios da pessoa jurídica — como IRPJ, CSLL, PIS e COFINS — constitui, em regra, infração de natureza administrativo-tributária, sujeita a multas e encargos, mas sem repercussão criminal direta.

A esfera penal, nesse contexto, somente é alcançada quando há fraude, falsidade ou simulação deliberada voltada à supressão do tributo, como ocorre nos crimes de sonegação fiscal.

O panorama é diverso quando se trata das contribuições previdenciárias *descontadas* da folha de pagamento dos empregados.

Nessa hipótese, o valor retido não pertence à empresa: ela atua apenas como depositária legal, incumbida de repassar à Previdência Social as quantias descontadas.

Ao deixar de cumprir esse dever, o empregador não apenas atrasa um pagamento, mas omite-se quanto a um valor alheio, o que transmuda a dívida administrativa em um fato penalmente relevante.

O tema adquiriu especial importância a partir da interpretação consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que pacificou o entendimento sobre o elemento subjetivo exigido para caracterização do crime de apropriação indébita previdenciária: não é preciso dolo específico; basta o dolo genérico.

Essa distinção, que trataremos no tópico seguinte, pode parecer apenas teórica, transforma radicalmente a forma de avaliar a responsabilidade penal do gestor.

2. A distinção entre dolo genérico e dolo específico

Antes de adentrar no tipo penal da apropriação indébita previdenciária, é preciso esclarecer um conceito essencial do Direito Penal — aquele que, em última análise, define o limite entre a falha de gestão e o crime: a diferença entre dolo genérico e dolo específico.

O dolo é a vontade livre e consciente de praticar a conduta proibida pela lei penal. Contudo, essa vontade pode assumir diferentes gradações, a depender da exigência do tipo penal.

a) Dolo genérico é a simples intenção de realizar o ato descrito na norma, sem exigir do agente qualquer finalidade especial. O agente quer praticar o verbo núcleo do tipo — matar, subtrair, omitir — e basta que o faça de forma consciente.

No homicídio, por exemplo, o dolo genérico está em querer causar a morte, sem que importe o motivo que o levou a isso.

b) Dolo específico, por sua vez, é um “algo a mais”. Além de querer praticar o ato, o agente atua movido por um propósito finalístico adicional, uma intenção qualificada que integra o tipo penal. A própria lei costuma sinalizar essa exigência com expressões como “a fim de”, “com o intuito de” ou “para si ou para outrem”. Um exemplo clássico é o furto (art. 155 do Código Penal): “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel”. Não basta retirar o bem; é necessário que o agente queira apoderar-se dele em caráter definitivo (*animus rem sibi habendi*).

A diferença é crucial: no dolo genérico, a análise se encerra na vontade de praticar o ato; no dolo específico, o foco se estende à motivação qualificada do agente.

Em outras palavras, para o leitor não familiarizado com o jargão jurídico, a distinção é mais simples do que parece:

No dolo genérico, basta provar que o agente quis fazer o que fez; no dolo específico, é necessário demonstrar por que ele fez o que fez — qual o objetivo final que o movia. Pense-se assim: num crime de dolo genérico, o juiz se pergunta “o gestor teve a intenção de não repassar o dinheiro?” Se a resposta for “sim”, o requisito da vontade está presente.

Num crime que exigisse dolo específico, a pergunta seria outra: “o gestor deixou de repassar o dinheiro para utilizá-lo em benefício próprio?”

Perceba-se que, neste segundo caso, não basta a omissão voluntária — seria preciso provar o propósito de se apropriar dos valores, o que eleva substancialmente o grau de exigência da prova.

É exatamente essa finalidade especial que o STJ afastou no crime de apropriação indébita previdenciária.

Para o Tribunal, o delito se consuma com a simples omissão voluntária do repasse, independentemente de qualquer intenção de enriquecimento ilícito.

3. O tipo penal do art. 168-a do código penal

Compreendida a diferença entre o dolo genérico e o dolo específico, é possível perceber com clareza por que o crime de apropriação indébita previdenciária passou a ser interpretado de maneira mais objetiva pela jurisprudência penal.

O tipo penal está previsto no artigo 168-A do Código Penal, que define a conduta como “deixar de repassar à Previdência Social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional”.

Trata-se, portanto, de crime omissivo próprio (ou puro) — um delito que se consuma com a simples omissão no repasse das contribuições dentro do prazo legal, independentemente da ocorrência de resultado concreto ou da obtenção de vantagem pessoal.

A essência do tipo é a omissão voluntária e consciente.

Não se exige prova de que o gestor tenha agido com o propósito de se apropriar dos valores ou de enriquecer-se com eles (*animus rem sibi habendi*), tampouco demonstração de fraude contra o sistema previdenciário.

Basta que, sabendo da obrigação, o responsável decida não repassar os valores retidos — comportamento que caracteriza o dolo genérico, nos exatos termos da distinção explicada no item anterior.

Essa é justamente a orientação hoje consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a antiga exigência de dolo específico e firmou que a simples omissão consciente no repasse já basta para configurar o crime.

O STJ passou a compreender que o núcleo da conduta punível está na omissão voluntária, e não na finalidade que possa tê-la motivado.

Em outras palavras, a intenção especial de se apropriar — antes discutida como elemento essencial — deixou de ser relevante.

O que importa, segundo a jurisprudência atual, é a vontade deliberada de não repassar as contribuições devidas, independentemente do destino dado aos valores.

Dois julgados recentes, das duas turmas criminais do STJ, sintetizam essa evolução interpretativa:

"É assente o entendimento já consolidado nesta Corte que "o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal constitui crime omissivo próprio, que se consuma com o não recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, inexistindo a demonstração do dolo específico" (AgRg no REsp n. 1.767.711/PR, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 29/4/2019). Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 1799126 RN 2019/0052519-2, Relator.: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 06/06/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/06/2019)

"1. A compreensão do STJ é de que, nos crimes contra a ordem tributária, inclusive a apropriação indébita de contribuição previdenciária, é suficiente, para sua caracterização, a demonstração do dolo genérico." (STJ - AgRg no AREsp: 2548327 SC 2023/0461955-3, Relator.: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 14/05/2024, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/05/2024)

Dessa forma, a jurisprudência do STJ confirma, na prática, o ponto teórico já apresentado: no crime de apropriação indébita previdenciária, não importa a motivação subjetiva do gestor, mas o simples fato de ele ter conscientemente deixado de repassar os valores.

A vontade de omitir é suficiente.

É essa mudança de perspectiva — da intenção qualificada para a omissão voluntária — que explica a objetividade com que o tipo penal vem sendo aplicado nos últimos anos.

4. A boa-fé do gestor e a inexigibilidade de conduta diversa

Como visto, a antiga exigência de dolo específico — aquela que condicionava a responsabilização penal à intenção deliberada de se apropriar dos valores — foi superada pela jurisprudência.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o crime de apropriação indébita previdenciária se configura com o dolo genérico, isto é, com a simples vontade consciente de não repassar as contribuições dentro do prazo legal, independentemente de qualquer finalidade de enriquecimento ou fraude.

Nesse contexto, a **boa-fé do administrador**, embora relevante sob o ponto de vista ético e de governança, **não é suficiente para afastar a tipicidade penal**.

A conduta se torna punível não pela intenção de obter vantagem, mas pela omissão voluntária diante de um dever legal de repasse, bastando que o agente soubesse da obrigação e, mesmo assim, optasse por não cumpri-la.

É nesse ponto que ganha relevo a tese das dificuldades financeiras ou econômicas.

Com a consolidação do entendimento de que basta o dolo genérico, restou afastada qualquer possibilidade de absolvição com base **apenas** na boa-fé ou na alegação genérica de crise.

Ainda assim, situações de severo estrangulamento financeiro podem, em caráter excepcional, ser analisadas sob o prisma da ***inexigibilidade de conduta diversa*** — uma causa supralegal de exclusão da culpabilidade aplicável quando o cumprimento da obrigação se mostra absolutamente impossível.

A respeito, pontua a doutrina:

"(...) a existência de um contexto grave e imprevisível de dificuldade econômica pode justificar (ou exculpar, conforme se verá adiante) com mais facilidade a conduta omissiva caracterizada pelo simples não recolhimento do tributo cobrado ou descontado de terceiro somente nessa hipótese é possível falar-se em crime tributário do que na conduta fraudulenta e clandestina destinada a manipular a operação tributável, ludibriando o Fisco." (PRATES, 2022)

Essa tese, contudo, de acordo com o atual entendimento jurisprudencial, é extraordinária e de aplicação restrita.

Para que seja acolhida, não basta alegar dificuldades ou prejuízos: é necessário demonstrar, de forma robusta e documental, que a empresa enfrentava um cenário de impossibilidade real de arcar com os repasses previdenciários, mesmo diante de todos os esforços possíveis para regularizar a situação.

Nesse sentido, pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça:

TEIXEIRA FILHO ADVOGADOS

“2. A inexigibilidade de conduta diversa é possível de ser reconhecida, mas não como parte integrante do tipo penal na forma de dolo específico, e sim como excludente de ilicitude e com ônus probatório inerente a quem o invocar.” (AgRg no REsp n. 2.135.068/CE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024.)

Na mesma linha, são elucidativos os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

“Contexto probatório dos autos firme e seguro no tocante à materialidade do delito do art. 168-A do Código Penal. Demonstrada, contudo, a existência de fatos que implicam a incidência da causa supralegal de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, em razão das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa gerida pelo acusado . O próprio Ministério Público Federal, com assento neste tribunal, opina pelo provimento da apelação com a consequente absolvição do réu. A absolvição se impõe com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.” (TRF-1 - ACR: 00085146220154013811, Relator.: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, Data de Julgamento: 14/12/2021, 3ª Turma, Data de Publicação: PJe 17/12/2021 PAG PJe 17/12/2021 PAG)

“A dificuldade financeira intransponível que caracteriza a inexigibilidade de conduta diversa é que aquela que alcança não só a saúde financeira da empresa, mas também os interesses de funcionários e de credores, bem como o patrimônio pessoal do sócio-administrador. Considerada como a última medida antes da quebra, a omissão no repasse de contribuições à autarquia previdenciária somente se justifica diante de robusto quadro probatório que demonstre que não decorre de inabilidade, imprudência ou temeridade na gestão dos negócios.” (TRF-3 - ApCrim: 00004985020184036110, Relator.: Desembargador Federal PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES, Data de Julgamento: 07/01/2021, 5ª Turma, Data de Publicação: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/01/2021)

“3. 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). 4. Para que as dificuldades financeiras configurem excludente de ilicitude (estado de necessidade) ou causa supralegal de exclusão de culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa), como pretende a defesa, é indispensável a prova contundente demonstrando a absoluta impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados.” (TRF-4 - ACR: 50060232020184047105 RS, Relator.: DANILO PEREIRA JUNIOR, Data de Julgamento: 07/12/2021, 7ª Turma)

Portanto, balanços e demonstrações contábeis, registros de tentativas de parcelamento, comunicações com o Fisco e provas de ausência de ativos líquidos são elementos indispensáveis à construção dessa defesa.

Sem essa comprovação inequívoca, a jurisprudência é firme: a boa-fé subjetiva não exclui o crime, e as dificuldades financeiras só afastam a culpabilidade quando comprovada a absoluta impossibilidade de agir de outro modo.

Fora dessas hipóteses extremas, o inadimplemento continua sendo visto como omissão voluntária punível, caracterizadora do crime previsto no art. 168-A do Código Penal.

5. A importância da gestão preventiva e do compliance

Essa realidade jurisprudencial — em que basta o dolo genérico e em que as dificuldades financeiras só excepcionalmente afastam a culpabilidade — reforça ainda mais a necessidade de uma gestão contábil e fiscal preventiva.

No atual cenário, prevenir é a melhor forma de defesa.

A adoção de controles internos eficazes, auditorias periódicas e assessoria jurídica especializada deixou de ser um diferencial para se tornar imperativo de responsabilidade empresarial.

Essas medidas não apenas reduzem o risco de autuações e passivos, mas também criam lastro documental que pode ser decisivo na esfera penal, demonstrando que a empresa atuou com diligência e boa-fé.

O gestor deve manter uma postura transparente e proativa. Diante de dificuldades, é fundamental comunicar tempestivamente a situação aos órgãos competentes, buscar parcelamentos ou renegociações de débitos, e registrar formalmente todas as tratativas.

Essa documentação não apenas demonstra a boa-fé e a diligência administrativa, mas pode ser determinante em eventual persecução penal, servindo de base para sustentar a inexigibilidade de conduta diversa quando o cumprimento da obrigação se torna, de fato, impossível.

A cultura de compliance fiscal e previdenciário é, portanto, o instrumento mais eficiente de prevenção.

Ela assegura rastreabilidade de decisões, fortalece a credibilidade institucional e protege o administrador contra imputações penais indevidas.

Em matéria penal tributária, agir corretamente antes da crise é sempre mais seguro do que justificar-se depois dela.

6. Conclusão – O risco penal da omissão

O risco penal do administrador não está na existência da dívida previdenciária, mas na omissão diante dela.

A consolidação, pelo Superior Tribunal de Justiça, do entendimento de que o dolo genérico é suficiente para a configuração do crime de apropriação indébita previdenciária muda o foco da responsabilidade do gestor: o que se pune não é a crise, mas a inércia.

A boa-fé, embora não elimine a tipicidade, pode e deve ser considerada na dosimetria da pena ou na análise de eventual excludente de culpabilidade — desde que acompanhada de provas concretas de tentativa de regularização, transparência e diligência administrativa.

Em outras palavras, quem age e documenta, se defende; quem se omite, se expõe.

O cenário atual exige do administrador uma postura de vigilância e ação.

Diante de dificuldades financeiras, a busca imediata por parcelamentos, renegociações e registros formais das tratativas não apenas reforça a imagem de boa-fé, como cria o substrato probatório essencial para afastar alegações de dolo ou para sustentar a inexigibilidade de conduta diversa em eventual persecução penal.

A mensagem é inequívoca: prevenir, documentar e agir com celeridade são os pilares da melhor defesa.

Uma gestão fiscal responsável não protege apenas o caixa da empresa, mas resguarda o patrimônio e a liberdade pessoal do gestor.

Num ambiente jurídico em que a omissão consciente já é suficiente para a imputação penal, agir é a única forma de se manter fora da linha de risco.

7. Referências

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). AgRg no REsp n. 1.799.126/RN, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6 jun. 2019, DJe 11 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). AgRg no AREsp n. 2.548.327/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14 maio 2024, DJe 23 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). AgRg no REsp n. 2.135.068/CE, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19 ago. 2024, DJe 22 ago. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1). ACR n. 0008514-62.2015.4.01.3811, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 3ª Turma, julgado em 14 dez. 2021, PJe 17 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3). ApCrim n. 0000498-50.2018.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Paulo Gustavo Guedes Fontes, 5ª Turma, julgado em 7 jan. 2021, e-DJF3 12 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). ACR n. 5006023-20.2018.4.04.7105/RS, Rel. Des. Fed. Danilo Pereira Junior, 7ª Turma, julgado em 7 dez. 2021.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Sistema Tributário na Constituição de 1988. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MELO, José Eduardo Soares de. Curso de Direito Tributário. 12. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2025.

PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário Completo. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2025.

PRATES, Felipe. Crimes Tributários em Tempos de Crise: Da Necessidade Econômica. In: PRATES, Felipe. Crimes Tributários. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/crimes-tributarios/5091371286>. Acesso em: 11 nov. 2025.

SOUZA, Luciano. Capítulo 11. Apropriação Indébita Previdenciária (Art. 168-A). In: SOUZA, Luciano. Direito Penal – Vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-penal-vol-3-ed-2023/2085618806>. Acesso em: 11 nov. 2025.

Permitida a reprodução deste artigo, no todo ou parcial, desde citado o autor e o link www.teixeirafilho.com.br.

Novembro de 2025 — Teixeira Filho Advogados.

Rua Henrique Meyer, 280 – 18º andar – Joinville/SC – Fale conosco: Whats (47) 3433-4686