

22/06/2010

PRIMEIRA TURMA**HABEAS CORPUS 98.021 SANTA CATARINA**

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
PACTE.(S) : RUBENS KANNENBERG
IMPTE.(S) : LUCIANO OLIVEIRA
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. BEM JURÍDICO TUTELADO. PATRIMÔNIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER SUPRAINDIVIDUAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. ORDEM DENEGADA.

I - A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica.

II - No caso sob exame, não há falar em reduzido grau de reprovabilidade da conduta, uma vez que o delito em comento atinge bem jurídico de caráter supraindividual, qual seja, o patrimônio da previdência social ou a sua subsistência financeira. Precedente.

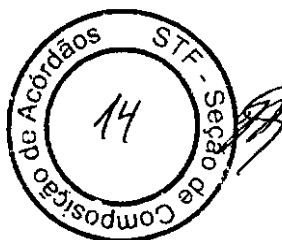
III - Segundo relatório do Tribunal de Contas da União, o déficit registrado nas contas da previdência no ano de 2009 já supera os quarenta bilhões de reais.

IV - Nesse contexto, inviável reconhecer a atipicidade material da conduta do paciente, que contribui para agravar o quadro deficitário da previdência social.

V - Ordem denegada.

A C Ó R D ã O

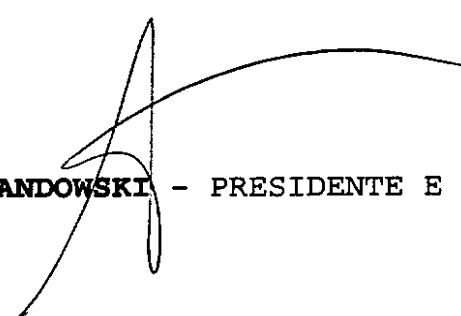
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por



HC 98.021 / SC

decisão unânime, indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 22 de junho de 2010.



RICARDO LEWANDOWSKI - PRESIDENTE E RELATOR

22/06/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 98.021 SANTA CATARINA


RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
PACTE. (S) : RUBENS KANNENBERG
IMPTE. (S) : LUCIANO OLIVEIRA
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Trata-se *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por Luciano Oliveira em favor de RUBENS KANNENBERG, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental interposto pelo paciente em face de *decisum* da Ministra Jane Silva, que deu provimento a recurso especial do Ministério Público Federal para afastar a aplicação do princípio da insignificância.

O acórdão impugnado porta a seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ARTIGO 105, III, 'A' E 'C' DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ULTRAPASSADO O VALOR LEGAL ESTIPULADO PARA A EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO. PRESCRIÇÃO DE PARTE DO PERÍODO DELITIVO RECONHECIDA DE OFÍCIO EM APELAÇÃO. REMESSA DOS



HC 98.021 / SC

AUTOS AO TRIBUNAL A QUO PARA ADEQUAÇÃO DA PENA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o valor estipulado para não ajuizamento da ação penal diferencia-se daquele previstos para a exclusão do crédito tributário. Esta Casa consolidou o entendimento de que para a aplicação do princípio da insignificância o valor da exação deve estar compreendido dentro do limite em que o Estado opta pela extinção do crédito. Tal situação não se confunde com critérios de conveniência estabelecidos para a execução do crédito que não chegam a sepultá-lo, posto ser possível seu aditamento e cobrança, juntamente com novo crédito, do mesmo devedor, que venha a surgir dentro do prazo prescricional. Precedentes.

2. Agravo a que se nega provimento" (fl. 39).

Narra a inicial que o paciente foi denunciado pela conduta tipificada no art. 168-A do Código Penal, porque teria deixado de repassar à Previdência Social contribuições recolhidas dos empregados da sociedade empresária BACHTOLD CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS, da qual era sócio-administrador.

Afirma o impetrante que o paciente foi condenado a dois anos e seis meses de reclusão e doze dias-multa, cuja pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

Contra essa decisão, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em



HC 98.021 / SC

relação ao débito anterior a 13/4/1999 e aplicar o princípio da insignificância relativamente ao período não prescrito (dezembro de 1999, agosto a outubro de 2000 e dezembro de 2000).

Do acórdão estadual, o *Parquet* federal interpôs recurso especial, o qual foi provido, monocraticamente, pela Ministra Jane Silva, do Superior Tribunal de Justiça, sendo a decisão confirmada pela Sexta Turma daquela Corte Superior no agravo regimental interposto pelo paciente.

Eis a razão da desta impetração.

Alega o impetrante, em suma, que a conduta do paciente se enquadra nos requisitos necessários à aplicação do princípio da insignificância, uma vez que não causa perigo nem dano ao bem jurídico penalmente tutelado.

Sustenta que o critério para aplicação do referido princípio ao crime em comento é o constante no art. 4º da Portaria MPAS 4.943/1999¹, com a redação que lhe deu a Portaria MPS 296/2007

¹ "Art. 4º Autorizar: (Nova redação dada pela Portaria MPS nº 296, de 08/08/2007 - DOU DE 09/08/2007)

I - o não ajuizamento das execuções fiscais de dívida ativa do INSS de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerada por devedor, exceto quando, em face da mesma pessoa, existirem outras dívidas que, somadas, superem esse montante"



HC 98.021 / SC

e do art. 20 da Lei 10.522/2002², na dicção conferida pela Lei 11.033/2004, no caso R\$ 10.000,00.

Entende, assim, que, como o débito reconhecido foi de R\$ 2.020,00, este é irrelevante para o ajuizamento da execução fiscal, sendo, portanto, atípica a conduta.

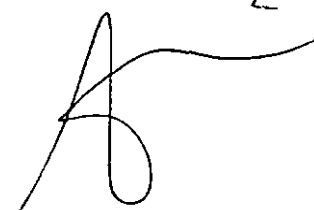
Ao final, requer a concessão de medida liminar para que seja determinado o sobrestamento da Ação Penal 2002.72.01.001423-0, até o julgamento final do writ. No mérito, pede o trancamento definitivo da ação penal por atipicidade da conduta.

Em 4/3/2009, indeferi o pedido de liminar e determinei fosse ouvido o Procurador-Geral da República (fls. 55-56).

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 59-62).

É o relatório.

² "Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".



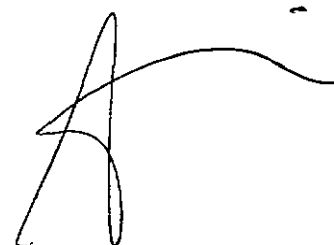
22/06/2010**PRIMEIRA TURMA****HABEAS CORPUS 98.021 SANTA CATARINA**V O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Bem examinados os autos, tenho que é caso de denegação da ordem, conforme passarei a demonstrar.

Neste writ o impetrante pleiteia o reconhecimento da atipicidade da conduta praticada ante a aplicação do princípio da insignificância, considerado o pequeno valor da contribuição previdenciária descontada e não recolhida (R\$ 2.020,00).

Não obstante os argumentos expendidos, considero inviável a aplicação do princípio da insignificância ao caso sob exame.

Como se sabe, a configuração do delito de bagatela, conforme tem entendido esta Corte, exige a satisfação concomitante de determinados requisitos, quais sejam, conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva.



HC 98.021 / SC

Ainda que se possa, em tese, considerar que o montante das contribuições não recolhidas tenha pequena expressão econômica (R\$ 2.020,00), cumpre destacar que a conduta do paciente encontra-se qualificada por um intenso grau de reprovabilidade.

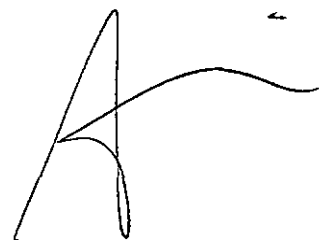
Isso porque, no delito de apropriação indébita previdenciária, o bem jurídico tutelado pela norma penal é a "subsistência financeira da Previdência Social" (HC 76.978/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa) ou, como ensina Guilherme de Souza Nucci¹, a figura típica incriminadora do art. 168-A do Código Penal "tem por finalidade proteger a fonte de custeio da seguridade social, em especial a previdência social".

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe que

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

Em seguida, o art. 195 impõe a toda a coletividade o dever de financiar a seguridade social.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 771.



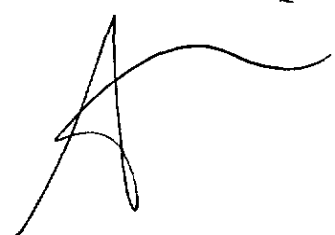
HC 98.021 / SC

A finalidade da previdência social, por sua vez, é assegurar, aos seus beneficiários, os meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente (art. 3º da Lei 8.212/91).

Posto isso, 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 anteriormente mencionadas.

Cito, nessa esteira, trecho do parecer do Ministério Público Federal, adotado pelo Ministro Maurício Corrêa, como fundamento do voto proferido no HC 76.978/RS, no qual se buscou o reconhecimento da atipicidade da conduta de paciente condenado pela prática do crime previsto no art. 95, d, da lei 8.212/1991:

"Também, a propósito deste tipo penal, e da não incidência do princípio da insignificância por impossível, ante o que se objetiva tutelar, dissemos



em voto na Câmara Criminal do Ministério Público Federal, verbis:

'12. Com efeito, tenha-se presente que o tipo penal, que está na alínea d, do artigo 95, da Lei 8.212/91 aperfeiçoa-se a partir de uma situação real: o empregador já descontou do salário do empregado o valor destinado ao custeio da Seguridade Social, que quer 'assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (artigo 194, caput, da constituição Federal), e dá-lhe destinação diversa.

13. Tal comportamento não traduz simples lesão patrimonial mas quebra do dever global imposto constitucionalmente a toda sociedade (leia-se: termos do artigo 195 e, em especial, seus incisos da Carta Magna), e, sob a ótica do empregador, ainda a marca da infidelidade, porque depositário da contribuição também exigida do próprio trabalhador, para de pronto repassá-la aos cofres públicos.

14. Empresário que é há de assentar seu negócio sobre as bases honestas do dever de fidelidade e compromisso inolvidável de fazer-se corresponsável, com todos mais, no zelo à Seguridade Social. Aqui, a tutela jurídica, que o antes mencionado preceito normativo pune, quando inobservado tão específico tipo penal''.

Na mesma linha são os apontamentos de José Paulo Baltazar Júnior em *Crimes Federais*², quando discorre sobre o objeto jurídico protegido nos crimes contra a previdência social, verbis:

² BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 23.



"No caso específico da previdência social, cuida-se de proteger um sistema contributivo, baseado na solidariedade social, mas obrigatório e indisponível para os particulares, que não têm opção de deixar de vincular-se ao sistema, desde o momento em que exercem atividade econômica (Martinez Lucas: 30-31)

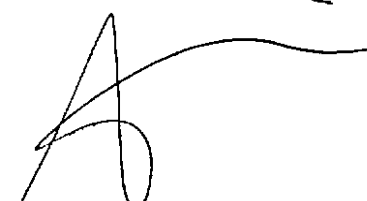
Indiretamente, também resta protegida a ordem econômica, tanto no aspecto tributário-arrecadatório da seguridade, quanto na preservação da livre concorrência (CF, art. 170, IV), pois o delito afeta o potencial competitivo das empresas que cumprem suas obrigações sociais, colocadas em situação de desvantagem frente àquelas que omitem o recolhimento dos tributos arrecadados".

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 referente ao exercício de 2009³, do qual transcrevo, no que interessa, o seguinte trecho:

"Quanto ao Regime Geral de Previdência Social, o Gráfico 1 e a Tabela 1 mostram que a arrecadação líquida em 2009 teve um aumento nominal de 11,4% em relação a 2008, atingindo um valor de R\$ 182 bilhões. Segundo o Ministério da Previdência Social, dentre os fatores que explicam esse resultado estão: recuperação do mercado de trabalho formal; empenho gerencial para aumentar a arrecadação; elevação do teto do RGPS de R\$ 3.038,99 para R\$ 3.218,90 a partir de fevereiro de 2009, o que ampliou a base de contribuição e, consequentemente, as receitas correntes.

A despesa com benefícios previdenciários cresceu 12,7% no exercício, totalizando R\$ 224,9 bilhões. Isso aconteceu devido aos seguintes fatores:

³http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/contas_governo/contas_09/index.htm



reajuste do salário mínimo acima da inflação em fevereiro de 2009, fazendo com que o piso previdenciário aumentasse significativamente; aumento dos benefícios pagos; e reajuste em fevereiro de 2009 dos benefícios com valores acima de um salário mínimo.

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 R\$ 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 no meio rural se deve à política de inclusão previdenciária destinada aos trabalhadores rurais que vivem em regime de economia familiar" (grifos meus).

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.

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 Monteiro⁴, "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

⁴ MONTEIRO, Antonio Lopes. Crimes contra a previdência social: Lei 9.983, de 14 de julho de 2000: texto, comentários e aspectos polêmicos. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.31.

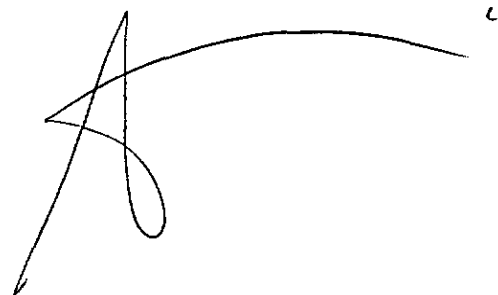


HC 98.021 / SC

contribuir para agravar o quadro da já combalida previdência social brasileira, é de se repelir a pretensão do impetrante.

Por fim, registro que, para os casos de débitos previdenciários de pequena monta, o próprio legislador previu, no § 3º, II, do art. 168-A do CP, hipótese de perdão judicial ou aplicação exclusivamente da pena de multa, preenchidos determinados requisitos, quais sejam: agente primário e de bons antecedentes e valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, igual ou inferior ao estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

Ante o exposto, denego a ordem.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'A' with a long horizontal stroke extending to the right.

PRIMEIRA TURMA**EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 98.021**

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

PACTE.(S) : RUBENS KANNENBERG

IMPTE.(S) : LUCIANO OLIVEIRA

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Marco Aurélio. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 22.06.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ayres Britto, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Fabiane Duarte
Coordenadora