

28/05/2013

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 107.331 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: ALVORI BENVENHU
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus. 2. Apropriação indébita previdenciária. Princípio da insignificância. Não aplicabilidade. Valor superior ao fixado no art. 1º, I, da Lei 9.441/97. Alto grau de reprovabilidade da conduta. 3. Constrangimento ilegal não caracterizado. 4. Ordem denegada.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 28 de maio de 2013.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

28/05/2013

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 107.331 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: ALVORI BENVENHU
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU), em favor de Alvori Benvenhu, contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que conheceu e deu provimento ao Recurso Especial n. 1.134.388/RS.

Segundo a denúncia, o acusado, na condição de responsável legal pela empresa Benvenhu & Dias Ltda., deixou de recolher aos cofres do INSS importâncias descontadas dos salários de seus funcionários, a título de contribuições previdenciárias, nos períodos compreendidos entre novembro/2000 e fevereiro/2001, dezembro/2001 e dezembro/2003, e nos meses de fevereiro e março/2004, gerando Lançamento de Débito Confessado n. 35.686.359-0. Com os acréscimos legais, o valor devido à Seguridade Social totalizou R\$ 19.712,56 (dezenove mil, setecentos e doze reais e cinquenta e seis centavos).

O paciente foi condenado pela prática do delito descrito no art. 168-A (apropriação indébita previdenciária), c/c art. 71, ambos do CP, à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, e multa de 10 dias-multa, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos e concedido o direito de apelar em liberdade.

Irresignada, a defesa interpôs apelação no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, buscando absolvição, pois o paciente confessou a dívida e providenciou o parcelamento antes mesmo do oferecimento da denúncia. Requereu absolvição, ainda, pela excludente de culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa em decorrência das dificuldades

HC 107331 / RS

financeiras experimentadas pela sociedade).

O TRF da 4ª Região declarou extinta a punibilidade do acusado em relação às omissões ocorridas em 11, 12, 13/2000, 01, 02, 12/2001 e 01 a 11/2002, com base no art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003 (quitação do débito).

E, quanto ao período remanescente (competências 12, 13/2002, 01 a 13/2003, 02 e 03/2004) cujas quantias não recolhidas à Seguridade Social totalizaram, com os acréscimos legais, R\$ 7.589,06 (sete mil, quinhentos e oitenta e nove reais e seis centavos), a Corte Federal deu provimento ao apelo para absolver o paciente pela aplicação do princípio da insignificância. Eis a ementa desse julgado:

"PENAL E PROCESSUAL. ANULAÇÃO. JULGAMENTO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU ACERCA DO DECRETO CONDENATÓRIO DE PRIMEIRO GRAU. ARTIGO 168-A, § 1º, INCISO I, DO CP. QUITAÇÃO DE PARTE DO DÉBITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. REMANESCENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PARÂMETRO. ARTIGO 20 DA LEI N. 10.522/02. DISPENSA DE EXECUÇÃO FISCAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

1. A ausência de intimação do réu acerca da sentença condenatória constitui causa de nulidade. Precedentes. 2. Renovados os atos processuais posteriores, procedendo-se a novo julgamento do feito. 3. Tendo sido possível identificar as competências liquidadas pelo pagamento de parte do débito, extingue-se a punibilidade dessas parcelas, nos termos do § 2º do art. 9º da Lei n. 10.684/2003. 4. Mantida a persecução penal apenas quanto ao período remanescente. 5. Tendo em conta a Lei n. 11.457/2007 que considera também como dívida ativa da União os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias (art. 17) - dando, portanto, tratamento igualitário aos créditos tributários - bem como recente entendimento das Cortes Superiores e deste Regional, aplica-se ao delito em questão o princípio da insignificância jurídica quando o valor do tributo não recolhido for igual ou inferior ao estabelecido administrativamente como sendo o mínimo para o ajuizamento

HC 107331 / RS

de execuções fiscais (R\$ 10.000,00 - art. 20 da Lei 10.522/02).
Conseqüentemente, a conduta imputada é atípica”.

O Ministério Público Federal, então, interpôs recurso especial no STJ.

A Quinta Turma do STJ afastou o princípio da bagatela ao fundamento de que superaria o limite legal: *“constatando-se que a importância que deixou de ser recolhida aos cofres do INSS é superior ao patamar estabelecido no dispositivo legal que determinou a extinção dos créditos oriundos de contribuições sociais, deve ser afastada a aplicação do Princípio da Insignificância”*.

No presente *writ*, a Defensoria Pública afirma: *“o valor restante, ou seja, a inadimplência de R\$ 7.589,06 (sete mil quinhentos e oitenta e nove reais e seis centavos) é abaixo dos R\$ 10.000 (dez mil reais) estabelecidos para os débitos tributários em geral”*.

Afirma, ainda: *“a autoridade coatora, embora tenha reconhecido a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, alegou que o limite para o crime previdenciário seria de apenas de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), para o caso de contribuições sociais, e não de 10.000 (dez mil reais), critério dos crimes tributários”*.

Liminarmente, requer a suspensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos do Recurso Especial n. 1.134.388/RS até decisão final deste HC.

No mérito, requer a concessão da ordem pela aplicação do princípio da insignificância.

Liminar indeferida.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

28/05/2013

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 107.331 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Relator): No presente *habeas corpus*, discute-se a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, em razão da prática de apropriação indébita previdenciária, sendo que o valor apurado das contribuições previdenciárias não recolhidas ao INSS foi de R\$ 7.589,06 (sete mil, quinhentos e oitenta e nove reais e seis centavos).

De início, evidencio que, após um longo processo de formação, marcado por decisões casuais e excepcionais, o princípio da insignificância acabou por solidificar-se como importante instrumento de aprimoramento do Direito Penal, sendo paulatinamente reconhecido pela jurisprudência dos tribunais superiores e, também, por este Supremo Tribunal Federal. Confira-se: HC 96.822/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, unânime, DJe 7.8.2009; HC 97.189/RS, redator do acórdão Min. Eros Grau, 2ª Turma, por maioria, DJe 14.8.2009; e HC 92.988/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, unânime, DJe 26.6.2009.

Impende destacar, por oportuno, que o princípio da bagatela, como postulado hermenêutico voltado à descriminalização de condutas formalmente típicas, atua, exatamente, sobre a tipicidade.

Nesse sentido, embora admita que a tipicidade penal deva ser vista sob o prisma formal, assevero, todavia, que, hodiernamente, ganha relevo a denominada tipicidade material, consoante frisou o Ministro Celso de Mello, ao deferir a ordem no HC 98.152/MG (DJe 5.6.2009):

“É importante assinalar, 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 [...]”.

HC 107331 / RS

Assim, para que seja razoável concluir, em caso concreto, no sentido da tipicidade, mister se faz a conjugação da tipicidade formal com a material, sob pena de abandonar-se, assim, o desiderato do próprio ordenamento jurídico criminal. Nesses termos, o aplicador do direito, ao evidenciar a presença da tipicidade formal, mas a ausência da material, encontrar-se-á diante de caso manifestamente atípico.

Postas essas premissas, 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.

Compulsando os autos, verifico que a Oitava Turma do TRF da 4ª Região deu parcial provimento ao recurso defensivo para absolver o paciente pela aplicação do princípio da insignificância, *“Tendo em conta a Lei n. 11.457/2007 que considera também como dívida ativa da União os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias (art. 17) - dando, portanto, tratamento igualitário aos créditos tributários - bem como recente entendimento das Cortes Superiores e deste Regional, aplica-se ao delito em questão o princípio da insignificância jurídica quando o valor do tributo não recolhido for igual ou inferior ao estabelecido administrativamente como sendo o mínimo para o ajuizamento de execuções fiscais (R\$ 10.000,00 art. 20 da Lei 10.522/02).”*

Por sua vez, a Quinta Turma do STJ, deu provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal ao fundamento de que *“constatando-se que a importância que deixou de ser recolhida aos cofres do INSS é superior ao patamar estabelecido no dispositivo legal que determinou a extinção dos créditos oriundos de contribuições sociais, deve ser afastada a aplicação do Princípio da Insignificância”*.

Com efeito, entendo que a decisão formalizada pelo STJ, está em consonância com a jurisprudência desta Corte. É que, para exame da tipicidade da conduta, a melhor orientação para aplicação ou não do princípio da insignificância é aquela utilizada para extinguir débitos decorrentes de contribuições sociais junto ao Instituto Nacional de Seguro Social, consoante dispõe o art. 1.º, I, da Lei n. 9.441/97. Confira-se:

Art. 1º Fica extinto todo e qualquer crédito do Instituto

HC 107331 / RS

Nacional do Seguro Social - INSS oriundo de contribuições sociais por ele arrecadadas ou decorrente do descumprimento de obrigações acessórias, cujo valor:

I - total das inscrições em Dívida Ativa, efetuadas até 30 de novembro de 1996, relativamente a um mesmo devedor, seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)”.

Assim, considerando que o valor das contribuições previdenciárias não recolhidas ao INSS apurado foi de R\$ 7.589,06 (sete mil, quinhentos e oitenta e nove reais e seis centavos), deve ser afastada a aplicação do princípio da insignificância.

A propósito, menciono o seguinte precedente dessa Corte:

“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

HC 107331 / RS

setenta e um centavos), decorrente do não-recolhimento de contribuições pelo paciente. 6. *Habeas corpus* denegado” - (HC 100.004/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, maioria, DJe 27.11.2009).

Ademais, ressalto que o STF tem entendido que, para a incidência do princípio da insignificância, alguns vetores devem ser considerados, quais sejam: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; d) a inexpressividade da lesão jurídica causada (Cf. HC 84.412/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, unânime, DJe 19.11.2004).

Dessarte, levando em conta as circunstâncias peculiares do caso concreto, entendo que ao menos um desses vetores não se encontra presente: o reduzido grau de reprovabilidade da conduta. Bem analisados os autos, não há como não chegar à conclusão de que o comportamento do paciente é reprovável, merecendo pronta atuação do direito penal.

Como bem consignado pelo rel. Ricardo Lewandowski, do HC 98.021/SC (DJe 13.8.2010, 1ª Turma):

“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 combalida previdência social brasileira, é de se repelir a pretensão do impetrante”.

Por oportuno, confira-se a ementa desse julgado:

“PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. BEM JURÍDICO TUTELADO. PATRIMÔNIO DA PREVIDÊNCIA

HC 107331 / RS

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" - (HC 98.021/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, unânime, DJe 12.8.2010).

Ademais, 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 Social), afastado, portanto, o reduzido grau de reprovabilidade da conduta. Nesse sentido: HC 102.550/PR, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 8.11.2011, HC 107.041/SC, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 7.10.2011 e HC 91.704/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 20.6.2008

Nesses termos, denego a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 107.331

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : ALVORI BENVENHU

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, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo paciente, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público da União. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 28.05.2013.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Ravena Siqueira
Secretária Substituta