

**IÊDA MARIA ARAÚJO DE SOUZA**

**A INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA  
NO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA  
– ART. 168-A DO CP.**

**CARATINGA**

**CURSO DE DIREITO**

**2015**

**IÊDA MARIA ARAÚJO DE SOUZA**

**A INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA  
NO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA  
– ART. 168-A DO CP.**

Monografia apresentado ao Curso de Direito das  
Faculdades Integradas de Caratinga, como  
requisito parcial à obtenção do título de Bacharel  
em Direito.

Área de concentração: Direito Penal e  
Previdenciário

Orientador: prof. Rodolfo de Assis Ferreira

**CARATINGA**

**CURSO DE DIREITO**

**2015**

## **Agradecimentos**

A Deus por me iluminar e me dar forças para concluir mais esse trabalho, pois sei que somente pelas suas bênçãos alcancei tantas vitórias neste ano de 2015!

Ao meu orientador, professor Rodolfo Assis, por ser tão dedicado e sempre disposto a ajudar.

À minha família, em especial minha irmã Ivone, aos meus amigos do RH – UNEC em especial Diego e Grasiela, pela confiança e incentivo!

## **RESUMO**

O presente trabalho analisa a inaplicabilidade do princípio da insignificância no crime de apropriação indébita previdenciária, considerando o déficit previdenciário e ainda o alto grau de reprovabilidade da conduta face ao bem jurídico tutelado, qual seja, o patrimônio da previdência social.

Para tanto, foram estudados o instituto da previdência social, o crime de apropriação indébita previdenciária, o princípio da insignificância e o déficit previdenciário abordando algumas causas e valores recentes dessa situação econômica. Ainda, foram analisados diversos julgados do Supremo Tribunal Federal que diferentemente do Superior Tribunal de Justiça, julga pela inaplicabilidade da insignificância.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>CAPÍTULO I – TEORIA DO CRIME E SEUS ELEMENTOS E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA</b> .....	9
<b>1.1 Do Crime</b> .....	9
<b>1.1.1 - Fato típico</b> .....	9
<b>1.1.1.1 - Conduta</b> .....	10
<b>1.1.1.2 - Resultado</b> .....	11
<b>1.1.1.3 - Nexo Causal</b> .....	12
<b>1.1.1.4 – Tipicidade forma, material conglobante</b> .....	14
<b>1.1.2 - Fato antijurídico ou ilícito</b> .....	17
<b>1.1.3 - Fato Culpável</b> .....	22
<b>1.2 - Tipo Penal</b> .....	24
<b>1.3 - Princípio da Insignificância</b> .....	24
<b>CAPÍTULO II – PREVIDÊNCIA SOCIAL, DÉFICIT PREVIDENCIÁRIO E O CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA</b> .....	28
<b>2.1 - Da Previdência Social</b> .....	28
<b>2.1.1 - Conceito e objetivo</b> .....	28
<b>2.1.2 – Princípios</b> .....	29
<b>2.1.3 – Fontes de Custeio</b> .....	31
<b>2.1.4 - Contribuições</b> .....	31
<b>2.1.5 – Benefícios</b> .....	35
<b>2.2 - Déficit Previdenciário</b> .....	36
<b>2.3 - Do Crime de Apropriação Indébita Previdenciária</b> .....	43
<b>2.3.3- Objeto Material e Bem Juridicamente Protegido</b> .....	46
<b>2.3.4- Sujeito ativo e sujeito passivo</b> .....	47
<b>2.3.5- Consumação e tentativa</b> .....	48
<b>2.3.6- Elemento Subjetivo</b> .....	48
<b>2.3.7- Modalidades Comissiva e Omissiva</b> .....	48
<b>2.3.8- Extinção da Punibilidade</b> .....	49
<b>2.3.9- Perdão Judicial e Multa</b> .....	50
<b>2.3.10- Ação penal e competência</b> .....	50
<b>CAPÍTULO III – A ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA</b> .....	51

<b>3.1 - Critérios de aplicação do princípio da insignificância .....</b>	<b>51</b>
<b>3.2 – O entendimento do STF e do STJ sobre o princípio da insignificância em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária .....</b>	<b>54</b>
<b>3.3 – A inaplicabilidade do princípio da insignificância considerando a função da Previdência Social e o bem jurídico tutelado .....</b>	<b>60</b>
<b>3.4 – A inaplicabilidade em razão do déficit previdenciário .....</b>	<b>63</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>66</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>67</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho sob o tema “a inaplicabilidade do princípio da insignificância no crime de apropriação indébita previdenciária – art.168-A do CP”, tem por objetivo analisar a inaplicabilidade do princípio da insignificância em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária considerando o déficit previdenciário, o alto grau de reprovabilidade da conduta por se tratar de bem jurídico de caráter supraindividual. Sendo assim, levanta-se como problema se seria viável aplicar a insignificância no crime de apropriação indébita previdenciária.

A esse respeito, tem-se como metodologia a confecção de pesquisa teórico-dogmática, haja vista a necessidade de explicação de cunho bibliográfico, sobretudo nos dois primeiros capítulos.

Como marco teórico do referido trabalho, tem-se os argumentos lançados pelo ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski no HC nº 98.121, posto que no referido julgado o ministro manifestou alegando que embora o valor que não fora recolhido fosse de pequena soma, não seria o caso de considerar a conduta atípica haja a vista o alto grau de reprovabilidade da conduta e o bem jurídico tutelado e a condição deficitária da previdência social.

Ante o exposto, encontra-se respaldo para confirmação da hipótese levantada, pois não deve-se considerar ínfimo qualquer valor não recolhido que teria destino os cofres públicos a fim de custear a previdência social, de forma a cumprir todas as garantias previstas constitucionalmente.

Neste sentido o presente trabalho está dividido em três capítulos distintos. No primeiro deles, intitulado “Teoria do crime e seus elementos e princípio da insignificância” pretende-se apresentar conceitos baseados na doutrina penal brasileira bem como a aplicação do princípio da insignificância.

Já no segundo capítulo que contém o título “previdência social, déficit previdenciário e o crime de apropriação indébita previdenciária”, tem-se como objetivo descrever sobre a previdência social, seus princípios, fontes de custeio e benefícios,

déficit previdenciário e apresentar as principais características do crime de apropriação indébita previdenciária, incluindo sua classificação.

Por fim, o terceiro capítulo denominado “a análise do princípio da insignificância no crime de apropriação indébita previdenciária”, haja vista a divergência de entendimento entre o STJ e STF, faz-se uma análise dos critérios por estes adotados. Ainda, descreve-se a respeito dos critérios adotados em outros crimes para a aplicação ou não do referido princípios. Ademais, avalia-se a inaplicabilidade em razão do bem jurídico tutelado e o déficit previdenciário.



# **CAPÍTULO I – TEORIA DO CRIME E SEUS ELEMENTOS E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**

## **1.1 Do Crime**

Analisando o Código penal de 1940, podemos concluir que ele não nos oferece um conceito de crime, apenas esclarece que a todo crime é reservada uma pena de reclusão ou de detenção, seja de forma alternativa ou cumulativa com a pena de multa, porém, resta-nos um conceito jurídico, nos sentidos formal, material e analítico.

Segundo Rogério Greco,

Sob o aspecto formal, crime seria toda conduta que atentasse, que colidisse frontalmente contra a lei penal editada pelo Estado. Considerando-se o seu aspecto material, conceituamos o crime como aquela conduta que viola os bens jurídicos mais importantes.<sup>1</sup>

Todavia, estes dois conceitos não traduzem o crime com precisão, pois não conseguem defini-lo.

Surge então o conceito analítico, posto que analisa as características ou elementos que compõe a infração penal. Dessa forma, conforme adotado por Greco, o conceito de crime traduz-se em fato típico, ilícito e culpável.

Na teoria do crime, são estudados três elementos que possuem as seguintes características: o fato típico, a ilicitude e a culpabilidade do agente.

### **1.1.1 - Fato típico**

Em relação ao fato típico a doutrina apresenta quatro aspectos para seu estudo, quais sejam: a conduta em seu sentido jurídico penal, a relação de causalidade, o resultado e a tipicidade.

De acordo com a visão finalística o fato típico é composto pela conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; pelo resultado, pelo nexos de causalidade e pela tipicidade.

---

<sup>1</sup> GRECO, 2009, p.142.

A ilicitude ou antijuridicidade “é aquela relação de contrariedade, de antagonismo, que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico”.<sup>2</sup>

Ainda, “a licitude ou a juridicidade da conduta prática é encontrada por exclusão, ou seja, somente será lícita se o agente houver atuado amparado por uma das causas excludentes da ilicitude prevista no art. 23 do CP”.<sup>3</sup>

Em relação a teoria tripartite do crime, deve-se também analisar o conceito de culpabilidade, que é o juízo de reprovação pessoal que se faz sobre a conduta ilícita do agente.

Adotando a teoria finalista, a culpabilidade possui três elementos integrantes, quais sejam: a imputabilidade, a potencial consciência sobre a ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa.

#### **1.1.1.1 - Conduta**

Continuando a análise do fato típico, deve-se estudar a conduta, que “é sinônimo de ação e comportamento, ação ou comportamento humano”<sup>4</sup>. Embora evidencie a conduta humana, nossa Constituição Federal abarcou a possibilidade de punir as pessoas jurídicas, conforme se extrai, por exemplo, do seu art. 225, §3º, no que tange aos crimes ambientais.

Continuando nas lições de Greco:

A ação, ou conduta, compreende qualquer comportamento humano comissivo (positivo) ou omissivo (negativo), podendo ser ainda dolosa (quando o agente quer ou assume o risco de produzir o resultado) ou culposa (quando o agente infringe o seu dever de cuidado, atuando com negligência, imprudência ou imperícia).<sup>5</sup>

As condutas podem ser dolosas, quando o agente tem intenção de produzir o resultado ou assume o risco de produzi-lo, ou culposas quando o agente da causa ao resultado por agir com imprudência, imperícia ou negligência. O Código Penal

---

<sup>2</sup> GRECO, 2009, p. 313.

<sup>3</sup> Idem, p. 314

<sup>4</sup> GRECO, 2009, p. 149.

<sup>5</sup> GRECO, 2009, p. 150.

Brasileiro prevê, como regra, que todo o crime é doloso, sendo cabível a modalidade culposa em algumas exceções.

O Código Penal, em seu art. 20, traz uma possibilidade de punição por conduta culposa no caso de erro sobre elemento do tipo:

Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei

Dessa forma, entende-se que o erro de tipo ocorrerá na ausência de consciência do ato praticado, quando o agente desconhece a ilicitude do fato, mas acaba por praticá-lo. Nessas condições sempre haverá a exclusão do dolo, aplicando assim a modalidade culposa quando prevista em lei.

Existem ainda as modalidades comissiva e omissiva. Ocorrendo a primeira quando o agente direciona sua conduta a uma finalidade ilícita e a segunda o agente se abstém de realizar uma conduta imposta por lei.

#### **1.1.1.2 - Resultado**

O resultado é a consequência provocada pela conduta humana e de forma voluntária. O resultado é típico quando tratar-se de um resultado material que se enquadra aos modelos previstos na norma penal.

Ele divide-se em naturalístico ou jurídico ou normativo. O resultado naturalístico ou material é o que leva a modificação no mundo exterior provocada pela conduta. É necessário nos caso de crimes materiais, ou seja, naqueles em que o tipo penal descreve a conduta e a modificação no mundo externo, para fins de se verificar a consumação. Já o resultado jurídico ou normativo encontra-se na lesão ou ameaça de lesão a bem jurídico tutelado pela norma penal. Dessa forma, este constitui um elemento implícito de todo fato penalmente típico, posto que se encontra impresso na noção de tipicidade material.

Este constitui elemento implícito de todo fato penalmente típico, pois se encontra ínsito na noção de tipicidade material.

### 1.1.1.3 - Nexo Causal

Nexo é a relação de causalidade entre a conduta e o resultado que compõem o fato criminoso, é a identificação da causa do crime, posto que só haverá nexos de causalidade quando a conduta for a causa do resultado criminoso.

Neste sentido:

O nexo causal, ou relação de causalidade, é aquele elo necessário que une a conduta praticada pelo agente ao resultado por ela produzido. Se não houver esse vínculo que liga o resultado à conduta levada a efeito pelo agente, não se pode falar em relação de causalidade e, assim, tal resultado não poderá ser atribuído ao agente, haja vista não ter sido ele o seu causador.<sup>6</sup>

Trata-se de uma relação de causa e efeito existente entre uma ação ou omissão de um agente e a modificação produzida no mundo exterior. O nexo causal integra o fato típico, pois existe a necessidade de verificar se aquele resultado deve ou não ser imputado ao agente, ou seja, se foi ele realmente que deu causa ao resultado criminoso.

O art. 13 do Código Penal trata do resultado decorrente da conduta criminosa. Tal resultado pode ser naturalístico ou jurídico. Será naturalístico o resultado que causa uma modificação no mundo exterior e jurídico que pode ser conceituado como a lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado pela lei penal.

Assim, Greco posiciona-se da mesma forma que Luiz Flavio Gomes quando se refere à palavra resultado prevista no referido artigo, ou seja “que não limita o resultado, previsto na redação do art. 13 do Código Penal, somente àqueles considerados como naturalísticos”.<sup>7</sup>

Dessa forma ele conclui:

O resultado mencionado no art. 13 do Código Penal deverá ser entendido como jurídico, e não meramente naturalístico. Na verdade, qualquer resultado, seja ele naturalístico ou o jurídico, poderá figurar no raciocínio relativo à relação de causalidade, o que não impedirá, por exemplo, que um agente garantidor seja responsabilizado por uma infração penal de perigo.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> GRECO, p. 217.

<sup>7</sup> Idem, 2009, p. 219.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 219.

A doutrina destaca três teorias sobre a relação de causalidade. Greco as conceitua da seguinte forma:

Pela teoria da causalidade adequada, elaborada por von Kries, causa é a condição necessária e adequada a determinar a produção do evento.

(...)

A teoria da relevância entende como causa a condição relevante para o resultado.

(...)

A teoria da equivalência dos antecedentes causais, de von Buri, adotada pelo nosso Código Penal, considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. Isso significa que todos os fatos que antecedem o resultado se equivalem, desde que indispensáveis à sua ocorrência.<sup>9</sup>

O mesmo autor critica a teoria adotada pelo ordenamento brasileiro alegando que “havendo necessidade dessa regressão em busca de apontar todas as causas que contribuíram para o resultado chegaríamos a uma regressão *ad infinitum*”.<sup>10</sup>

Para evitar essa regressão “deve interromper a cadeia causal no instante em que não houver dolo ou culpa por parte daquelas pessoas que tiveram alguma importância na produção do resultado”.<sup>11</sup>

As causas podem ser diferenciadas em duas espécies: absoluta ou relativamente independentes.

A causa absolutamente independente “é aquela que teria acontecido, vindo a produzir o resultado, mesmo se não tivesse havido qualquer conduta por parte do agente”.<sup>12</sup>

Elas consideram a conduta do agente o ponto de partida para classificar em preexistentes, concomitantes e supervenientes, para saber em qual dessas condições a causa se enquadra.

Quanto a causa relativamente independente, “é a causa que somente tem a possibilidade de produzir o resultado se for conjugada com a conduta do agente”.<sup>13</sup> Estas também podem ser preexistentes, concomitantes e supervenientes.

---

<sup>9</sup> GRECO, p. 220.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 220.

<sup>11</sup> Idem, p. 222.

<sup>12</sup> GRECO, 2009, p. 224.

<sup>13</sup> Idem, 2009, p. 226.

#### 1.1.1.4 – Tipicidade forma, material conglobante

A doutrina esclarece que a tipicidade é a adequação entre o fato praticado pelo homem e a norma descrita na lei penal como crime, é a mera adequação entre a conduta da vida real e o tipo legal, é um elemento do fato típico, posto que se não houver tipicidade, o fato será atípico e, portanto, não haverá crime.

Segundo Rogério Greco “é a subsunção perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal, isto é, a um tipo penal incriminador”.<sup>14</sup>

Pode assim também ser definida como sendo “a operação pela qual se analisa se o fato praticado pelo agente encontra correspondência em uma conduta prevista em lei como crime ou contravenção penal”.<sup>15</sup>

Dessa forma conclui-se que por meio tipicidade, delimita-se o âmbito punível ou seja, estabelece as fronteiras e os contornos da intervenção penal.

Rogério Prado esclarece que

a tipicidade é a base do injusto penal. Mais tecnicamente, averba-se que a tipicidade penal se apresenta como resultado de uma concreção da norma mediante a lei penal, e ainda que é a tipicidade penal que atribui a um injusto o caráter específico de injusto penal ou punível.<sup>16</sup>

Dessa forma, tem-se que apenas os fatos tipificados como crimes em lei podem assim ser considerados.

A tipicidade pode ser classificada como objetiva e subjetiva. Em relação a tipicidade objetiva divide-se ainda em formal e material. Sendo a formal aquela que representa a adequação perfeita do fato a norma e a tipicidade material caracteriza pela efetiva lesão ao bem jurídico protegido.

Em relação a tipicidade formal Greco ensina que

quando afirmamos que só haverá tipicidade se existir adequação perfeita da conduta do agente ao modelo em abstrato previsto na lei penal (tipo), estamos querendo dizer que, por mais que seja parecida a conduta levada a

---

<sup>14</sup> GRECO, 2009, p. 158.

<sup>15</sup> MASSON, 2015, p. 273.

<sup>16</sup> PRADO, 2015, p. 285.

feito pelo agente com aquela descrita no tipo penal, se não houver um encaixe perfeito, não se pode falar em tipicidade.<sup>17</sup>

Mas estes conceitos não são suficientes para que possamos concluir pela tipicidade penal, haja vista que deve-se considerar a conjugação da tipicidade formal, material e a conglobante.

A tipicidade material está diretamente ligada a relevância da lesão ou do perigo de lesão que a conduta do agente causou, nem toda e qualquer lesão estará abrangida pelo tipo penal.

No mesmo sentido, tem-se que “pelo critério da tipicidade material é que se afere a importância do bem concreto, a fim de que possamos concluir se aquele bem específico merece ou não ser protegido pelo Direito Penal”.<sup>18</sup>

Assim temos que a “tipicidade material (ou substancial) é a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado em razão da prática da conduta legalmente descrita.”<sup>19</sup>

Ainda, segundo Prado,

a tipicidade material relaciona-se intimamente com o princípio da ofensividade (ou lesividade) do Direito Penal, pois nem todas as condutas que se encaixam nos modelos abstratos e sintéticos de crimes (tipicidade formal) acarretam dano ou perigo ao bem jurídico. É o que se dá, a título ilustrativo, nas hipóteses de incidência do princípio da insignificância, nas quais, nada obstante a tipicidade formal, não se verifica a tipicidade material.<sup>20</sup>

A tipicidade conglobante é defendida pelo jurista argentino Eugênio Zaffaroni. Segundo o referido autor, para análise da tipicidade penal deve-se considerar a conjugação de tipicidade formal e conglobante, sendo esta última dependente da análise da tipicidade material e da antijuridicidade ou antinormatividade, não sendo possível que num ordenamento jurídico, que se entenda como perfeito, contenha uma norma que proíba aquilo que outra imponha ou fomenta.

---

<sup>17</sup> GRECO, 2009, p. 158.

<sup>18</sup> GRECO, 2009, p. 161.

<sup>19</sup> PRADO, 2005, p. 286

<sup>20</sup> Idem, p. 287

Masson esclarece que na referida teoria todo fato típico se reveste de antinormatividade, pois, “muito embora o agente atue em consonância com o que está descrito no tipo incriminador, na verdade contraria a norma, entendida como o conteúdo do tipo legal”.<sup>21</sup>

É do magistério de Rogério Greco que se extraí a seguinte lição acerca da tipicidade conglobante:

A tipicidade conglobante surge quando comprovado, no caso concreto, que a conduta praticada pelo agente é considerada antinormativa, isto é, contrária à norma penal, e não imposta ou fomentada por ela, bem como ofensiva a bens de relevo para o Direito Penal (tipicidade material).<sup>22</sup>

Dessa forma, ocorrendo um determinado fato, deve-se analisar a tipicidade formal, observando se a conduta é antinormativa, não sendo incentivada ou determinada por lei, bem como deve-se verificar a relevância da lesão ou perigo de lesão, para então concluir pela existência da tipicidade penal.

Assim, na ausência de qualquer um dos requisitos, quais sejam: tipicidade formal, tipicidade material ou antinormatividade, não há que se falar em tipicidade penal.

No entanto, o que Zaffaroni sugere como conglobante, se adéqua necessariamente a tipicidade material, mais precisamente na satisfação do primeiro juízo de valoração, ou seja, da conduta. Dessa forma, somente avaliando um comportamento diante de todo o ordenamento é que se pode chegar a conclusão sobre a sua plena admissibilidade ou não dentro do sistema. Assim, "os critérios determinantes de tipicidade conglobante de Zaffaroni, em suma, são relevantes para o juízo de aprovação (ou desaprovação) da conduta. O que está permitido ou fomentado ou determinado por uma norma não pode ser proibido por outra, portanto, não constitui típico".<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> MASSON, 2015. P. 274.

<sup>22</sup> GRECO, 2009, p. 159.

<sup>23</sup> Disponível em <http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/2912390/desmistificando-a-tipicidade-conglobante> acessado 24/10/2015.



### 1.1.2 - Fato antijurídico ou ilícito

A antijuridicidade e ilicitude “trata-se de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico”<sup>24</sup>. Ainda, quando cita ordenamento jurídico “quer dizer que a ilicitude não se resume a matéria penal, mas sim que pode ter natureza civil, administrativa, tributária”.

Dessa forma, “limita-se a verificar a existência de uma norma anterior à conduta do agente, e se esta contraria aquela, deixando transparecer uma natureza meramente formal da ilicitude”<sup>25</sup>.

Segundo Prado:

Acentua-se que a ilicitude ou antijuridicidade é a violação da ordem jurídica em seu conjunto, mediante a realização do tipo. A realização de toda ação prevista em um tipo de injusto de ação doloso ou culposos será antijurídica, enquanto não concorrer uma causa de justificação. Noutro dizer: uma ação ou omissão típica será ilícita, salvo quando justificada. O juízo negativo de valor sobre o fato previsto no tipo é tão-somente indiciário da ilicitude.<sup>26</sup>

A doutrina apresenta dois aspectos da ilicitude, a formal e a material, como nos ensina Prado:

Formal: contradição entre o comportamento do agente e a norma penal, sendo formalmente antijurídica em virtude do indicio fundamentador da ação típica

Material: em decorrência da transgressão da norma, acaba por lesar ou pôr em perigo bens jurídicos por ela protegidos. Aliás, afirma-se que o conteúdo material, na verdade, inexistente, correspondendo em um dado constitutivo do fato típico, sob o ângulo de ofensa a bens jurídicos.<sup>27</sup>

Assim, a ilicitude formal significa realização do tipo legal e a material é a conduta típica não justificada.

Prado distingue ilicitude e justo. “A primeira é uma relação de oposição da conduta do autor com a norma jurídica, um predicado, e o segundo é a própria ação

---

<sup>24</sup> GRECO, 2009 p. 313.

<sup>25</sup> GRECO, 2009, P. 313.

<sup>26</sup> PRADO, 2005, p. 392.

<sup>27</sup> Idem, 2005, p. 393.

valorada como ilícita”<sup>28</sup>. Dessa forma, injusto envolveria a ação típica e ilícita, é específico, enquanto a ilicitude é unitária, diz respeito ao ordenamento como um todo.

É certo que quando realizada uma conduta típica, ela será também antijurídica, porém o ordenamento prevê algumas situações que embora sejam típicas serão abarcadas por excludentes de ilicitude do agente.

Assim, explica Prado:

Tem-se pois, que a existência de uma causa justificante faz da ação típica uma ação lícita ou permitida. As causas de justificação contêm um preceito autorizante ou permissivo. Podem ser definidas como sendo particulares situações diante das quais um fato, que de outro modo seria delituoso, não o é porque a lei o impõe ou o consente.<sup>29</sup>

Nas causas de justificação encontram-se presentes os elemento objetivos e subjetivos, sendo que “a exclusão da ilicitude de um comportamento depende do conhecimento dos pressupostos objetivos e da existência de certa direção de vontade positivamente valorada (condição subjetiva)”.<sup>30</sup>

As fontes das causas de justificação são as decorrentes da lei, estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito; da necessidade: estado de necessidade e legítima defesa; e o consentimento do ofendido. Portanto, não há crime se o agente pratica um fato em razão de alguma das causas anteriormente listadas.

Dispõe o art. 24 do Código Penal que atua em estado de necessidade o agente que, para salvar de perigo atual e inevitável, não provocado voluntariamente, objeto jurídico próprio ou de terceiros, obriga-se a lesar outro alheio. Não pode alegá-lo quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo; na hipótese em que o sacrifício do direito ameaçado seja razoável exigir-se, a pena poderá ser reduzida.

Assim Prado reafirma:

Em termos gerais, pode ser conceituado como um estado de perigo atual, para legítimos interesses, que só pode ser afastado mediante a lesão de interesses de outrem, também legítimos. Noutra dizer, é a situação na qual se encontra uma pessoa que não pode razoavelmente salvar um bem,

---

<sup>28</sup> ibidem

<sup>29</sup> PRADO, 2005, p. 394.

<sup>30</sup> Ibidem.

interesse ou direito, senão pela prática de um ato, que fora das circunstâncias em que se encontrava, seria delituoso.<sup>31</sup>

Ademais, continua Greco:

Deve ser frisado que a regra do estado de necessidade é a colisão de bens juridicamente protegidos, ao contrário da legítima defesa, em que um dos agentes atua de forma contrária ao ordenamento jurídico, sendo autor de uma agressão injusta, enquanto o outro atua amparado por uma causa de exclusão de ilicitude, sendo pois, permitida a sua conduta.<sup>32</sup>

Zaffaroni e Piarangeli acrescentam que

O estado de necessidade resultará de conformidade com o direito (justificante), quando a afetação do bem jurídico que causa a conduta do necessitado resulta de menor entidade que a lesão a um bem jurídico que corria perigo de sofrer.<sup>33</sup>

O estado de necessidade apresenta os seguintes requisitos: objetivos, perigo atual e inevitável; direito próprio alheio, cujo sacrifício não era razoável exigir-se; não provocado pela vontade do agente e inexistência do dever de enfrentar o perigo.

Quanto ao requisito subjetivo Prado explica:

É a ciência da situação fática, vontade ou animo de salvar o bem ou direito em perigo. O agente, além do conhecimento dos elementos objetivos da justificante, deve atuar com o fim, com a vontade de salvamento. Esse requisito subjetivo é indispensável em ambas as espécies de estado de necessidade.<sup>34</sup>

A permissão da legítima defesa surge pelo fato de o estado não poder estar presente em todos os lugares ao mesmo tempo por meio de seus representantes. A lei penal tratou de apresentar suas limitações. Para tanto deve o agente estar diante de uma situação que o impeça de recorrer imediatamente ao estado, observando sempre os requisitos objetivos e subjetivos.

O conceito de legítima defesa está presente no art. 25 do nosso Código Penal, que preceitua:

---

<sup>31</sup> PRADO, 2005, p. 395.

<sup>32</sup> GRECO, 2005, P. 321.

<sup>33</sup> ZAFFARONI E PIARANGELI, 2004, p.563.

<sup>34</sup> PRADO, 2005, p. 402.

Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Prado ensina que

A legítima defesa vem a ser a repulsa ou o impedimento da agressão ilegítima, atual ou iminente, pelo agredido ou terceira pessoa, contra o agressor, sem ultrapassar a necessidade de defesa e dentro da racional proporção dos meios empregados para impedi-la ou repeli-la.<sup>35</sup>

Os requisitos da legítima defesa são “objetivos: agressão atual ou iminente e injusta, direito próprio ou alheio, meios necessários empregados com moderação. O elemento subjetivo é o conhecimento da agressão e vontade defesa.”<sup>36</sup>

A legítima defesa ainda possui previsão de penalidade para os casos de excesso. Estas podem ser dolosas ou culposas. Greco apresenta as devidas distinções:

O excesso doloso, portanto pode ocorrer quando o agente, mesmo sabendo que com a sua conduta inicial já havia feito cessar a agressão que era praticada contra a sua pessoa: a) da continuidade ao ataque, sabendo que não podia prosseguir, porque já não se fazia mais necessário; b) continua o ataque, porque incorre em erro de proibição indireto.

O excesso culposos ocorre a) quando o agente, ao avaliar mal a situação que o envolvia, acredita que ainda está sendo ou poderá vir a ser agredido e, em virtude disso, dá continuidade à repulsa, hipótese na qual será aplicada a regra do art. 20, § 1º do CP; ou b) quando o agente, em virtude da má avaliação dos fatos e da sua negligência no que diz respeito a aferição das circunstâncias que o cercavam, excede-se em virtude de um erro de cálculo quanto a gravidade do perigo ou quanto ao modus da reação.<sup>37</sup>

A excludente de estrito cumprimento do dever legal tem lugar quando o agente realiza um ato cumprindo exatamente o determinado pelo ordenamento jurídico, observando suas condições objetivas e respeitando seus limites de atuação.

Sobre a fundamentação desse causa de justificação sabe-se que ela vem do princípio do interesse preponderante, salvo exceção. Segundo o mesmo autor “há de ser dever legal, proveniente de disposição jurídico-normativa (lei, decreto, portaria, regulamento, etc.) e não simplesmente moral, religioso ou social”.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> PRADO, 2005, p. 403.

<sup>36</sup> Idem, p. 405.

<sup>37</sup> GRECO, 2009, P. 361.

<sup>38</sup> GRECO, 2009, p. 370.

Greco enfatiza que

É preciso que haja um dever legal imposto ao agente, dever este que, em geral, é dirigido àqueles que fazem parte da Administração Pública, tais como os policiais e oficiais de justiça (...), é necessário que o cumprimento a esse dever se dê nos exatos termos impostos pela lei, não podendo em nada ultrapassá-los.<sup>39</sup>

Como requisitos temos o “objetivo: o cumprimento estrito, regular, nos limites do dever imposto pela norma, punível todo excesso de direito e subjetivo o conhecimento do dever e vontade de cumpri-lo, nos termos da lei”.<sup>40</sup>

O exercício regular de direito trata-se da realização de uma faculdade de acordo com as normas jurídicas vigentes. Prado assevera que “não pode ser considerada ilícita a prática de ato justificado, que se consubstancie em exercício de direito dentro do marco legal, isto é, conforme os limites nele inseridos, de modo regular e não abusivo.

Em relação ao consentimento do ofendido ele não está previsto explicitamente no Código Penal brasileiro, seu conceito foi levantado do ordenamento italiano.

Greco afirma que o consentimento do ofendido pode ter dois enfoques, quais sejam: “afastar a tipicidade ou excluir a ilicitude do fato.” Segundo ele:

Há de se ressaltar que o consentimento do ofendido, seja como causa que afaste a tipicidade, seja como excludente da ilicitude, não encontra amparo expresso em nosso Direito Penal objetivo, sendo considerado, portanto, causa supralegal. (...) Para que o consentimento seja válido e, como consequência, possa produzir os efeitos mencionados, obrigatoriamente deverão estar presentes certos requisitos, quais sejam: que o ofendido tenha capacidade para consentir; que o bem sobre o qual recaia a conduta do agente seja disponível; que o consentimento tenha sido dado anteriormente ou pelo menos numa relação de simultaneidade à conduta do agente.<sup>41</sup>

### Segundo Prado

O fundamento dessa justificante reside no princípio da ponderação de valores: isso se verifica quando o direito concede preferência ao valor da liberdade de atuação da vontade frente ao desvalor da ação e do resultado da agressão ou lesão ao bem jurídico. Essa espécie de excludente é essencialmente uma renúncia a proteção jurídica.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> GRECO, p. 371.

<sup>40</sup> PRADO, 2005, p. 409.

<sup>41</sup> GRECO, 2009, p. 377.

<sup>42</sup> PRADO, 2005, p. 409.

### 1.1.3 - Fato Culpável

Pode-se entender como culpabilidade o juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica praticada pelo agente, quando poderia ter agido em conformidade com o ordenamento jurídico.

Prado conceitua a culpabilidade da seguinte forma:

A culpabilidade é a reprovabilidade pessoal pela realização de uma ação ou omissão típica e ilícita. Assim, não há culpabilidade sem tipicidade e ilicitude, embora possa existir ação típica e ilícita inculpável. Devem ser levado em consideração, além de todos os elementos objetivos e subjetivos da conduta típica e ilícita realizada, também, suas circunstâncias e aspectos relativos à doutrina. (...) Trata-se de uma culpabilidade pelo fato individual (*Einzeltatschuld*), que repousa sobre a conduta típica e ilícita do autor, e não de uma culpabilidade pela conduta de vida (*Lebensführungsschuld*) – de caráter ou de autor.<sup>43</sup>

Tem-se que o conceito de culpabilidade penal, é então, natureza jurídica e não de natureza ético-moral ou religiosa.

Dentre as diversas teorias da culpabilidade destacamos a teoria finalista em que toda conduta humana vem proposta com uma finalidade, seja lícita ou ilícita, dessa forma o dolo não poderia ser analisado em sede de culpabilidade.

Greco esclarece após análise da doutrina de Welzel, que “o dolo finalista é um dolo natural, livre da necessidade de se aferir a consciência sobre a ilicitude do fato para a sua configuração”.<sup>44</sup>

Tal teoria apresenta três elementos normativos: a imputabilidade, a potencial consciência sobre a ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa.

Inicialmente, tem-se que a regra é a imputabilidade e a exceção a inimputabilidade. O Código Penal Brasileiro estabelece como hipóteses de inimputabilidade do agente como sendo: a inimputabilidade por doença mental (art. 26) e por imaturidade natural.

---

<sup>43</sup> PRADO, p. 425.

<sup>44</sup> Idem. P. 427.

A imputabilidade “é a capacidade (estado ou condição) de culpabilidade, entendida como capacidade de entender e de querer, e, por conseguinte, de responsabilidade criminal.”<sup>45</sup>

Da mesma forma, a imputabilidade pode ser excluída em determinadas hipóteses, quais sejam: “doença mental, desenvolvimento mental incompleto, a menoridade e a embriaguez acidental completa e embriaguez patológica completa.”<sup>46</sup>

O erro de proibição pode ser direto, indireto e mandamental. Greco define essa classificação da seguinte forma:

Erro de proibição direto: quando o erro do agente vem a recair sobre o conteúdo proibitivo de uma norma penal. Por erro inevitável, realiza uma conduta proibida, ou por desconhecer a norma proibitiva, ou por conhecê-la mal, ou por não compreender o seu verdadeiro âmbito de incidência.

Erro de proibição indireto: é a suposição errônea de uma causa de justificação, se o autor erra sobre a existência ou os limites da proposição permissiva.

Erro mandamental: é aquela que incide sobre o mandamento contido nos crimes omissivos, sejam eles próprios ou impróprios. O erro recai sobre uma norma impositiva, que manda fazer, que está implícita.<sup>47</sup>

“Potencial consciência de ilicitude é o elemento intelectual da reprovabilidade, sendo a consciência ou o conhecimento atual ou possível da ilicitude da conduta”, é o que afirma Prado.<sup>48</sup>

Ainda, a ausência desse elemento dá lugar ao erro de proibição que, quando inevitável, é causa excludente de culpabilidade.

No art. 21 do código penal preceitua as consequências do erro de proibição dizendo que o erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

A exigibilidade de conduta diversa é conceituada “como a possibilidade que tinha o agente de, no momento da ação ou da omissão, agir de acordo com o direito, considerando-se a sua particular condição de pessoa humana.”<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> PRADO, 2005, p. 440.

<sup>46</sup> Idem, p. 441.

<sup>47</sup> GRECO, 2009, p. 410.

<sup>48</sup> PRADO, 2005, p. 445.

<sup>49</sup> GRECO, 2009, p. 415.

No código penal encontramos algumas causas que excluem a culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, dentre elas: a coação irresistível, obediência hierárquica e a possibilidade de aborto quando a gravidez é oriunda de estupro.

## 1.2 - Tipo Penal

Pode-se entender como tipo um modelo ou um padrão de conduta que o Estado, por intermédio da lei, visa impedir que seja praticada ou determina sua prática. Assim, para que uma ação ou omissão seja caracterizada como delito, devem estar disposta em um tipo de injusto do Código Penal ou de uma lei especial, derivando assim do princípio da legalidade.

Nas lições de Rogério Prado

Em sentido estrito, o tipo penal consiste na descrição da conduta contrária a proibição ou ao mandamento, a que se refere a cominação penal. O tipo é a descrição abstrata de um fato real que a lei proíbe (tipo incriminador).<sup>50</sup>

Dessa forma, entende-se que o tipo penal trata-se de um instrumento legal, necessário e descritivo, tendo como função primordial a individualização de condutas humanas penalmente relevantes.

Segundo Prado “o tipo compreende todos os elementos e/ou circunstâncias que fundamentam o injusto penal específico de uma figura delitiva. Serve de base à ilicitude particular de uma ação ou omissão típica.”<sup>51</sup>

## 1.3 - Princípio da Insignificância

O Princípio da Insignificância teve sua origem no Direito Romano, foi reintroduzido no sistema penal por Claus Roxin, na Alemanha, no ano de 1964, por meio dele sustenta que quando a lesão é insignificante, não há necessidade de aplicação de uma pena, pois não se trata de fato punível. Ele permite excluir desde o começo os danos de pouca importância da maioria dos tipos legais.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> PRADO, 2015, p. 284.

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> GOMES, 2013, p. 20.



Este princípio, também chamado de princípio da bagatela, está voltado para a descriminalização de condutas formalmente típicas, atuando de forma direta sobre a tipicidade.

Neste sentido, defende o Ministro Celso de Mello em seu voto como relator do HC 98.152, que embora admita que a tipicidade penal deva ser vista sob o prisma formal, deve-se admitir também a denominada tipicidade material:

É importante salientar, neste ponto, por oportuno, que o princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material (...) Cumpre destacar – não obstante a importância do princípio da insignificância como instrumento descaracterizador da própria tipicidade penal – que o caso guarda peculiaridades, merecendo algumas ponderações.<sup>53</sup>

Bitencourt esclarece que “Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, sendo imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal”.<sup>54</sup>

Segundo Mirabette é preciso porém que estejam comprovados o desvalor do dano, o da ação e o da culpabilidade:

Nos casos de ínfima afetação do bem jurídico, o conteúdo do injusto é tão pequeno que não subsiste nenhuma razão para o *pathos* ético da pena. É indispensável que o fato tenha acarretado uma ofensa de certa magnitude ao bem jurídico protegido para que se possa concluir por um juízo positivo de tipicidade. Com base em um enfoque de modernização da Justiça Criminal, não mais se discute que os responsáveis por lesões aos bens jurídicos só devem ser submetidos à sanção criminal quando esta se torna indispensável à adequação da justiça e a segurança dos valores da sociedade. Ainda a mínima pena aplicada seria desproporcional à significação social do fato.<sup>55</sup>

Mirabette ainda ensina que a doutrina, de modo geral, distingue-se a criminalidade de bagatela, dentre outras, com as seguintes características: a) escassa reprovabilidade; b) ofensa a bem jurídico de menor relevância; habitualidade; d) maior incidência nos crimes contra o patrimônio e no trânsito, além de uma característica de natureza político-criminal, qual seja, a da dispensabilidade da pena do ponto de vista

---

<sup>53</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. HC 98.152/MG, Rel. Ministro Celso de Mello, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 05/06/2009.

<sup>54</sup> BITENCOURT, 2011, p. 110.

<sup>55</sup> MIRABETTE, 2001, p. 202.

da prevenção geral, se não mesmo sua inconveniência do ponto de vista da prevenção especial.<sup>56</sup>

Da mesma forma é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, apresentando entendimento pacificado quanto a aplicação do princípio da insignificância em seus julgados, devendo para tanto atender alguns critérios, conforme julgado exemplificativo abaixo:

“ (...)

1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Precedentes: (Brasil. Supremo Tribunal Federal. HC 104403/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 1/2/2011; HC 104117/MT, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 26/10/2010; HC 96757/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ de 4/12/2009; HC 97036/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJ de 22/5/2009; HC 93021/PE, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJ de 22/5/2009; RHC 96813/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 24/4/2009.)”

Nesse sentido conclui Luiz Flavio Gomes:

Os critérios desenvolvidos pelo STF devem ser bem compreendidos. Cada caso é um caso. O princípio da insignificância pode ter incidência quando há puro desvalor da ação, do resultado ou a combinação de ambos.<sup>57</sup>

Continuando, o referido autor explica

Em relação aos critérios apresentados, não significa que todos devam ser analisados conjuntamente em cada caso concreto. Uma coisa é o desvalor da ação (da conduta), outra distinta é o desvalor do resultado. Há a insignificância da conduta, há a insignificância do resultado e ainda há a dupla insignificância (da ação e do resultado). Nessas três hipóteses pode e (deve) ter incidência o princípio da insignificância.<sup>58</sup>

Luiz Flavio Gomes relata em sua obra os critérios para aplicação ou não do princípio da insignificância oriundos de uma pesquisa acadêmica no período de 2005 a 2009, considerando diversos crimes. Segundo ele os principais argumentos são:

a) existência de antecedentes, b) violência ou grave ameaça (em nenhum caso de roubo analisado pela pesquisa houve o reconhecimento da insignificância, mesmo se apurado pequeno valor), c) valor objetivo da coisa,

---

<sup>56</sup> MIRABETE, p. 220.

<sup>57</sup> GOMES, 2013, p.21.

<sup>58</sup> GOMES, 2013, p. 32.

d) alta reprovabilidade da conduta (critério apontado no HC 84.412 e relacionado ao *modus operandi*), e) capacidade econômica da vítima, f) Administração Pública (quando não se aplica o princípio).<sup>59</sup>

Ainda, segundo o mesmo autor “o valor objetivo da coisa aparece como argumento mais citado para não reconhecimento da insignificância acompanhado do argumento sobre a condição da vítima”.<sup>60</sup>

Bitencourt conclui que “a irrelevância ou a insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação a importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é pela extensão da lesão produzida”.<sup>61</sup>

Nas lições de Gomes, o princípio da insignificância ou de bagatela, tanto no direito brasileiro como no comparado, “é a via dogmática mais apropriada para afastar a responsabilidade do penal do fato ofensivo ínfimo ou da conduta banal e sem relevância penal”<sup>62</sup>

Depreende-se do princípio da insignificância que o direito penal, por sua natureza fragmentária, só deverá agir até onde é imprescindível para a tutela do bem jurídico, não devendo ocupar-se de delitos bagatelares.

Neste sentido é o ensinamento de Zaffaroni e Pierangeli,

a insignificância decorre do fato de que a afetação de um bem jurídico exigida pela tipicidade penal requer sempre alguma gravidade, vez que nem toda afetação mínima do bem jurídico é capaz de configurar a afetação requerida pela tipicidade penal.

Dessa forma, temos que o princípio da insignificância ou bagatela pode ser traduzido como um princípio implícito de interpretação do direito penal que possibilita afastar a tipicidade material de condutas que provocam ínfima lesão ao bem jurídico tutelado.

Neste sentido:

---

<sup>59</sup> GOMES, 2013, p. 170

<sup>60</sup> Ibidem

<sup>61</sup> BITENCOURT, 2001, p.150.

<sup>62</sup> GOMES, 2013, p. 40.

Se tipicidade penal é, de acordo com a teoria constitucionalista do delito, tipicidade formal + tipicidade normativa ou material, não há dúvida que, por força do princípio da insignificância, o fato de ínfimo valor é atípico.<sup>63</sup>

Esses fatos são materialmente atípicos, posto que afasta-se a tipicidade material. Na lesão ou na conduta insignificante, o fato é formalmente típico, mas não materialmente.

## **CAPÍTULO II – PREVIDÊNCIA SOCIAL, DÉFICIT PREVIDENCIÁRIO E O CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA**

### **2.1 - Da Previdência Social**

A Previdência Social é um dos seguimentos da Seguridade Social. Este instituto está previsto no art. 194 da Constituição Federal de 1988 que assim dispõe:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

A Seguridade Social por ser composta de várias partes, se organiza formando um sistema que abrange as áreas da saúde, previdência e assistência social.

Assim, Martins conceitua:

O Direito da Seguridade Social é um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as 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 a assistência social.<sup>64</sup>

#### **2.1.1 - Conceito e objetivo**

A Previdência Social é destinada a todos os cidadãos brasileiros, é um seguro que garante aos seus beneficiários a manutenção da sua fonte de renda quando este passa por situações que o impedem de realizar suas atividade laborativas da forma habitual.

Dessa forma, entende-se que o objetivo principal da previdência social é manter um sistema de proteção social de forma a proporcionar meios indispensáveis de

---

<sup>63</sup> GOMES, 2013, p. 55.

<sup>64</sup> MARTINS, 2012, p. 21.

subsistência aos segurados e a sua família, em caso de contingências. Neste sentido esclarece Martins:

Meios indispensáveis de manutenção do segurado dizem respeito a sua sobrevivência, a condições mínimas de vida. Pode-se verificar esses meios no inciso IV do art. 7º da Constituição quando menciona os componentes do salário-mínimo. Assim seriam meios indispensáveis moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte. É uma forma de preservar a dignidade da pessoa humana.<sup>65</sup>

### **2.1.2 – Princípios**

A Seguridade Social como os demais institutos jurídicos é fundada em princípios, e estes foram tratados como objetivos pela Constituição Federal em seu art. 194, parágrafo único, incisos I ao VII. A Previdência Social elenca estes mesmos princípios no art. 1º, parágrafo único, da lei 8.212/91, quais sejam: universalidade da cobertura e do atendimento, uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, irredutibilidade do valor dos benefícios, equidade na forma de participação no custeio, diversidade da base de financiamento e o caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa.

Ademais, este instituto também é regido por princípios gerais tais como igualdade, legalidade e direito adquirido.

A universalidade da cobertura refere-se as contingências que deverão ser cobertas pelo sistema, já a universalidade do atendimento faz menção as prestações que as pessoas necessitam, de acordo com a previsão da lei. Pode ser tratada em dois aspectos, um subjetivo, que diz respeito a todas as pessoas que integram a população nacional e outro objetivo a fim de reparar as contingências estabelecidas em lei.

A uniformidade diz respeito aos aspectos objetivos, às contingências que irão ser cobradas, a equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais vão tomar por base o aspecto pecuniário ou do atendimento dos serviços, que não

---

<sup>65</sup> MARTINS, 2012, p. 287.

serão necessariamente iguais, mas equivalentes, na medida do possível, dependendo de outros critérios ...<sup>66</sup>

A seletividade é a escolha das prestações que serão feitas de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema da seguridade social e, a distributividade refere-se a distribuição da renda, com base no resultado da seletividade, tem portanto, caráter social visando a redução das desigualdades sociais e econômicas.

A irredutibilidade do valor dos benefícios é um empecilho a diminuição dos valores nominais das prestações previdenciárias, é uma segurança jurídica trazida pela Constituição Federal, ante a variação dos índices inflacionários, a fim de que o beneficiário não tivesse uma perda do poder aquisitivo, uma vez que os benefícios possuem caráter alimentar. É previsto um reajuste nominal, dependente de lei ordinária.

Em relação a equidade na forma de participação no custeio observa-se que a Constituição Federal criou fontes diversas de custeio, segundo Martins “apenas aqueles que estiverem em iguais condições contributivas é que terão de contribuir da mesma forma”<sup>67</sup>. Assim, os empregados possuem alíquotas (8%, 9% e 11%) que diferem das empresas e também dos trabalhadores rurais.

A diversidade da base de financiamento é apresentada no art. 195 da Constituição Federal, segundo Martins “o termo correto deveria ser diversidade de fontes de custeio. O objetivo não é financiar mediante empréstimo com juros e correção monetária, mas custeá-las.”<sup>68</sup>

O caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados refere-se a uma administração mais participativa, por meio de conselhos e colegiados.

---

<sup>66</sup> MARTINS, p. 56.

<sup>67</sup> MARITINS, 2012, p. 58.

<sup>68</sup> Idem, p.59.

### **2.1.3 – Fontes de Custeio**

A Constituição Federal prevê em seu art. 195 as formas de financiamento ou custeio da seguridade social, ou seja os meios econômicos e financeiros que são obtidos e destinados a fim de custear e manter as prestações deste instituto.

São fontes diretas as contribuições previstas para o sistema, que são cobradas de trabalhadores e empregadores. São fontes indiretas os impostos, que serão utilizados nas insuficiências financeiras do sistema, sendo pagos por toda a sociedade.<sup>69</sup>

Assim dispõe o art. 195 da Constituição Federal, sobre as fontes de custeio:

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, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

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;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar

A Constituição ainda prevê no § 4º do mesmo artigo que poderá ser criado, mediante lei, novas fontes de custeio, desde que obedeçam ao disposto em seu art. 154, I.

### **2.1.4 - Contribuições**

As contribuições previdenciárias são importâncias devidas pelos segurados obrigatórios referidos no Plano de Custeio da Seguridade Social (PCSS) ou proveniente de terceiros, sujeitos a deduções fiscais podendo ser tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas.

---

<sup>69</sup> MARTINS, p. 65.

O atual sistema previdenciário brasileiro é contributivo, com a participação de toda a sociedade, dos trabalhadores, empresários bem como do Poder Público com a recursos oriundos da União e dos demais entes, a fim de cobrir os gastos desse sistema seja em relação aos seus benefícios ou despesas administrativas.

Dessa forma:

A existência de uma relação jurídica de custeio própria para o âmbito da Previdência Social caracteriza o modelo de previdência de caráter contributivo (...). Pelo sistema contributivo, a receita da Previdência Social – e, no caso brasileiro, da Seguridade Social como um todo – decorre de pagamento feitos por pessoas com destinação específica para o financiamento das ações no campo da proteção social.<sup>70</sup>

A legislação define quem são os contribuintes de forma compulsória, não cabendo ao contribuinte a opção de se esquivar do recolhimento desta contribuição.

Neste sentido esclarece Castro:

O orçamento da Seguridade Social tem receita própria, que não se confunde com a receita tributária federal, aquela destinada exclusivamente para as prestações da Seguridade nas áreas da saúde pública, Previdência Social, obedecida a Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO.<sup>71</sup>

Com a entrada em vigor da emenda constitucional nº 20, houve a alteração do art. 11 da Lei 8.212/91, passando a constar que o orçamento da Seguridade Social em âmbito federal é proveniente da União, das contribuições sociais e de outras fontes.

O orçamento da Seguridade Social é autônomo, não se confundindo com o orçamento do Tesouro Nacional, conforme previsto no item III do § 5º do art. 165 da Constituição. Sendo assim, as contribuições arrecadadas com fundamento no art. 195 da Constituição ingressam diretamente nesse orçamento, não constituindo receita do Tesouro Nacional.<sup>72</sup>

Dentre as diversas formas de contribuição tem-se as contribuições sociais, que estão previstas no art. 149 da Constituição Federal, estas são obrigações legais que

---

<sup>70</sup> CASTRO, 2015, p. 133.

<sup>71</sup> Idem, 2015, P. 230.

<sup>72</sup> CASTRO, 2015, p.231.



dentre algumas de suas finalidades encontra-se a de custeio da Previdência Social. Sua previsão legal encontra-se no art. 195 da Constituição Federal, como também no decreto nº 3.048/99.

Segundo Castro elas “possuem natureza jurídica tributária, pois estão sujeitas ao regime constitucional peculiar aos tributos, ressalvada apenas a previsão do § 6º do art. 195 da Carta Magna”.<sup>73</sup>

Para esta forma de custeio deve-se observar as normas gerais do Direito Tributário previstas no código próprio, bem como os princípios da legalidade e da anterioridade, observado conforme dispõe o art. 195, § 6º da Constituição, o decurso de 90 dias após a publicação da lei que a houver instituído para ocorrer a exigência da cobrança. A inclusão de novas contribuições poderá ser feita por lei ordinária.

Quanto as outras receitas da seguridade social, estabelece o art. 27 da lei 8.212/91, que são:

Art. 27. Constituem outras receitas da Seguridade Social:  
I - as multas, a atualização monetária e os juros moratórios;  
II - a remuneração recebida por serviços de arrecadação, fiscalização e cobrança prestados a terceiros;  
III - as receitas provenientes de prestação de outros serviços e de fornecimento ou arrendamento de bens;  
IV - as demais receitas patrimoniais, industriais e financeiras;  
V - as doações, legados, subvenções e outras receitas eventuais;  
VI - 50% (cinquenta por cento) dos valores obtidos e aplicados na forma do parágrafo único do art. 243 da Constituição Federal;  
VII - 40% (quarenta por cento) do resultado dos leilões dos bens apreendidos pelo Departamento da Receita Federal;  
VIII - outras receitas previstas em legislação específica.

Isso posto, temos como principais contribuintes da previdência social os segurados ou trabalhadores, a empresa e a entidade a ela equiparada, o empregador doméstico e os apostadores de concursos de prognósticos. Conceituando como contribuinte “o sujeito passivo da obrigação tributária, podendo ser pessoa física ou jurídica, sendo assim considerada toda pessoa que, por determinação legal, está sujeita ao pagamento de tributo.”<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Idem, p. 237.

<sup>74</sup> CASTRO, 2015, p. 137.

Os segurados são contribuintes em razão do vínculo jurídico que possuem junto a previdência social, e nem sempre é aquele que exerce atividade remunerada, como por exemplo os segurados facultativos, que não exercem atividade laborativa remunerada, como os estudantes, donas de casa, síndico de condomínio não remunerado etc. Segundo Martins, segurado “são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.”<sup>75</sup>

Classificam-se os segurados em obrigatórios e facultativos. Os obrigatórios estão arrolados no art. 12 da Lei 8.212/91, desta lei exige a participação no custeio, mas concede-lhes benefícios e serviços desde que cumpridos os requisitos necessários. Por outro lado, os facultativos não possuem regime próprio de previdência e nem são obrigados a contribuir, mas optam pela contribuição a fim de usufruir dos benefícios previdenciários.

Prado explica que

Segurados, para o tipo penal em exame, são os empregados que prestam serviços de natureza urbana ou rural à empresa, observando-se que a pessoa jurídica não é segurada, mas apenas contribuinte.

Terceiros são as empresas ou cooperativas que exercem atividade econômica a serviço do responsável tributário, sujeita a dedução da contribuição social, como por exemplo, as empresas cedentes de mão-de-obra, cooperativas, etc.<sup>76</sup>

Dessa forma temos que:

A participação no sistema previdenciário, sendo compulsória, acarreta também, de modo obrigatório, o pagamento do tributo respectivo – a contribuição incidente sobre os ganhos do trabalho, seja ele assalariado, pago de forma avulsa, decorrente de prestação autônoma de serviços ou, ainda, como produtor rural enquadrado como segurado especial.<sup>77</sup>

Conforme dispõe o art. 15 da Lei 8.212/91 empresa é 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. A mesma exigência de contribuição recai sobre as

---

<sup>75</sup> MARTINS, 2012, p. 11.

<sup>76</sup> PRADO, 2004, p.510.

<sup>77</sup> CASTRO, 2015, p. 139.

microempresas e empresas de pequeno porte. Não há diferença se a atividade empresarial é exercida no meio urbano ou rural, bem como se a atividade é exercida com ou sem fins lucrativos, haja vista a observância do princípio da equivalência entre os trabalhadores.

A lei 8.212/91, em seu art. 15, II conceitua o empregador doméstico como sendo aquela pessoa física que admite a seu serviço, mediante remuneração, para atividades sem fins lucrativos, o empregado doméstico. Nesse caso o empregado exercerá atividade laboral não eventual e em âmbito residencial.

Por fim, deve-se considerar as contribuições relativas as apostas nos concursos de prognósticos, que conforme estabelece o art. 26, § 1º da lei 8.212/91, tratam-se de todos e quaisquer concursos de sorteios de números, loterias, apostas, inclusive as realizadas em reuniões hípcas, nos âmbitos federal, estadual, do Distrito Federal e municipal.

A referida fonte de receita está prevista no art. 195, III da Constituição e é regulamentada pelo art. 26 da Lei 8.212/91. Neste caso o contribuinte será o apostador e o responsável pelo recolhimento será o organizador das apostas ou sorteios.

### **2.1.5 – Benefícios**

O Plano de Benefícios da Previdência Social previsto na Lei 8.213/91 traz como gênero as prestações e como suas espécies os benefícios e serviços. Martins apresenta como conceito de benefícios “os valores pagos em dinheiro aos segurados e dependentes, e serviços são prestações imateriais postas à disposição dos beneficiários.”<sup>78</sup>

Extrai-se da referida norma que alguns benefícios são destinados aos segurados e outros apenas a seus dependentes e outras destinadas a ambos. Segundo Martins:

Trata-se da aplicação do princípio da seletividade: as prestações são concedidas apenas aos indivíduos que dela necessitem, sendo certo que alguns benefícios não comportam deferimento a segurados (é o caso da

---

<sup>78</sup> MARTINS, 2015, p. 515.

pensão por falecimento), e outro, que não cabem aos dependentes (como as aposentadorias).<sup>79</sup>

Em relação aos segurados a lei apresenta as seguintes prestações: aposentadoria por invalidez; aposentadoria por idade; aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria especial; auxílio-doença; auxílio-acidente; salário-família; salário-maternidade. Enquanto para os dependentes as prestações que podem lhes serem concedidas são a pensão por morte e o auxílio-reclusão. No entanto, ambos podem beneficiar do serviço social e da reabilitação profissional.

O atual sistema previdenciário permite a criação de outras prestações porém deve ser observado o contido no § 5º do art. 195 da Constituição, ou seja para criação, majoração ou extensão de algum benefício deve haver a respectiva fonte de custeio.

Para que o indivíduo faça jus à prestação previdenciária é necessário que ele esteja na qualidade de beneficiário do regime à época do evento, a existência de um dos eventos cobertos pelo regime, conforme a legislação vigente na época da ocorrência do fato; o cumprimento de exigências legais tais como a carência (caso o benefício exija), idade mínima, dentre outros; a iniciativa do beneficiário, posto que os benefícios não serão concedidos de ofício, exceto quando tiver ciência da incapacidade do beneficiário.<sup>80</sup>

## **2.2 - Déficit Previdenciário**

O *déficit* previdenciário ocorre quando as despesas para custeios dos benefícios previdenciários são maiores que as contribuições para manter este sistema.

A Constituição Federal prevê que a Seguridade Social contará com um orçamento próprio, distinto do orçamento da União conforme preconiza os arts. 165, § 5º, III e 195, §§ 1º e 2º, evitando assim a utilização para outros fins que não sejam voltados para a Seguridade Social. Castro explica que “no regime constitucional

---

<sup>79</sup>Idem, p. 516.

<sup>80</sup> MARTINS, 2015, p. 519.

anterior, não havia tal distinção, o que tem acarretado até hoje, *déficits* em face da ausência de um fundo de reserva, dizimado que foi por regimes anteriores.”<sup>81</sup>

Isto posto, deve-se considerar diversos fatores que influenciam o sistema econômico causando desequilíbrio nas contas atuariais, dentre eles o reflexo das mudanças trazidas pela Constituição de 1988, a contribuição e participação dos trabalhadores rurais, o número de contribuintes ativos em comparação com o número de beneficiários e a má administração dos recursos destinados ao custeio da Previdência Social.

Segundo alguns autores, as mudanças advindas pela Constituição de 1988 agravou a situação do déficit previdenciário, haja vista as novas regras de cálculos e reajustes dos benefícios de forma a protegê-los da inflação, bem como a equiparação dos trabalhadores rurais e urbanos.

Santos ousa afirmar que:

Na realidade, o déficit do RGPS é na sua maioria originado da clientela rural, cuja receita nos últimos cinco anos cobriu apenas 12% da despesa. Além disso, seu crescimento entre 2004 e 2008 foi de 43,6% em termos reais, numa taxa de 7,5% ao ano. Já o déficit urbano representa menos de 10% do que era em 2004, ressalvando-se o desempenho excepcional do exercício 2008. Até 2007, mesmo numa intensidade menor, houve queda do déficit urbano.<sup>82</sup>

Considerando o caráter contributivo do sistema previdenciário brasileiro, é importante considerar a participação dos trabalhadores nessa via de arrecadação. Neste sistema, a presente geração de trabalhadores custeia os benefícios de uma geração anterior e assim por diante, porém é notória a queda entre a relação de contribuintes e inativos. Segundo Santos, “em 2009, havia 1,7 contribuintes para cada 1 beneficiário, enquanto que em 1950 esta relação era de 8 para 1.”<sup>83</sup>

Andrade justifica que a situação apresentada anteriormente se deve principalmente “à migração para os centros urbanos e o não acesso à previdência

---

<sup>81</sup> CASTRO, 2015, p. 93.

<sup>82</sup> SANTOS, 2009, p.82.

<sup>83</sup> SANTOS, 2009, p. 52.

para grande parte da população. O crescimento da base contributiva tem crescido em índices menores que a base beneficiária.”<sup>84</sup>

A esse respeito Stephanes afirma que:

Quando o sistema era jovem – ou seja, o número de trabalhadores contribuintes era muito superior ao número de inativos – verificaram-se saldos de caixa que deveriam ser utilizados para garantir a viabilidade do sistema em conjunturas desfavoráveis. Entretanto, esses saldos, muitas vezes, foram utilizados para outras finalidades, distintas dos interesses previdenciários. Os saldos da Previdência foram usados na construção de Brasília, na constituição e no aumento de capital de várias empresas estatais (sic), na manutenção de saldos na rede bancária como compensação pela execução de serviços de arrecadação de contribuições e de pagamento de benefícios. De 1986 a 1988, as transferências da Previdência Social para a área de saúde cresceram por conta da implantação do Sistema Único Descentralizado de Saúde (SUDS), chegando a 35% da arrecadação sobre a folha de salários. De 1988 até meados de 1993, as transferências para o Sistema Único de Saúde (SUS), que substituiu o SUDS, chegaram a 15% de toda a arrecadação sobre a folha de salários.<sup>85</sup>

É importante salientar que grande parte das dificuldades financeiras da Previdência é causada pela má administração do fundo pelo Poder Público. E esta dívida interna não é assumida pelo Governo nas discussões sobre a questão da sustentabilidade do regime, acarretando um ônus desnecessário aos atuais contribuintes.<sup>86</sup>

Segundo dados da previdência, no ano de 2013 a previdência social necessitou de um financiamento de R\$ 51,3 bilhões (em valores nominais o déficit foi de R\$ 49,9 bilhões) um aumento de 14,8% em relação a 2012, somadas a arrecadação e o pagamento de benefícios nas áreas urbanas e rural. Neste mesmo ano a arrecadação acumulada no ano foi de R\$ 313,7 bilhões – crescimento de 4,8% em relação a 2012 e o montante de despesa fechou em R\$ 365 bilhões.<sup>87</sup>

Atribui-se como causa deste aumento os reajustes dos benefícios, o crescimento natural do estoque e, principalmente, o pagamento de passivos judiciais e revisões administrativas sendo que estas últimas somaram R\$ 2,3 bilhões.

---

<sup>84</sup> ANDRADE, 2010, p.03.

<sup>85</sup> STEPHANES, 1998, p.95.

<sup>86</sup> CASTRO, 2015, p. 94.

<sup>87</sup> Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/2014/01/regime-geral-de-previdencia-social-tem-deficit-de-513-bilhoes-em-2013/> acessado em 05/11/2015.

Analisando separadamente os setores urbano e rural, concluiu-se que em 2013 o setor urbano teve um saldo positivo. Neste sentido:

Setor Urbano- Em 2013, o setor urbano registrou superávit de R\$ 24,6 bilhões – 6,9% menor que o registrado em 2012. O saldo é resultado de arrecadação de R\$ 307,4 bilhões e despesa de R\$ 282,8 bilhões. Em 2013, os gastos com pagamento de benefícios cresceram 6%. Já o aumento da arrecadação ficou em 4,8%.

Em relação ao mês de dezembro de 2013, a clientela urbana teve o décimo superávit do ano: R\$ 11,7 bilhões – resultado de R\$ 41,1 bilhões de arrecadação e R\$ 29,4 bilhões de despesa. Se comparado ao mesmo mês de 2012, o resultado caiu 8,4%. O valor leva em conta o pagamento de sentenças judiciais e a Compensação Previdenciária (Comprev) entre o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e os regimes próprios de Previdência Social (RPPS) de estados e municípios.<sup>88</sup>

Por outro lado o setor rural apresentou saldo deficitário, tendo em vista o aumento significativo do salário mínimo, posto que a maioria dos benefícios rurais são pagos com base nesse valor. É o que se infere do relatório apresentado pela previdência:

Rural – No acumulado de 2013, o setor rural teve arrecadação de R\$ 6,3 bilhões, 0,4% maior que a registrada em 2012. Já a despesa com pagamento de benefícios foi de R\$ 82,2 bilhões – um aumento de 6,2% em relação a 2012. A diferença entre arrecadação e despesa gerou necessidade de financiamento para o setor de R\$ 75,9 bilhões, em 2013.

O aumento da despesa rural pode ser explicado pela política de valorização do salário mínimo, já que 99,4% dos benefícios pagos nesta clientela são de valor de até um salário mínimo.

Em dezembro de 2013, a arrecadação rural cresceu 1,1% em relação ao mesmo mês de 2012, registrando R\$ 641,8 milhões. Já as despesas com pagamento de benefícios somaram R\$ 6,8 bilhões – aumento de 6,5% em relação a dezembro de 2012.<sup>89</sup>

O Tribunal de Contas da União (TCU) também elaborou estudos, relatórios sistêmicos de fiscalização (FiscPrevidência) a respeito dos gastos previdenciários, a fiscalização concentrou-se no Ministério da Previdência Social (MPS) e no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), órgãos responsáveis, em âmbito federal, pela Função Previdência Social.

---

<sup>88</sup> Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/2014/01/regime-geral-de-previdencia-social-tem-deficit-de-513-bilhoes-em-2013/> acessado em 05/11/2015

<sup>89</sup> Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/2014/01/regime-geral-de-previdencia-social-tem-deficit-de-513-bilhoes-em-2013/> acessado em 05/11/2015.

O relatório sistêmico apresentado pelo TCU faz parte de uma série de levantamentos feitos em áreas como pessoal, educação, saúde, assistência social, cultura e obras. São análises de caráter sistêmico, com o objetivo de identificar fragilidades porventura existentes e colaborar com a melhoria da Governança no Setor Público. Os levantamentos buscam, ainda, subsidiar o controle social e fornecer um meio de discutir, em conjunto com os demais órgãos da Administração Pública, caminhos sustentáveis para a resolução dos entraves e para a mitigação dos riscos porventura identificados.

Assim, tendo em vista os três regimes existentes de previdência social que são o Regime Geral (RGPS), o Regime Próprio dos servidores federais, estaduais, distritais e municipais (RPPS) e o Regime de Previdência Complementar (RPC), o TCU identificou o aumento e possíveis soluções para que o sistema volte a ser sustentável:

Os três regimes existentes de previdência social são o Regime Geral (RGPS), o Regime Próprio dos servidores federais, estaduais, distritais e municipais (RPPS) e o Regime de Previdência Complementar (RPC). Os gastos com essa função passaram de pouco menos de R\$ 291 bilhões, em 2009, para R\$ 446 bilhões, em 2013, ou 47% de toda a despesa naquele ano. O TCU constatou um crescimento contínuo do déficit previdenciário, pois a despesa apresentou um acréscimo médio de 11% ao ano no período analisado.

O tribunal verificou quatro pontos sensíveis, que precisam ser resolvidos: sustentabilidade dos regimes previdenciários; necessidade de criação do Fundo do RGPS, estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal; revisão de benefícios do Regime Geral; e recuperação de créditos.

Quanto à sustentabilidade do RGPS, o TCU verificou um déficit na ordem de R\$ 49,9 bilhões, em 2013, o que já vem sendo evidenciado no aumento da necessidade de financiamento na ordem de 0,10 pontos percentuais ao ano em relação ao PIB. Três fatores contribuem para agravar esse problema: a baixa taxa de natalidade, o incremento da expectativa de vida e a não contribuição dos segurados do benefício rural.<sup>90</sup>

Ainda, neste mesmo relatório o TCU considerou as projeções do IBGE no que tange ao envelhecimento populacional da seguinte forma:

O TCU avaliou as perspectivas futuras da função como um todo. Segundo informações fornecidas pelo IBGE, a tendência é de que a parcela da população que tem acima de 65 anos de idade, atualmente 7,6% do total,

---

<sup>90</sup> Disponível em <http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/detalhes/noticias?noticia=5173516> acessado em 05/11/2015.



atinga a marca de 10%, em 2022, e de 20%, em 2046, o que levará ao aumento do déficit previdenciário.<sup>91</sup>

Sendo assim, o que se vê é uma maior porcentagem da população sendo dependente de aposentadorias e benefícios, enquanto que a parcela de jovens exercendo atividade remunerada e contribuindo com a previdência não aumentando na mesma proporção.

Em 2014, a situação não ficou muito diferente do que está sendo visto nos anos anteriores, é o que se observa na planilha de Resultado Primário do Governo Central<sup>92</sup>

Discriminação do Resultado	Nov/14	Dez/14	Variação %	Jan-Dez		Variação %
				2013	2014	
<b>I. RECEITA TOTAL</b>	102.383,3	121.011,2	18,2%	1.181.095,2	1.224.032,2	3,6%
Receitas do Tesouro	73.476,9	76.885,3	4,6%	871.153,7	883.276,8	1,4%
Receitas da Previdência Social	28.818,7	43.717,3	51,7%	307.147,0	337.503,1	9,9%
Receitas do Banco Central	87,6	408,5	366,2%	2.794,5	3.252,3	16,4%
<b>II. TRANSFERÊNCIAS A ESTADOS E MUNICÍPIOS</b>	18.718,7	21.929,0	17,2%	189.986,5	210.165,2	10,6%
<b>III. RECEITA LÍQUIDA TOTAL (I-II)</b>	83.664,5	99.082,2	18,4%	991.108,7	1.013.866,9	2,3%
<b>IV. DESPESA TOTAL</b>	90.316,3	98.043,0	8,6%	914.115,2	1.031.109,8	12,8%
Despesas do Tesouro	53.211,3	55.769,3	4,8%	552.999,5	633.541,5	14,6%
Despesas da Previdência Social (Benefícios)	36.730,2	41.948,2	14,2%	357.003,1	394.201,2	10,4%
Despesas do Banco Central	374,8	325,5	-13,1%	4.112,6	3.367,1	-18,1%
<b>V. FUNDO SOBERANO DO BRASIL - FSB<sup>2</sup></b>	0,0	0,0	-	0,0	0,0	-
<b>VI. RESULTADO PRIMÁRIO GOVERNO CENTRAL (III - IV + V)</b>	-6.651,8	1.039,2	-	76.993,5	-17.242,9	-
Tesouro Nacional	1.546,8	-813,0	-	128.167,8	39.570,0	-69,1%
Previdência Social (RGPS)	-7.911,5	1.769,1	-	-49.856,1	-56.698,1	13,7%
Banco Central <sup>3</sup>	-287,1	83,0	-	-1.318,1	-114,8	-91,3%
<b>VII. RESULTADO PRIMÁRIO/PIB</b>				1,59%	-0,34%	

Fonte: Tesouro Nacional

Obs.: Dados sujeitos a alteração.

1. Apurado pelo conceito de "pagamento efetivo", que corresponde ao valor do saque efetuado na Conta Única. A partir de 01/03/2012, inclui recurso de complementação do FGTS e despesas realizadas com recursos dessa contribuição, conforme previsto na Portaria STN nº 278, de 19/04/2012.

O déficit da Previdência Social em 2014 ficou R\$ 7,505 bilhões acima do que o governo projetava para o ano. Segundo números do Tesouro Nacional, o rombo somou R\$ 56,698 bilhões, sendo que o que era estimado era de R\$ 49,193 bilhões. Segundo o secretário do Tesouro Nacional, Marcelo Saintive, o resultado ficou acima do esperado devido à frustração na arrecadação líquida da Previdência Social, assim como aconteceu com as receitas administradas.<sup>93</sup>

<sup>91</sup> Idem

<sup>92</sup> Disponível em <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/318115/NimDez2014.pdf/25f3ebcf-3867-4dc3-843c-00579c7bc2a1> acessado em 05/11/2015.

<sup>93</sup> Disponível em <http://www.valor.com.br/brasil/3884288/deficit-da-previdencia-fica-r-75-bilhoes-acima-do-previsto-em-2014> acessado em 05/11/2015.

Conclui-se ainda, com base no relatório apresentado que a arrecadação líquida do INSS ficou R\$ 8,836 bilhões abaixo do previsto pela equipe econômica em novembro, fechando 2014 em R\$ 337,503 bilhões. Já os gastos com pagamentos de benefícios ficaram R\$ 1,331 bilhão menores do que o estimado. As despesas com benefícios totalizaram R\$ 394,201 bilhões no ano passado.<sup>94</sup>

Diversas projeções para 2015 já apontavam uma situação econômica nada confortável, recentemente o ministro do Tribunal de Contas da União, Augusto Nardes manifestou afirmando que o déficit da Previdência deve chegar a R\$ 194,9 bilhões em 2016.<sup>95</sup>

O ministro do TCU alertou que a situação econômica brasileira é de tamanha preocupação podendo ser equiparada a de Portugal e Grécia. Como justificativa para o déficit previdenciário ele atribui a diminuição dos postos de trabalho e defendeu uma urgente reforma na Previdência Social, é o que se encontra relatado na seguinte reportagem:

O Brasil está em situação gravíssima, semelhante à Grécia e, em curtíssimo espaço de tempo, à de Portugal, que cortou os salários dos funcionários em 50%.

Segundo Nardes, a perda de postos de trabalho, e, conseqüentemente, de contribuintes da Previdência, reflexo da crise econômica, pode acentuar o déficit e prejudicar quem está ou quem entra no mercado de trabalho. Ele recomendou aos jovens, a quem chamou de privilegiados, por estarem em uma universidade, que façam uma caixinha para aposentadoria.

Em geral, para evitar uma “situação de caos” na Previdência, o ministro defendeu propostas consideradas polêmicas, como igualdade na contribuição entre homens e mulheres – que se aposentam mais cedo, com a justificativa da carga extra de trabalho doméstico – além do aumento da contribuição para 75 anos, esta última, vetada pela presidenta Dilma Rousseff na semana passada.<sup>96</sup>

Dessa forma, todos os estudos apontam como sendo de extrema necessidade a reforma previdenciária, não sendo suficiente o aumento das contribuições como por exemplo a volta da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF)

---

<sup>94</sup> Idem.

<sup>95</sup> Disponível em <http://www.abc.com.br/noticias/politica/2015/10/nardes-diz-que-deficit-da-previdencia-iguale-brasil-grecia-e-portugal> acessado em 04/11/2015.

<sup>96</sup> Disponível em <http://www.valor.com.br/brasil/3884288/deficit-da-previdencia-fica-r-75-bilhoes-acima-do-previsto-em-2014> acessado em 05/11/2015.

renomeada como Contribuição Provisória para a Previdência (CP-Prev), pois o problema é estrutural e necessita de medidas eficazes.

O TCU ainda aponta que tanto nos países europeus como no Brasil há uma preocupação com a evolução das receitas e despesas previdenciárias, contudo há diferença no controle e definição da saúde financeira dos sistemas previdenciários.

No Brasil a maior preocupação está nos resultados deficitários ou superavitários, já na Comissão Europeia o controle busca identificar qual o nível de despesas que as nações dedicam à Previdência Social. Além disso, eles estão preocupados com os resultados dos sistemas adotados (adequação, efetividade da política previdenciária), respeitando, assim, a soberania de cada Estado-membro. O TCU destacou que a Corte Europeia já admitiu, expressamente, até a possibilidade da redução de benefício já concedido, desde que visando, comprovadamente, estabelecer um sistema previdenciário eficiente e equilibrado.<sup>97</sup>

Portanto, considerando o déficit previdenciário como um dos maiores problemas estruturais da economia brasileira, ele deve ser analisado cuidadosamente no âmbito das contas públicas, a fim de que o sistema previdenciário consiga ser sustentável e possa cumprir todas as previsões constitucionais.

## **2.3 - Do Crime de Apropriação Indébita Previdenciária**

### **2.3.1 Noções Gerais**

Como é sabido, no Direito todos os seus ramos estão interligados, de forma que o Direito Previdenciário também possui relação com outras áreas como o constitucional, civil, tributário, em especial o direito penal, como vem nos explicar Martins “a Constituição estabelece que não haverá crime, nem pena, sem prévia cominação legal, dessa forma nosso Código Penal dispõe sobre os crimes relacionados a Seguridade Social.”<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> Disponível em <http://www.contasabertas.com.br/website/arquivos/12110> acessado em 05/11/2015.

<sup>98</sup> MARTINS, 2012, p. 276.

Neste caso encontra-se a relação do Direito da Seguridade Social com o Direito Penal, ou Direito Penal da Seguridade Social ou Direito Penal Previdenciário, em que há penalidades para a inobservância das regras atinentes à Seguridade Social.

Como exemplo temos os crimes de sonegação do recolhimento das contribuições da seguridade social (art. 337-A), a apropriação indébita previdenciária (art. 168-A) que será estudada de forma mais detalhada e etc.

A Lei 9.983/00, alterou diversos dispositivos do Código Penal. Tendo em vista que o art. 168 já criminalizava a apropriação indébita, o legislador incluiu o art. 168-A adequando a pretensão do INSS, posto que, neste crime a ilicitude refere-se a apropriação indébita previdenciária não se confundindo com a apropriação indébita comum.

Prado afirma que a melhor doutrina enfoca a contribuição social como um instituto de natureza tributária, conceituando-a com as seguintes palavras “espécie de tributo com a finalidade constitucionalmente definida, a saber, intervenção no domínio econômico, interesse de categorias profissionais ou econômicas e seguridade social.”<sup>99</sup>

Assim dispõe o Código Penal Brasileiro:

Apropriação indébita previdenciária (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de:

I – recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público;

II – recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços;

III - pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.

§ 2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

§ 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

---

<sup>99</sup> PRADO, 2004, p.504.

I – tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou

II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais

Assim, para que se possa configurar o delito em estudo, é preciso que, no caso concreto, sejam verificados os seguintes elementos integrantes do tipo penal do art. 168-A do diploma repressivo: a conduta núcleo de deixar de repassar à previdência social, as contribuições já e anteriormente recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional.<sup>100</sup>

Ainda, segundo o mesmo autor

Tais contribuições, destinadas à manutenção da previdência social, já devem ter sido recolhidas pelo agente, isto é, em tese, pelo menos inicialmente, o raciocínio é construído no sentido de que foram efetivamente descontadas dos contribuintes, não sendo, entretanto, repassadas a previdência social.<sup>101</sup>

Neste caso o crime caracteriza-se quando não há o recolhimento aos cofres da Previdência Social daquelas contribuições que foram retidas dos contribuintes. Martinez nos ensina que deixar significa não fazer, ação omissiva, isto é, estando para isso obrigado, não operar o recolhimento de certas contribuições à Previdência Social. Quanto à forma legal diz respeito à lei, somente as modalidades de pagamento fixadas na norma ordinária podem ser objeto do crime.<sup>102</sup>

Ainda, é necessário entender que o crime acontecerá somente se decorrer o prazo previsto para o devido recolhimento, prazo este que é estabelecido pela Lei 8.212/91, ou seja, o fato do contribuinte estar inadimplente, não cumprindo sua obrigação fiscal, não caracterizará a ilicitude se nenhum valor tiver sido descontado do empregado. Não se exige fraude, que é inerente à sonegação previdenciária.

O legislador, no § 1º do art. 168-A amplia o numerário, referindo-se “a outra importância” e, então, já não importa mais serem contribuições, incluindo assim

---

<sup>100</sup> GRECO, 2008, p. 218.

<sup>101</sup> Ibidem.

<sup>102</sup> MARTINEZ, 2011, p.910.

valores descontados de pagamentos efetuados a segurados, a terceiros ou arrecadado do público.<sup>103</sup>

### **2.3.2- Classificação**

Luiz Regis Prado classifica o crime sob exame como sendo um “delito próprio, de mera atividade, doloso e omissivo próprio nas três modalidades iniciais e comissivo na modalidade do parágrafo 1º, III.”<sup>104</sup>

De uma forma mais detalhada Greco o classifica como sendo

Crime próprio, tanto com relação ao sujeito ativo quanto ao passivo; doloso (não havendo modalidade culposa); omissivo próprio; de mera conduta; instantâneo; de forma vinculada; monossujeivo; monossubsistente, não transeunte.<sup>105</sup>

### **2.3.3- Objeto Material e Bem Juridicamente Protegido**

O crime em análise está previsto no Título II do Código Penal, se referindo portanto aos crimes contra o patrimônio, especialmente o patrimônio de todos os que fazem parte do sistema previdenciário. Considerando então o disposto no art. 194 da Constituição Federal tem-se que o bem protegido é o da Seguridade Social como um todo e não apenas o da previdência.

A Constituição Federal assegura em seu art. 6ª a previdência social e a assistência aos desamparados. Para tanto as contribuições a previdência são essenciais para a sustentabilidade desse programa para cumprir as prestações públicas de natureza social.

De acordo com Luiz Regis Prado

O bem jurídico aqui protegido vem a ser o interesse patrimonial da Previdência Social, bem como processo de arrecadação e sua distribuição na despesa pública. A propósito do tema, assevera-se que o bem jurídico não é outro que o patrimônio da Seguridade Social, tanto e quanto este último resulta afetado em sua vertente arrecadatória. Não se trata de proteger a função do tributo, vazada no dever de lealdade do cidadão para com o Estado. Isso significa, contudo, que o legislador não deva levar em conta as consequências econômico-públicas que as condutas atentatórias ao Erário

---

<sup>103</sup> Idem, 2011, p. 913.

<sup>104</sup> PRADO, 2004, p.514.

<sup>105</sup> GRECO, 2008, p. 219.

Público provocam, considerando a função que os tributos devem cumprir em um Estado de Direito democrático e social.<sup>106</sup>

Assim, ao tipificar as condutas descritas no art. 168-A, o legislador busca tutelar não apenas o patrimônio da Previdência Social, mas também protege de forma reflexa as prestações públicas no âmbito social.<sup>107</sup>

### **2.3.4- Sujeito ativo e sujeito passivo**

Sujeito ativo é o autor, aquele que de forma direta ou indireta pratica a infração penal.

A doutrina classifica o referido crime como sendo próprio, posto que somente será responsabilizado aquele que tinha a obrigação legal de fazer o repasse das contribuições no prazo estipulado, e não o fez.

Dessa forma, responderão criminalmente os representantes legais das pessoas jurídicas, posto que esta não será responsabilizada devido à ausência de previsão legal, ou seja, responderão seus sócios ou os gerentes, ou ainda, no conceito de Prado:

O empresário individual e todos aqueles que ocupam cargos administrativos ou técnico-contábil-financeiros nas sociedades empresariais, como os sócios-gerentes, os membros do Conselho de Administração, os diretores, contadores, os gerentes de contabilidade, os gerentes de departamento de emissão de documentos fiscais de interesse do INSS, o agente que trabalha na agência bancária conveniada, entre outros.<sup>108</sup>

Segundo Martinez “o contribuinte direto, não efetuando o pagamento das importâncias recolhidas dos contribuintes de fato, isto é, deles retida, pratica o crime”.<sup>109</sup>

Prado ensina que “é o agente que tem um vínculo legal ou convencional com o órgão previdenciário (INSS), pelo qual se obriga a repassar ou a recolher a contribuição social, bem como a pagar o benefício ao segurado.”

---

<sup>106</sup> PRADO, 2004, p.507.

<sup>107</sup> PRADO, 2004, p. 506.

<sup>108</sup> Idem, 2004, p. 507.

<sup>109</sup> MARTINEZ, 2011, p. 910.

Em relação ao sujeito passivo, que refere-se a pessoa ou o ente que sofre lesão ao bem jurídico tutelado, Rogério Greco explica que está neste polo a “previdência social, representada pelo Estado por intermédio do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)”<sup>110</sup>.

### **2.3.5- Consumação e tentativa.**

A consumação no referido delito ocorre quando o agente decide deixar de recolher as contribuições ou outras importâncias, obviamente após o decurso do prazo legal para o cumprimento dessa obrigação.

De acordo com Prado, a consumação delitiva se dá com a omissão do agente em repassar a contribuição na forma e no prazo estabelecidos pela lei previdenciária. Dessa forma, vencido o prazo do repasse, consubstancia-se o delito, portanto a tentativa é inadmissível por se tratar de delito omissivo próprio.<sup>111</sup>

### **2.3.6- Elemento Subjetivo**

Em relação ao elemento subjetivo a doutrina é unânime em afirmar que o delito sob exame só pode ser praticado dolosamente. Segundo Martins “não existe a figura culposa, pois implica vontade de praticar o ato, que é reter e não recolher a contribuição previdenciária.”<sup>112</sup> O agente não precisa ficar com o valor, necessário apenas que o retenha e não proceda com o seu recolhimento.

Greco esclarece que “aquele que negligentemente, se esquecer de levar a efeito repasse devido à previdência não poderá ser responsabilizado pelo delito em estudo, que exige, para o seu reconhecimento um comportamento doloso.”<sup>113</sup>

### **2.3.7- Modalidades Comissiva e Omissiva**

Martins afirma que

O crime é omissivo próprio, pois a lei tipifica como crime o ato de não fazer do contribuinte, que se omite em não pagar a contribuição a União. Trata-se de dolo genérico. No desconto e no repasse do valor à União, tem-se que

---

<sup>110</sup> GRECO, 2008, p.220.

<sup>111</sup> PRADO, 2004, p. 493.

<sup>112</sup> MARTINS, 2012, p. 278.

<sup>113</sup> GRECO, 2008, p. 222.



tanto faz se o agente tem ou não intenção de obter proveito econômico com seu ato.<sup>114</sup>

### **2.3.8- Extinção da Punibilidade**

Está prevista no § 2º do art. 168-A do Código Penal extinção da punibilidade, devendo o agente de forma espontânea declarar, confessar e efetuar o pagamento das contribuições e prestar as devidas informações a previdência social.

Greco explica os passos que o agente deverá seguir para ser declarada extinta a punibilidade:

Primeiramente, deverá declarar, por exemplo, aquilo que efetivamente recolheu dos contribuintes e, ato contínuo, confessar que não levou a efeito o repasse das contribuições recolhidas à previdência social. Em seguida, deverá efetuar o pagamento, tanto do principal quanto dos acessórios referentes às contribuições.<sup>115</sup>

Neste sentido esclarece Martinez que a quitação pode ocorrer em diversas modalidades, como por exemplo: “pagamento à vista, parcelamento de fato ou de direito, interveniência, dação em pagamento, compensação, depósito judicial e etc.”<sup>116</sup>

O contribuinte deve fornecer mensalmente as informações necessárias ao INSS como os dados relativos aos fatos geradores bem como outras informações que sejam de interesse dessa autarquia, atualmente essas informações são prestadas por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP, conforme prevê o art. 225, §1º do Regulamento da Previdência Social.

Martins esclarece que

Na hipótese do art. 168-A do Código Penal só é extinta a punibilidade se a pessoa confessa e declara a dívida, mas também faz o pagamento, tudo antes do início da ação fiscal e não depois. Isso quer dizer que se a ação fiscal já tiver sido intentada ou se o agente tiver sido denunciado pelo Ministério Público, não haverá extinção da punibilidade.<sup>117</sup>

Entende-se por declarar o ato de prestar as informações conforme mencionado acima, na forma da lei referindo-se aos fatos geradores na forma do regulamento;

---

<sup>114</sup> MARTINS, 2012, p. 277.

<sup>115</sup> MARTINEZ, 2011, p. 915.

<sup>116</sup> idem, 2011, p. 2010.

<sup>117</sup> MARTINS, 2012, p. 278.

confessar significa admitir que houve retenção, débito e manifestar intenção de quitá-lo.

### **2.3.9- Perdão Judicial e Multa**

O INSS verifica por meio da ação fiscal o recolhimento das contribuições que lhe são devidas, é o que está previsto no PCSS em seu art. 33.

O referido instrumento normativo estabelece duas opções que podem ser aplicadas ao agente primário e que tenha bons antecedentes, trata-se do contido no § 3º do art. 168-A.

Agente primário é aquele que nunca cometeu crimes ou se cometeu não há decisão definitiva de condenação. Por outro lado, verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior (art. 63 CP).

É facultado ao juiz conceder o perdão judicial ou aplicar pena de multa se o agente promover o pagamento da contribuição social previdenciária, após o início da execução fiscal e antes de oferecida a denúncia, desde que o valor a recolher seja igual ou inferior ao mínimo exigido para a propositura da ação de execução fiscal.

### **2.3.10- Ação penal e competência**

A ação penal prevista para este delito é de iniciativa pública incondicionada e conforme prevê o art. 109, I da Constituição Federal, os crimes em face da previdência social são de competência da Justiça Federal, posto que o INSS é uma autarquia federal.

Ademais, Martinez esclarece algumas situações em que não está caracterizado o crime em estudo, quais sejam:

Não é possível o delito caso a) as contribuições recolhidas sejam de servidor público; refiram-se b) à parte da patrocinadora no custeio da suplementação ou complementação de benefícios do segmento fechado; ou c) o valor descontado do trabalhador, quando ele e a empresa bancam o seguro de vida privado (salvo se decidido fazer parte do salário de contribuição).<sup>118</sup>

---

<sup>118</sup> MARTINEZ, 2011, p.911.

Ainda, as contribuições referidas no art. 94 do Plano de Custeio da Seguridade Social independente da entidade profissional, se enquadra na tipicidade desse delito. Por outro lado, as contribuições exigidas nos termos da lei, recolhidas diretamente por terceiros e que não pertençam a previdência social não caracterizam o referido crime.

### **CAPÍTULO III – A ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA**

#### **3.1 - Critérios de aplicação do princípio da insignificância**

O princípio da insignificância, embora esteja presente em nosso ordenamento e costumeiramente aplicado sempre gerou divergências quanto aos seus critérios de admissibilidade, posto que deve-se considerar cada caso específico, com suas peculiaridades, como o bem jurídico tutelado, desvalor da ação, do resultado e da culpabilidade, de forma que o STF criou requisitos objetivos a fim de facilitar os julgamentos.

No caso dos delitos tributários e de descaminho o critério central que governa o reconhecimento da insignificância no âmbito do Direito penal tributário ou mesmo no delito de descaminho reside no valor mínimo exigido para que se proceda ao ajuizamento da execução fiscal, posto que se até esse valor não vale a pena propor a execução fiscal, com muito maior razão não tem sentido impor um castigo penal.<sup>119</sup>

Atualmente o referido valor é de R\$ 20.000,00 conforme Portaria nº 75/2012, tendo em vista que após estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada concluiu-se que em ações de execução de dívidas menores que R\$ 21,7 mil a União dificilmente consegue recuperar valor igual ou superior ao custo do processo.<sup>120</sup>

Neste sentido:

Penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Inovação de fundamentos. Impossibilidade. Descaminho. Existência de procedimentos fiscais. Ausência nos autos do somatório dos tributos elididos. Ônus da defesa. 1. A questão relativa ao cabimento do agravo em recurso especial interposto no Superior Tribunal de Justiça não foi arguida na petição inicial do habeas corpus, tendo sido suscitada somente nesta via recursal. Trata-se, portanto, de inovação insuscetível de apreciação neste momento processual (vg. HC 124.971-AgR, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Cármen Lúcia; ARE 811.893, da minha

---

<sup>119</sup> GOMES, 2013, p. 122.

<sup>120</sup> Idem, 2013, p. 123.

relatoria; ARE 779.145-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; RHC 121.999-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli). 2. Não compete ao Supremo Tribunal Federal reexaminar as condições de cabimento de recursos para julgar a causa ou para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que aprecie o mérito da insurgência. 3. A aplicação do princípio da insignificância a fatos caracterizadores do crime de descaminho deve observar o valor objetivamente estipulado como parâmetro para a atuação do Estado em matéria de execução fiscal. 4. Para a aferição do requisito objetivo, assim como estabelecido na legislação fiscal, o Supremo Tribunal Federal considera a soma dos débitos consolidados nos últimos cinco anos. 5. O reconhecimento da insignificância penal da conduta, com relação ao crime de descaminho, pressupõe a demonstração inequívoca de que o montante dos tributos suprimidos não ultrapassa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 6. Agravo regimental desprovido.<sup>121</sup> (*grifo nosso*)

Contudo o referido valor não é patamar para todos os crimes previstos no nosso ordenamento, apenas para os crimes tributários, no caso do crime de furto a jurisprudência vem tentando distinguir o que é um valor ínfimo do que é pequeno valor (que é um furto privilegiado).

Neste sentido explica o prof. Almir Fraga Lugon que “em relação ao furto e demais delitos patrimoniais sem cometimento mediante violência ou grave ameaça a jurisprudência é quase pacífica na aplicação do princípio da insignificância.”<sup>122</sup>

Ainda, prossegue o referido autor, insta salientar que a jurisprudência vem buscando diferenciar o furto privilegiado (pequeno valor) de uma subtração de valor ínfimo (a qual teria a aplicação do princípio da insignificância). Ocorre que, somente o valor do objeto subtraído não é, por si só, parâmetro para aplicação da insignificância, pois se faz sempre necessário a valoração do caso concreto com todas as suas circunstâncias, pois uma subtração de uma garrafa de água na cidade, pode ser considerada insignificante, mas num deserto, provavelmente não.<sup>123</sup>

Neste sentido, o STF proferiu decisão indeferindo a aplicação da insignificância, posto que o valor furtado tratava-se de recebimento de aposentadoria da vítima sendo para ele um valor indispensável, conforme se infere na seguinte ementa:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. INAPLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FURTO DE R\$ 240,00 (DUZENTOS E QUARENTA REAIS) DA APOSENTADORIA DA VÍTIMA

<sup>121</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. HC 126746 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 06-05-2015 PUBLIC 07-05-2015.

<sup>122</sup> Disponível em [http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/1213380\\_2014\\_completo.pdf](http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/1213380_2014_completo.pdf), acessado em 04/11/2015.

<sup>123</sup> Idem.

IMPRESINDÍVEL PARA SUA SUBSISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Pelo exposto nas instâncias antecedentes, além da correspondência formal, a análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto demonstra configurada a tipicidade na espécie. Está constatada a lesão grave e penalmente relevante de bem jurídico tutelado, considerada a prática de furto pelo Paciente de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) produto da aposentadoria da vítima e imprescindível para sua subsistência. 2. Ordem denegada.<sup>124</sup>

Em relação aos crimes ambientais há divergência de entendimento nos tribunais quanto a aplicação do princípio da insignificância, em julgado recente o STJ decidiu pela aplicação do princípio, neste sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE PESCA COM PETRECHOS NÃO PERMITIDOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI N.º 9.605/98. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. IRRELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. RECURSO PROVIDO.

1. A aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra o meio ambiente, reconhecendo-se a atipicidade material do fato, é restrita aos casos onde e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social. Afinal, o bem jurídico tutelado é a proteção ao meio ambiente, direito de natureza difusa assegurado pela Constituição Federal, que conferiu especial relevo à questão ambiental.

2. Verifica-se que se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela a conduta dos Recorrentes - sem registro de antecedentes criminais nos autos, aos quais não se atribuiu a pesca profissional ou reiteração de conduta -, que não ocasionou expressiva lesão ao bem jurídico tutelado, já que foram apreendidos, além de alguns artefatos, apenas 1,180Kg (um quilograma e cento e oitenta gramas) de traíra e 1,350Kg (um quilograma e trezentos e cinquenta gramas) de tilápia, o que afasta a incidência da norma penal.

3. Recurso ordinário provido para, aplicando-se o princípio da insignificância, determinar o trancamento da Ação Penal n.º 0098852-34.2012.8.13.0056.<sup>125</sup>

Destarte, ainda que o bem jurídico tutelado seja o meio ambiente, contanto que não cause grave lesão ou perigo de lesão ao ambiente, sendo a conduta irrelevante poderá ser excluída a tipicidade e será cabível a aplicação da insignificância.

---

<sup>124</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. HC 124748, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014.

<sup>125</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. RHC 35.577/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 08/05/2014.

### **3.2 – O entendimento do STF e do STJ sobre o princípio da insignificância em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária**

O princípio da insignificância, em especial nos crimes tributários, resume-se ao fato de que, muito embora a conduta seja formalmente enquadrada ao tipo penal imputado ao agente, poderá este ser absolvido quando considerado irrisório o valor atualizado do débito nos casos de crimes fiscais.

O Ministério da Fazenda, por meio da portaria nº 75 em 22 de março de 2012, estabeleceu um novo limite para as execuções dos débitos com a Fazenda Nacional. É o que prevê seu art. 2º:

Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não ocorrida a citação pessoal do executado e não conste dos autos garantia útil à satisfação do crédito.<sup>126</sup>

Assim, alguns doutrinadores e o próprio Superior Tribunal de Justiça entendem que se esse valor é insignificante para o fim de ajuizamento da ação fiscal, seria também irrelevante para aplicação das penalidades previstas no art. 168-A do Código Penal.

Apesar de que, a referida norma, em seu art. 3º, § 2º, II prevê, a critério do julgador, a aplicação de multa ou perdão judicial, quando cumulados com o fato de o agente ser primário e possuir bons antecedentes e o valor do débito for igual ou inferior ao estipulado para a cobrança por meio de execução fiscal, nestes termos:

Art.168-A  
(...)  
§ 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:  
II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórias, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

---

<sup>126</sup> Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/institucional/legislacao/2012/portaria75> acessado em 30/10/2015.

Luiz Flavio Gomes, considerando ainda o antigo patamar previsto na lei 11.033/2004, qual seja R\$ 10.000,00, defende que:

Se de um lado é certo que o legislador facultou ao juiz (até o valor de R\$ 10.000,00), nos delitos previdenciários, a concessão de perdão judicial ou aplicação só de multa, de outro, não menos correto é que pela nova legislação (lei 11.033/2004, art. 21, interpretado extensivamente), a dívida ativa (em favor do INSS) até esse montante não deve ser ajuizada.

Ora, se esse valor é insignificante para o fim de ajuizamento da ação fiscal (se o fisco entende que não vale a pena executar qualquer débito até esse patamar de R\$ 10.000,00 – cf. MedProv 449/2008), com muito mais razão é irrelevante para fins penais.<sup>127</sup>

Contudo, a Fazenda não ficará impedida de proceder com a execução desses créditos tributários, quando forem levantados outros créditos e esta soma ultrapassar o valor estabelecido como limite.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que deve ser aplicado o princípio da insignificância quando o valor do débito for inferior a R\$ 10.000,00 conforme previsto na lei 10.522/2002, tendo apenas este valor como critério objetivo.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

APLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É vedada a análise de dispositivos constitucionais na via do recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso.

2. Esta Corte já firmou o entendimento de que é possível a aplicação do princípio da insignificância ao delito de apropriação indébita previdenciária, desde que o total dos valores retidos não ultrapasse o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previstos no art. 20 da Lei n.º 10.522/2002. Precedentes.

3. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.<sup>128</sup>

Ainda, justifica a excelentíssima julgadora que

---

<sup>127</sup> GOMES, 2013, p. 127.

<sup>128</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1241697/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013.

A tese de aplicação do princípio da insignificância nos crimes relacionados à elisão tributária já foi alvo de inúmeras discussões nesta Corte. No entanto, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo representativo da controvérsia n.º 1.112.748/TO, a Terceira Seção deste Tribunal Superior de Justiça dirimiu a questão, firmando o entendimento de que incide o mencionado princípio aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).<sup>129</sup>

Dessa forma, tem-se que o Direito Penal não deve ocupar-se com condutas cujo resultado não importa em lesão significativa a bens jurídicos relevantes, não representando assim prejuízo ao titular do bem jurídico tutelado ou mesmo a integridade da própria ordem social.

O Supremo Tribunal Federal, ante as divergências de entendimento no âmbito dos tribunais, tentou fixar critérios para a aplicabilidade ou não do princípio em evidência, devendo tais critérios serem analisados criteriosamente em cada caso concreto e aplicados cumulativamente, sendo encontrados em diversos julgados, quais sejam:

- a) Mínima ofensividade da conduta do agente: que se relaciona ao princípio da lesividade, ou seja, que proíbe a incriminação de condutas desviadas que não afetem um bem jurídico. Assim, a conduta deve ocorrer de forma a gerar um dano ou perigo relevante a algum interesse. Assim, diante da conduta de um agente que tentou subtrair um botijão de gás no valor de R\$ 100,00 não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade no seu comportamento.
- b) Nenhuma periculosidade social da ação: que consiste nos resultados causados pela conduta e sua eventual descriminalização na sociedade em geral, não podendo gerar um descrédito da comunidade face ao Poder Judiciário. Dessa forma, tratando-se de um delito de furto, praticado mediante destruição de obstáculo e concurso de agentes demonstra significativa periculosidade da conduta.

---

<sup>129</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1241697/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013..



- c) Grau reduzido de reprovabilidade do comportamento: está intimamente relacionado com o princípio da adequação social, refere-se a avaliação do desvalor da ação diante da sociedade, posto que diante de um caso concreto uma mesma conduta poderá ser altamente reprovável ou nem tanto. Tem-se por exemplo, a prática de furto de duas garrafas de uísque, por um agente primário.
  
- d) Inexpressividade da lesão jurídica provocada: refere-se ao ínfimo valor da coisa, gerando divergência no momento de sua análise se for considerar a proporção da lesão em razão vítima ou através de um critério objetivo, por exemplo, um valor monetário. Diante da situação de furto de uma quantia de R\$ 200,00, deve-se considerar a situação da vítima; posto que tratando-se um empregado que receba mensalmente um salário mínimo tal subtração lhe gerará grande lesão, enquanto para uma pessoa que tenha uma renda maior não haverá tanto prejuízo.

Neste sentido, entende-se que os critérios fixados pelo Supremo Tribunal Federal são critérios que possuem conteúdo normativo evidente, de forma que necessitam da valoração do julgador. Segundo Luiz Flávio Gomes, “o Princípio da Insignificância tem tudo a ver com a moderna posição do juiz, o qual não mais está bitolado pelos parâmetros abstratos da lei, mas sim pelos interesses em jogo em cada situação concreta”<sup>130</sup>.

Portanto, a superioridade do juiz na análise do caso concreto é indiscutível. Ademais, afirma o referido autor que “a possibilidade de se fazer justiça perante cada caso concreto é bem mais amplo que antes, quando o juiz estava vinculado ao silogismo formal da premissa maior, premissa menor e conclusão”<sup>131</sup>

O ministro Gilmar Mendes em seu voto no *Habeas Corpus* em que atuou como relator defende que:

A jurisprudência do STF é no sentido de afastar a aplicação do princípio da insignificância ao crime de apropriação indébita previdenciária, uma vez que há nítida lesão a bem jurídico supraindividual (patrimônio da Previdência

---

<sup>130</sup> GOMES, 2013, p. 19.

<sup>131</sup> Ibidem

Social), afastando, portando, o reduzido grau de reprovabilidade da conduta.<sup>132</sup>

Ademais, o princípio da insignificância, cujo propósito é flexibilizar a interpretação da lei em situações excepcionais para que se alcance o verdadeiro sentido de justiça, não deve ser aplicado para encobrir conduta cuja lesividade ultrapasse o âmbito individual e abale a esfera coletiva.

Como é sabido a tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além, da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado.<sup>133</sup>

A ação e o resultado da conduta praticada pelo agente assume, em tese, nível suficiente de reprovabilidade, destacando-se que o valor que é indevidamente apropriado não pode ser considerado ínfimo ou irrelevante, a ponto de ter-se como atípica a conduta, tendo em vista a destinação desse recurso.

A ministra Carmem Lucia argumenta, ao pronunciar seu voto no *Habeas Corpus nº 110.124*, “tem-se por altamente reprovável o comportamento do Paciente, circunstância suficiente para afastar a aplicação do princípio da insignificância.”<sup>134</sup>

Ainda, sobre a aplicação do princípio da insignificância, explica a excelentíssima julgadora, que não se considera simplesmente o valor material do bem violado, mas os valores ético-jurídicos aproveitados pelo sistema penal para determinar se uma conduta é ou não, típica para a configuração do delito. Neste sentido ela menciona José Henrique Guaracy: “o princípio da insignificância se ajusta à equidade e à correta interpretação do direito. Por aquela acolhe-se um sentimento de justiça, inspirado nos valores vigentes em sociedade, liberando-se o agente cuja

---

<sup>132</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. HC 107331, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 11-06-2013 PUBLIC 12-06-2013.

<sup>133</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. HC 110124, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 14/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 15-03-2012 PUBLIC 16-03-2012

<sup>134</sup> Idem.

ação, por sua inexpressividade, não chega a atender contra os valores tutelados pelo Direito Penal.<sup>135</sup>

O ministro Luiz Fux, fundamentou seu voto no julgamento do HC 102.550, argumentando que o comportamento imputado ao paciente não traduz simples lesão patrimonial, mas quebra do dever imposto constitucionalmente a toda a sociedade no art. 195 da Constituição Federal.<sup>136</sup>

No mesmo sentido, Castro apresenta em sua obra, o posicionamento do STF ante a aplicação do princípio da insignificância em termos gerais bem como no caso específico do crime de apropriação indébita previdenciária:

Não obstante a adequação fática da conduta ao tipo penal imputado ao agente, constatando-se como irrisório o valor atualizado do débito, pelo princípio da insignificância jurídica, absolve-se o réu denunciado por crime de natureza fiscal. Neste sentido, a orientação do STF: 2ª Turma, HC 92.438, Relator Min. Joaquim Barbosa, DJe 19/12/2008.

Entretanto no que tange ao crime de apropriação indébita previdenciária, o STF vem adotando o entendimento de que não tem aplicação o referido princípio, pois resulta “em prejuízo à arrecadação já deficitária da Previdência Social, configurando nítida lesão a bem jurídico supraindividual”.<sup>137</sup>

O ministro Eros Grau também manifestou pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao pronunciar seu voto no HC nº 100.004, aduzindo que a aplicação do princípio sob exame deve ser feita de forma criteriosa e casuística,

O direito penal não deve ser acionado, considerada a chamada intervenção mínima do Estado, para reprimir condutas que não causem lesões significativas aos bens juridicamente tutelados. Mas aqui há bem jurídico tutelado sim.

(...) E tenho afirmado sempre que o princípio da insignificância é o último instrumento de defesa das classes subalternas, dos humildes. Exatamente os que tem os seus direitos aqui violentados por quem desconta do salário ou do vencimento, e não recolhe. Uma maneira de acumular capital – diria- a desabrida.

Entendo que só se chega à atipicidade da conduta em determinadas hipóteses. Ou seja, é necessário pesar, sopesar cada situação, verificar qual o bem jurídico protegido, sob pena de nos transformarmos em uma máquina de calcular: números, datas, valores.<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> Idem.

<sup>136</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. HC 102550, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/09/2011, DJe-212 DIVULG 07-11-2011 PUBLIC 08-11-2011 EMENT VOL-02621-01 PP-00041

<sup>137</sup> CASTRO, 2015, p. 502.

<sup>138</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. RHC 117095, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 12-09-2013 PUBLIC 13-09-2013.

Assim, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo de tipicidade conglobante, muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal.

Por todo o exposto, conclui-se que a conduta do agente, de realizar um desconto nos vencimentos de seu empregado e não repassa-los a Previdência não pode ser considerada atípica haja vista que a conduta é altamente reprovável e o resultado da lesão jurídica aos cofres do governo é imenso posto que sua finalidade é atender os seus segurados e beneficiários.

### **3.3 – A inaplicabilidade do princípio da insignificância considerando a função da Previdência Social e o bem jurídico tutelado**

Os objetivos, propósitos ou valores primários da seguridade social propriamente ditos são, isto sim, extraídos do comando do art. 193 da Constituição Federal, e em certa medida se confundem com os próprios fins de cada área de abrangência da seguridade social (previdência, assistência social e saúde). A seguridade social, como direito social que é, tem por objetivos promover e assegurar o bem-estar e justiça sociais, propiciando meios de subsistência ao desvalido e ao trabalhador atingido por determinadas contingências sociais, a todos garantido os meios disponíveis para promoção, proteção e recuperação da saúde.<sup>139</sup>

No entanto não é razoável aplicar o referido princípio quando se trata de um bem de caráter supraindividual, posto que a lesividade do referido crime transcende o âmbito individual atingindo a esfera coletiva.

Dessa forma, tendo em vista que a Previdência Social é uma forma de seguro social visando a proteção dos trabalhadores que são seus segurados, destaca-se a importância social das contribuições haja vista a função de custeio deste sistema.

---

<sup>139</sup> MIRANDA, 2007, P. 23.

Ademais, possui a Previdência Social caráter contributivo, conforme estabelece o art. 195 da Constituição Federal, com a participação de toda a sociedade, sendo portando o bem jurídico tutelado pelo crime previsto no art. 168-A do Código Penal como sendo o patrimônio de toda a sociedade.

Dessa forma, no crime sob exame, não há falar em reduzido grau de reprovabilidade da conduta do agente, uma vez que o referido delito atinge bem jurídico de caráter supraindividual, qual seja, o patrimônio da previdência social ou a sua subsistência financeira.

Ainda, apresenta circunstâncias peculiares quando se analisa o caso concreto, principalmente no que tange ao bem jurídico tutelado, assim, restando presente o alto grau de reprovabilidade da conduta, não há como admitir que a conduta do agente não seja reprovável.

A ministra Carmem Lucia, afirma, em seu voto no *Habeas Corpus* nº 110.124, em que atuou como relatora:

(...)

4. No caso, por não ter repassado à Previdência Social o valor de R\$ 7.767,59 (sete mil setecentos e sessenta e sete reais e cinquenta e nove centavos), o Paciente foi condenado pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no art. 168-A do Código Penal. Esta norma penal tutela a “subsistência financeira da Previdência Social”, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus 76.978, Relator o Ministro Maurício Corrêa.<sup>140</sup>

Neste sentido, complementa Bitencourt que os bens jurídicos protegidos “são as fontes de custeio da seguridade social, particularmente os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”<sup>141</sup>

Ainda, segundo o mesmo autor, “são protegidas especialmente contra a apropriação indébita que pode ser praticada por quem tem o dever de recolher os tributos”.<sup>142</sup>

---

<sup>140</sup> MIRANDA, 2007, p.24.

<sup>141</sup> BITENCOURT, 2007, P. 258.

<sup>142</sup> *ibidem*.

O agente estará dessa forma descumprindo um dever que tem com a Previdência Social, violando também o direito de toda a sociedade de ter um sistema previdenciário que goze de saúde financeira.

Ainda, o ministro Ricardo Lewandowski, também votou pela inaplicabilidade da insignificância no HC nº 98.021, argumentando que a referida apropriação indébita causaria grave lesão ao direito que a sociedade tem de possuir um sistema previdenciário harmônico. Nestes termos,

(...)

Depreende-se que a conduta do paciente, quando deixou de repassar a contribuição descontada do salário do seu empregado, além de descumprir um dever que tem para com a Previdência Social, violou também o direito de toda a sociedade de ter um sistema previdenciário que goze de saúde financeira, apto a garantir a todos a cobertura naquelas situações de necessidade já mencionadas.

No caso específico da Previdência Social, cuida-se de proteger um sistema produtivo, baseado na solidariedade social, mas obrigatório e indisponível para os particulares, que não tem opção de deixar de vincular-se ao sistema, desde o momento em que exercem atividade econômica.<sup>143</sup>

Continuando, o ministro Lewandowski destaca que não há como reconhecer a atipicidade da conduta tendo em vista o bem jurídico tutelado e a situação deficitária da Previdência Social, assim argumentou em seu voto.

Com efeito, na espécie, dado o caráter supraindividual do bem jurídico tutelado pela norma – o patrimônio da Previdência Social, o qual, é dizer, constitui patrimônio público, ou, como anota Antonio Lopes Monteiro, “patrimônio não de uma pessoa ou de algumas pessoas, como nos demais crimes previstos nesse Título, mas o patrimônio de todos os cidadãos que fazem parte do sistema previdenciário” – aliado à circunstância de a conduta do paciente contribuir para agravar o quadro da já combatida previdência social brasileira, é de se repelir a pretensão do impetrante.<sup>144</sup>

Assim, tendo em vista que a conduta prevista no art. 168-A lesiona o patrimônio da Previdência Social, que tem por objetivo assegurar aos seus beneficiários os meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada dentre outros, tem-se que esses valores ético-jurídicos foram atingidos.

---

<sup>143</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. HC 98021, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-03 PP-00516 RMDPPP v. 7, n. 37, 2010, p. 99-105 LEXSTF v. 32, n. 381, 2010, p. 425-433 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 516-520

<sup>144</sup> idem.

### 3.4 – A inaplicabilidade em razão do déficit previdenciário

O sistema previdenciário por vezes não se encontra com as contas superavitárias, haja vista o número cada vez menor de contribuintes para financiar a concessão de benefícios quem sempre tem aumentado, as mudanças na Constituição Federal que garantiu os mesmos direitos dos trabalhadores urbanos aos trabalhadores rurais, principalmente no que tange a uma menor participação.

Com base nos levantamentos de dados do ano de 2013, o setor urbano constituiu um saldo positivo de R\$ 24,6 bilhões, embora o aumento de gastos com benefícios previdenciários tenham crescido 6% e a arrecadação apenas 4,8%.<sup>145</sup>

O setor rural, conforme já mencionado, protagoniza um dos maiores desfalques nas contas públicas, posto que os benefícios são em sua maioria pagos no valor do salário mínimo e este vem crescendo numa proporção contrária às arrecadações deste setor.

Ademais, as informações a respeito da situação deficitária em que se encontra a previdência social desde um certo tempo, serviu também como argumento em diversos julgados no STF.

O ministro Ricardo Lewandowski, quando atuou como relator do HC nº 98.021, decidiu pela inaplicabilidade do princípio a insignificância, considerando a conduta altamente reprovável e por isso típica, tendo em vista o relatório do Tribunal de contas de 2009, que apresentava um déficit previdenciário superior a 40 bilhões de reais. Nestes termos,

(...)

A isso, some-se a situação deficitária em que se encontra a Previdência Social, consoante atesta relatório do Tribunal de Contas da União sobre as contas do Governo da República ao exercício de 2009 (...) Considerando o valor da despesa superior à arrecadação, em 2009 houve um aumento nominal da necessidade de financiamento de 18,4% em comparação a 2008. O resultado previdenciário, em 2009, foi negativo em 42,9 bilhões, sendo R\$ 40,3 bilhões para financiar o Setor Rural e R\$ 2,6 bilhões para o Setor Urbano. Em relação a 2008, ambos correspondem a aumentos de 103% e 15%, respectivamente. A necessidade de um alto financiamento do meio rural se deve à política de inclusão previdenciária destinada aos trabalhadores rurais que vivem em regime de economia familiar.

---

<sup>145</sup> Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/2014/01/regime-geral-de-previdencia-social-tem-deficit-de-513-bilhoes-em-2013/> acessado em 05/11/2015

Diante desse quadro, não vejo como considerar reduzido o grau de reprovabilidade de tal comportamento, de modo a determinar o reconhecimento da atipicidade da conduta.<sup>146</sup>

No mesmo julgado manifestou a Procuradoria Geral da República, ofertando parecer desfavorável a aplicação da insignificância nos seguintes termos:

“Diante do cenário que vivemos em que a Previdência Social passa por grandes problemas, não temos por insignificante ou ínfimo qualquer dano ao erário. Neste caso, o maior valor a considerar não deve ser apenas o quantitativo, mas sobre tudo, o valor sob o ponto de vista da vida comunitária, em que cada um contribui com sua quota parte para o bem e a segurança previdenciária presente e futura de toda a sociedade(...)”<sup>147</sup>

Assim, não deve um recurso destinado a previdência social ser considerado ínfimo, posto o prejuízo auferido pelos cofres do INSS. Neste sentido também foi o relatório do ministro Luiz Fux no *Habeas Corpus* nº 102.550:

Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (ART. 95, "D", DA LEI N 8.212/91, ATUALMENTE PREVISTO NO ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REQUISITOS AUSENTES. REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. DELITO QUE TUTELA A SUBSISTÊNCIA FINANCEIRA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, BEM JURÍDICO DE CARÁTER SUPRAINDIVIDUAL. ORDEM DENEGADA.

1. (...)

2. *In casu*, os pacientes foram denunciados pela prática do crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias no valor de R\$ 3.110,71 (três mil, cento e dez reais e setenta e um centavos).

3. Deveras, o bem jurídico tutelado pelo delito de apropriação indébita previdenciária é a "subsistência financeira à Previdência Social", conforme assentado por esta Corte no julgamento do HC 76.978/RS, rel. Min. Maurício Corrêa ou, como leciona Luiz Regis Prado, "o patrimônio da seguridade social e, reflexamente, as prestações públicas no âmbito social" (Comentários ao Código Penal, 4. ed. - São Paulo: RT, 2007, p. 606).

4. Consectariamente, não há como afirmar-se que a reprovabilidade da conduta atribuída ao paciente é de grau reduzido, porquanto narra a denúncia que este teria descontado contribuições dos empregados e não repassado os valores aos cofres do INSS, em prejuízo à arrecadação já deficitária da Previdência Social, configurando nítida lesão a bem jurídico supraindividual. O reconhecimento da atipicidade material *in casu* implicaria ignorar esse preocupante quadro. Precedente: HC 98021/SC, rel. Min. Ricardo

<sup>146</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. HC 98021, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-03 PP-00516 RMDPPP v. 7, n. 37, 2010, p. 99-105 LEXSTF v. 32, n. 381, 2010, p. 425-433 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 516-520

<sup>147</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. HC 98021, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-03 PP-00516 RMDPPP v. 7, n. 37, 2010, p. 99-105 LEXSTF v. 32, n. 381, 2010, p. 425-433 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 516-520.



Destarte, as perspectivas para os próximos anos não são otimistas em relação a arrecadação previdenciária, haja vista os diversos fatores que influenciam a previsão dessas despesas a longo prazo. Dentre as mais importantes tem-se a evolução demográfica da população com mais de 60 anos. Ainda, pesam os aumentos do salário mínimo, a estrutura do mercado de trabalho, as probabilidades de concessão de benefícios, a produtividade da mão-de-obra, o crescimento do PIB, a gestão dos recursos destinados a Previdência e o comportamento dos indivíduos em relação à decisão de se aposentarem.

Ademais, considerando o recente posicionamento do Tribunal de Contas da União, tem-se que é necessário ponderar quanto a aplicação do princípio da insignificância, posto que o referido posicionamento propõe uma urgente reforma previdenciária haja vista as previsões deficitárias para os próximos anos e o comprometimento das prestações previdenciárias para as próximas gerações.

Neste contexto, o TCU apresentou recentemente um relatório que constava dados de 2013, apontando como déficit previdenciário um valor de R\$ 49,9 bilhões, e para tanto já vem sendo evidenciado um aumento no financiamento na ordem de 0,1% pontos percentuais ao ano em relação ao PIB.

Portanto, em se tratando do crime de apropriação indébita previdenciária contido no art. 168-A do Código Penal, deve-se levar em conta antes da aplicação deste princípio a grave violação a um bem jurídico supraindividual, o alto grau de reprovabilidade da conduta e a arrecadação deficitária da previdenciária social, não podendo abrir mão desses recolhimentos em face do prejuízo que podem representar aos cofres da previdência, o que afeta diretamente os contribuintes e beneficiários do sistema.

---

<sup>148</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. HC 102550, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/09/2011, DJe-212 DIVULG 07-11-2011 PUBLIC 08-11-2011 EMENT VOL-02621-01 PP-00041

## CONCLUSÃO

Tendo em vista o estudo a respeito da Previdência Social, no que tange a sua função e objetivos, conclui-se a relevância da norma contida no art. 168- A do Código Penal Brasileiro, que visa a proteção do patrimônio da previdência social por ter caráter supraindividual.

Ademais, considerando as fontes diretas de custeio da Previdência Social, que é a parte cobrada dos trabalhadores e empregadores, o ato de não repassar o valor descontado no prazo e na forma prevista em lei não deve ser considerado uma conduta com grau reduzido de reprovabilidade, posto que afeta toda a sociedade e prejudica as prestações oferecidas pela Previdência Social e de um modo geral a Seguridade Social.

Por tudo isso, a aplicação do princípio da insignificância deve ser afastada, haja vista a situação deficitária em que se encontra a Previdência Social não sendo favorável para se considerar irrisório o valor das pequenas contribuições que deixam de ser repassadas a Previdência.

## BIBLIOGRAFIA

BITENCOURT; Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3)

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2015.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. RHC 117095, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 12-09-2013 PUBLIC 13-09-2013.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. HC 98021, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-03 PP-00516 RMDPPP v. 7, n. 37, 2010, p. 99-105 LEXSTF v. 32, n. 381, 2010, p. 425-433 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 516-520.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. HC 102550, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/09/2011, DJe-212 DIVULG 07-11-2011 PUBLIC 08-11-2011 EMENT VOL-02621-01 PP-00041

Brasil. Supremo Tribunal Federal. HC 110124, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 14/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 15-03-2012 PUBLIC 16-03-2012

Brasil. Supremo Tribunal Federal. HC 107331, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 11-06-2013 PUBLIC 12-06-2013.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1241697/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. Manual de direito previdenciário / Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Iazzari. – 17 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Greco, Rogerio. Curso de Direito Penal / Rogério Greco. – 11. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

LUGON, Almir Fraga. Principio da Insignificancia sob uma perspectiva constitucional / Almir Fraga Lugon; orientador Noel Struchiner. – Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2014. Disponível em [http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/1213380\\_2014\\_completo.pdf](http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/1213380_2014_completo.pdf), acessado em 04/11/2015.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário / Wladimir Novaes Martinez – 4 ed – São Paulo: Itr, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito da seguridade social / Sergio Pinto Martins. – 32. Ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

Masson, Cleber. Direito Penal Esquematizado – Parte geral – vol. 1 / Cleber Masson. – 9ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MIRANDA, Jediael Galvão. Direito da Seguridade Social. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

Portaria Ministerial nº75 de 22 de março de 2012. Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/institucional/legislacao/2012/portaria75> acessado em 30/10/2015.

Prado, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1º ao 120 / Luiz Regis Prado. – 5 ed. rev. – São Paulo : Editora Revistas dos Tribunais, 2005.

Prado, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, volume 2; parte especial, arts. 121 a 183 / Luiz Regis Prado. – 3. Ed. ver. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

Prado, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro / Luiz Regis Prado, Érika Mendes de Carvalho, Gisele Mendes de Carvalho. – 14. Ed. rev. Atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SANTOS, Darcy Francisco Carvalho dos. “A Previdência Social no Brasil: 1923-2009 - Uma visão econômica”. Ed.Age. 223 pg. ISBN: 978-85-7497-451-4

STEPHANES, Reinhold. Reforma da previdência sem segredos. Rio de Janeiro: Record, 1998.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique (Coord.). *Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2004.