

14/02/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 110.124 SÃO PAULO

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S)	: HERMINIO DE LIMA
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. NÃO REPASSE À PREVIDÊNCIA SOCIAL DO VALOR DE R\$ 7.767,59 (SETE MIL SETECENTOS E SESSENTA E SETE REAIS E CINQUENTA E NOVE CENTAVOS). INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA E OFENSA AO BEM JURÍDICO PENALMENTE TUTELADO. ORDEM DENEGADA.

1. 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 análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de lesão grave e penalmente relevante do bem jurídico tutelado.

2. O princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal, tornando atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal.

3. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.

4. Não repassar à Previdência Social R\$ 7.767,59 (sete mil, setecentos e sessenta e sete reais e cinquenta e nove centavos), além de ser reprovável, não é minimamente ofensivo.

5. *Habeas corpus* denegado.

HC 110.124 / SP

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, **em denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 14 de fevereiro de 2012.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** - Relatora

14/02/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 110.124 SÃO PAULO

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S)	: HERMINIO DE LIMA
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatório

1. *Habeas Corpus*, sem pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Hermínio de Lima, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.374.177 - SP (2011/0003039-0).

2. A Impetrante historia que o “*paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso no art. 168-A, § 1º, I, c.c artigo. 71, caput, ambos do Código Penal, sob a acusação de ter deixado na qualidade de sócio gerente da empresa CONFECÇÕES PLUMINHA LTDA ME de recolher à Seguridade Social contribuições previdenciárias*”(evento 1, fl.2).

Relata que “*a decisão de primeiro grau condenou o agravante em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em regime inicial aberto, com substituição por restritivas de direito consistentes em prestação pecuniária fixada em 2 (dois) salários mínimos e prestação de serviços a comunidade a ser fixada pelo juízo de execução, além de 12 (doze) dias multa*” (evento 1, fl.2).

Na apelação da Defesa e do Ministério Público, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, “*declarou, de ofício, extinta a punibilidade do delito em virtude da prescrição da pretensão punitiva estatal quanto aos fatos praticados nos meses de outubro de 1996, abril, junho, agosto e outubro de 1998, de dezembro de 1998 a fevereiro de 1999, junho a outubro e dezembro de 1999, março, julho e setembro de 2000, janeiro de 2001, abril de 2001 e janeiro de 2002.*”

HC 110.124 / SP

No entanto, manteve a condenação relativa aos meses de fevereiro a julho de 2002 e setembro de 2002” (evento 1, fl.2).

No Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Adilson Vieira Macabu manteve a decisão de inadmissibilidade do recurso especial.

A Quinta Turma desse Tribunal negou provimento ao Agravo Regimental:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL É VEDADO O REEXAME DOS PRESSUPOSTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. PRECEDENTES.

1. A teor do disposto na Súmula 7/STJ, em sede de recurso especial é vedado o reexame dos pressupostos fático-probatórios. Incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento” (evento 1, fl.3).

3. Daí o presente Habeas Corpus, no qual a Impetrante afirma, basicamente, que “nos casos de ínfima afetação ao bem jurídico, o conteúdo do injusto é tão pequeno que não subsiste nenhuma razão para a aplicação de uma determinada sanção penal” (evento 1, fl.3).

Assinala que “o artigo 20 da Lei 10522/02 dispõe sobre o arquivamento dos autos das execuções Fiscais e débitos inscritos como Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)”(evento 1, fl.6).

Aduz que “segundo o princípio da insignificância, o Direito Penal não deve preocupar-se com bagatelas, porquanto se a finalidade da norma incriminadora é tutelar um bem jurídico, sempre que a lesão for insignificante, a ponto de tornar incapaz de lesar o interesse protegido, não haverá adequação

HC 110.124 / SP

típica” (evento 1, fl.7).

Este o teor dos pedidos:

“Em face do exposto, demonstrados os fatos e fundamentos jurídicos, requer:

a) a concessão da ordem para que seja conhecida a atipicidade da conduta em face do princípio da insignificância;

b) a expedição de habeas corpus de ofício para conceder o perdão judicial previsto no § 3º, II, do art. 168-A do CP;

c) caso não seja este o entendimento, requer a cassação do acórdão do STJ que negou provimento ao agravo regimental para seja conhecido e julgado o recurso especial” (evento 1, fl.09; grifos no original).

4. A Procuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem, *verbis*:

“HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PEDIDO DE CASSAÇÃO DA DECISÃO DO STJ COM ARGUMENTO DA NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DESTE TRIBUNAL. PEDIDO DESPROVIDO.

- O princípio da insignificância, cujo escopo é flexibilizar a interpretação da lei em casos excepcionais para que se alcance o verdadeiro senso de justiça, não pode ser aplicado para abrigar conduta cuja lesividade transcende o âmbito individual e abala a esfera coletiva.

- Pela denegação da ordem” (evento 15, fl.01).

É o relatório.

14/02/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 110.124 SÃO PAULO

VOTO

1. Conforme relatado, a Impetrante sustenta, basicamente, que ao caso haveria de se aplicar princípio da insignificância porque a conduta imputada ao Paciente lesaria intimamente o bem jurídico tutelado pela norma penal.

2. É consabido que 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.

O princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por conseqüência, torna atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal.

3. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *“para a incidência do princípio da insignificância devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada”* (HC 109.739, de minha relatoria, julgado em 13.12.2011).

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.

HC 110.124 / SP

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.

Na linha desse entendimento, afirma Cezar Roberto 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 (art. 194 da CF). São protegidas especialmente contra a apropriação indébita que pode ser praticada por quem tem o dever de recolher os tributos (...)*” (BITENCOURT; Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2007, volume 3, p.258).

Por isso, ao praticar o crime, o Paciente “*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 (...)*” (HC 98.021, relator o Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 22.6.2010).

Nesse contexto, tem-se por altamente reprovável o comportamento do Paciente, circunstância suficiente para afastar a aplicação do princípio da insignificância.

5. Ademais, a conduta não pode ser considerada minimamente ofensiva, pois “*não traduz simples lesão patrimonial, mas quebra do dever imposto constitucionalmente a toda sociedade no art. 195, caput, da CRFB (...). Sob a ótica do empregador, consubstancia ainda a marca da infidelidade, porque depositário da contribuição também exigida do próprio trabalhador, para de pronto repassá-los aos cofres públicos*” (HC 102.550, Relator o Min. Luiz Fux, julgado em 20.9.2011).

6. Para a aplicação do princípio da insignificância, não se considera simplesmente o valor material do bem violado, mas os valores ético-

HC 110.124 / SP

jurídicos aproveitados pelo sistema penal para determinar se uma conduta é, ou não, típica para a configuração do delito. É o que descreve, dentre outros, 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 ação, por sua inexpressividade, não chega a atentar contra os valores tutelados pelo Direito Penal”* (Princípio da Insignificância. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 37).

Na espécie, estes valores ético-jurídicos que o sistema normativo-penal acolhe na busca de seu resguardo foram atingidos pela conduta do ora Paciente, que lesionou o patrimônio da Previdência Social, cujo objetivo é *“assegurar aos seus beneficiários 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).

7. Ressalte-se que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância nos casos de apropriação indébita previdenciária:

“HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O princípio da insignificância, cujo escopo é flexibilizar a interpretação da lei em casos excepcionais, para que se alcance o verdadeiro senso de justiça, não pode ser aplicado para abrigar conduta cuja lesividade transcende o âmbito individual e abala a esfera coletiva. 2. A Portaria n.º 4.910/1999 do Ministério da Previdência e Assistência Social, em seus arts. 1º e 4º, estabeleceu os valores mínimos para o início do processo judicial para a cobrança dos créditos, não se referindo, contudo, à extinção dos débitos, nem tampouco se prestando a estabelecer critérios de aplicação do princípio da insignificância. 3. Ordem denegada” (HC 107041, relator o Ministro Dias Toffoli, julgado em 13.9.2011, Órgão Julgador:

HC 110.124 / SP

Primeira Turma).

“PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DÉBITO QUE SUPERA O VALOR FIXADO NO ART. 1º, I, DA LEI 9.441/97. ORDEM DENEGADA. 1. A impetrante pretende a aplicação do princípio da insignificância alegando que a quantia não repassada à Previdência Social pelo paciente é inferior ao valor mínimo fixado na Portaria MPAS 4.943/99, para o ajuizamento de ação de execução. 2. O art. 4º da Portaria MPAS 4.943/99 determina somente o não-ajuizamento da execução, quando o débito inscrito como Dívida Ativa do INSS for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (valor modificado pela Portaria MPAS 1.105/02), sem, entretanto, que haja extinção do crédito. 3. Não se pode invocar tal dispositivo legal para fazer incidir o princípio da insignificância, visto que, nesses casos, não há extinção do crédito tributário, mas mera autorização para o não-ajuizamento de execução, que, no entanto, poderá ser ajuizada, quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado. 4. A extinção do crédito fiscal está prevista no art. 1º, I, da Lei 9.441/97 e atinge, apenas, os débitos inscritos em Dívida Ativa que não ultrapassarem o montante de R\$ 1.000,00 (mil reais). 5. Foi apurado pelo INSS um crédito previdenciário no valor total de R\$ 13.884,71 (treze mil oitocentos e oitenta e quatro reais e setenta e um centavos), decorrente do não-recolhimento de contribuições pelo paciente. 6. Habeas corpus denegado” (HC 100.004, relatora a Ministra Ellen Gracie, julgado em 20.10.2009, Órgão Julgador: Segunda Turma).

8. De se observar, por fim, o que consignado pela Procuradoria Geral da República em seu parecer:

“(...) o princípio da insignificância, cujo escopo é flexibilizar a interpretação da lei em casos excepcionais para que se alcance o verdadeiro senso de justiça, não pode ser aplicado para abrigar conduta cuja lesividade transcende o âmbito individual e abala a esfera coletiva.

HC 110.124 / SP

Diante do cenário em 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 (...)".

8. Pelo exposto, voto no sentido de denegar a ordem.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 110.124

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

PACTE.(S) : HERMINIO DE LIMA

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

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

Decisão: A Turma denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 14.2.2012.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cármem Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Coordenadora