



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
CURSO DE DIREITO**

LIDIANNE SILVA DE LIMA

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS DELITOS DE ESTELIONATO: O CASO
DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME E OS
BENEFICIÁRIOS DO BOLSA FAMÍLIA**

**CAMPINA GRANDE
2017**

LIDIANNE SILVA DE LIMA

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS DELITOS DE ESTELIONATO: O CASO DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME E OS BENEFICIÁRIOS DO BOLSA FAMÍLIA

Artigo Científico apresentado, como forma de trabalho de conclusão de curso no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luciano Nascimento.

**CAMPINA GRANDE
2017**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

L732p Lima, Lidianne Silva de
Princípio da insignificância nos delitos de estelionato
[manuscrito] : o caso do ministério do desenvolvimento social e
combate à fome e os beneficiários do bolsa família / Lidianne
Silva De Lima. - 2017.
33 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2017.

"Orientação: Prof. Dr. Luciano Do Nascimento Silva,
Departamento de Direito Público".

1. Direito penal. 2. Princípio da insignificância. 3.
Jurisprudência. 4. Crime de estelionato I. Título.

21. ed. CDD 345


LIDIANNE SILVA DE LIMA

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS DELITOS DE ESTELIONATO: O
CASO DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À
FOME E OS BENEFICIÁRIOS DO BOLSA FAMÍLIA**

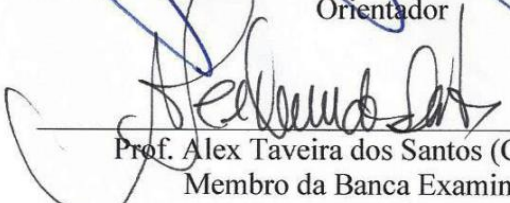
Artigo Científico apresentado, como
forma de trabalho de conclusão de curso
no Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA


Aprovada em 18/04/2017



Prof. Dr. Luciano do Nascimento Silva (CCJ/UEPB)
Orientador



Prof. Alex Taveira dos Santos (CCJ/UEPB)
Membro da Banca Examinadora



Prof. Amilton França (CCJ/UEPB)
Membro da Banca Examinadora

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia, socorro presente na hora de angústia, ao meu pai Luiz Gonçalves e minha mãe Maria Ivanice que me ajudaram para que meu sonho se tornasse realidade.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, minhas irmãs e minhas sobrinhas que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

Ao professor Luciano Nascimento, pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão deste trabalho.

Ao professor e Diretor do Centro Acadêmico, Amilton França, pela compreensão e atenção.

À professora e coordenadora do curso, Raissa Melo, pelo convívio e pelo apoio.

A todos os professores do curso, que foram tão importantes na minha vida acadêmica e no desenvolvimento deste artigo.

Aos funcionários da UEPB, em especial, seu Luiz, Fernanda e Gilberto, pela presteza e atendimento quando nos foi necessário.

Aos amigos e colegas, pelo incentivo e pelo apoio constante.

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los. O meio mais seguro, mas ao mesmo tempo mais difícil de tornar os homens menos inclinados a praticar mal, é aperfeiçoar a educação. (Cesare Beccaria)

SUMÁRIO

	RESUMO.....	7
1	INTRODUÇÃO	7
2	NEOCONSTITUCIONALISMO: reconhecimento da força normativa dos princípios	8
3	PRINCÍPIOS PENAIS	10
3.1	Princípio da insignificância	11
3.1.1	Requisitos objetivos do STF	11
3.1.2	Requisitos subjetivos	12
3.2	Intervenção mínima.....	13
3.3	Fragmentariedade.....	13
3.4	Lesividade.....	14
3.5	Adequação social.....	14
4	PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA.....	15
4.1	Lei 10.836/2004 - cria o bolsa família.....	15
4.2	Decreto nº 5.209/2004.....	16
4.2.1	Procedimento administrativo do decreto nº 5.209/04	19
5	COMPARAÇÃO ENTRE OS CRIMES TRIBUTÁRIOS, APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA, DE DESCAMINHO E ESTELIONATO CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS.....	20
5.1	Dos crimes descritos na lei 8.137/90.....	20
5.2	Dos crimes de apropriação indébita previdenciária.....	23
5.3	Dos crimes de descaminho.....	24
5.4	Dos crimes de estelionato.....	25
6	CONCLUSÃO.....	30
	ABSTRACT.....	31
	REFERÊNCIAS.....	31

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS DELITOS DE ESTELIONATO: O CASO DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME E OS BENEFICIÁRIOS DO BOLSA FAMÍLIA

Lidiane Silva de Lima¹

RESUMO

O Presente trabalho propõe à aplicação do princípio da insignificância nos delitos de estelionato contra o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome cometidos por beneficiários do bolsa família. Para isso, em síntese, descrevem-se os princípios basilares do Direito Penal e em seguida, o procedimento administrativo do Decreto nº 5.209/2004 que instrui a apuração das irregulares cometidas no programa assistencial bolsa família. Após, discorre sobre a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de natureza tributária. Analisam-se os tipos penais mencionados e em seguida, os comparam com os crimes de estelionato. A metodologia utilizada baseia-se na pesquisa bibliográfica, bem como de doutrinas, jurisprudência e legislações pertinentes ao tema. Conclui-se por uma mudança de posicionamento quanto a aplicação do princípio da insignificância nesses casos, pelos tribunais superiores.

Palavras-chave: Direito Penal. Princípio da Insignificância. Jurisprudência. Crime de Estelionato.

1 INTRODUÇÃO

A ideia do trabalho surgiu após um período de estágio na 4º Vara da Subseção Judiciária de Campina Grande, em que uma audiência de Instrução e Julgamento foi realizada e o caso torna-se interessante para ser analisado. O caso trata-se de uma denúncia feita pelo Ministério Público Federal à beneficiária do Programa Bolsa Família, pelo fato da assistida ter um vínculo empregatício e omitiu no momento do cadastramento.

A Procuradora da República durante a audiência explanou que não havia a possibilidade de realizar um acordo, uma transação penal, em razão da pena máxima ser superior a 2 anos, nem tão pouco a aplicação do parágrafo primeiro do artigo 171 do Código Penal, mesmo a beneficiária sendo ré primária, o montante do valor recebido era superior a 1 salário mínimo. Ela também esclareceu a inviabilidade de se aplicar a suspensão condicional

¹ Discente do curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba -UEPB, Paraíba, Brasil.
E-mail: lidianneslima@hotmail.com

do processo, devido ao aumento de pena existente aos que cometem estelionato contra entidades públicas.

A sentença penal foi prolatada, após o termino da instrução processual, imputando uma condenação a beneficiária do programa assistencial de uma pena de 2 anos em regime aberto. Essa pena foi convertida em duas restritivas de direito e o ressarcimento ao erário do valor recebido de forma irregular.

A partir da condenação criminal surge uma sensação de injustiça, pois a finalidade do Direito Penal é tutelar os bens jurídicos mais importantes da sociedade. Contudo, quando analisamos o caso de estelionato cometidos por beneficiários do bolsa família, é notável que a aplicação literal da lei a essas condutas acarreta uma sanção penal desrazoável, não havendo ponderação entre o dano causado e a pena cominada.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores não reconhece a aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes de estelionato contra entidades públicas. No entanto, reconhece esse princípio aos crimes de natureza tributária, demonstrando um tratamento diferenciado a crimes tão semelhantes quanto ao bem jurídico atingido.

A metodologia utilizada baseia-se na pesquisa bibliográfica, bem como de doutrinas, jurisprudência dos tribunais superiores e legislações pertinentes a aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes de natureza tributária, como também de estelionato.

Diante desse contexto, o objetivo do presente trabalho é fazer uma análise da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos delitos de estelionato contra o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome cometidos por beneficiários do bolsa família, comparando esses delitos com os crimes de natureza tributária.

2 NEOCONSTITUCIONALISMO: reconhecimento da força normativa dos princípios

De meados do século XVIII ao início do século XIX, período de transição da idade média para a idade moderna, surgiu a necessidade de uma mudança no sistema jurídico, afastando valores *jus* naturais, devido aos desmandos, arbitrariedades e atos de punição crudelíssimos produzidos pelos reis absolutos. Neste contexto, a sociedade busca a segurança jurídica e a objetividade do sistema.

Surge o positivismo jurídico com os movimentos constitucionais modernos, cuja origem remonta às criações da Constituição Francesa de 1791 e da Constituição dos Estados

Unidos de 1787. Essas Constituições trouxeram a lei como fundamento central da criação dos Estados modernos.

A lei tornou-se um instrumento conformador da liberdade dos cidadãos, apenas ela poderia impor obrigações e sendo considerada a única forma de legitimar a limitação dos direitos dos cidadãos. A lei torna-se a maior expressão da vontade popular, com um status nunca visto em nenhum outro momento da história. Esse pensamento ficou expresso no art. 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789².

Art. 6.º - A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

O positivismo como sistema jurídico se ocupa exclusivamente da norma, excluindo os juízos de valor e limitando seu objeto ao direito positivo, afastando o magistrado do social e do valorativo. Dessa forma, passou a existir um maior respeito ao princípio da legalidade e da segurança jurídica.

A norma considerada como objetivamente válida funciona como medida de valor relativamente à conduta real. Os juízos de valor segundo os quais uma conduta real corresponde a uma norma considerada objetivamente válida e, neste sentido, é boa, isto é, valiosa, ou contraria tal norma e, neste sentido, é má, isto é, desvaliosa, devem ser distinguidos dos juízos de realidade que, sem referência a uma norma considerada objetivamente válida - o que, em última análise, quer dizer: sem referência a uma norma fundamental pressuposta - enunciam que algo é ou como algo é. (KELSEN, 1999, p. 12)

O aplicador do direito ao impor a norma, não se preocupa em analisar no caso concreto se os efeitos serão bons ou ruins, justos ou injustos, apenas verifica a sua validade. Por consequência, os aspectos morais são extrínsecos ao direito.

Ao magistrado, no momento de sua atividade de interpretação e aplicação, não cabe aferir a compatibilidade da norma com os valores sociais. Ele somente aplica a lei, buscando a vontade do legislador.

A função dos princípios, de acordo com a corrente positivista, era integrativa e supletiva, posto que o sistema é incapaz de estabelecer todas as situações ocorridas na

² Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, disponibilizada no site do Ministério Público Federal no seguinte link: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2017.

sociedade. Os princípios também eram usados para orientar os operadores do direito na interpretação da norma, entram nos textos legais como fonte normativa subsidiária.

O positivismo como corrente *jus* filosófica não conseguiu obter soluções perante a fragilidade da norma para determinadas circunstâncias e em dados momentos, aplicar e garantir a justiça.

Havia uma validade meramente formal do direito, em que era suficiente apenas ao Estado efetuar o processo legislativo tornando a lei como sinônimo do direito. Dessa maneira, ao cumprir a vontade do legislador, tudo que o Estado fizesse era legítimo.

Devido à complexidade da sociedade moderna, o positivismo jurídico passa a ser incapaz de explicar satisfatoriamente a realidade do direito e sua decadência está associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses regimes promoveram verdadeiras atrocidades e barbáries sob a proteção da legalidade.

Com o fim da II guerra mundial, o mundo não mais aceitava o império de uma lei tirânica, foi instalado o Tribunal de Nuremberg para julgar os crimes cometidos durante a guerra. Vários nazistas foram julgados e nas suas alegações diziam que apenas cumpriam ordens legais quando lançavam as pessoas em câmaras de gás e também as outras coisas terríveis que faziam.

Uma nova corrente *jus* filosófica entra em cena para impor limites valorativos ao aplicador do direito, diversas nomenclaturas são utilizadas para esse novo pensamento filosófico como pós-positivismo, antipositivismo, neopositivismo.

No pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita e formal, mas não despreza o direito posto, os valores são introduzidos ao sistema tanto no momento da confecção da norma como durante a sua aplicação e esses valores são inseridos através dos princípios.

Os princípios adquirem força normativa assim como as regras passam a serem considerados como normas jurídicas, deixam de ter aplicação meramente secundária, como forma de preencher as lacunas e passam a ter relevância no momento da interpretação e aplicação da norma no caso concreto, buscando como finalidade maior a justiça.

3 PRINCÍPIOS PENAIIS

O princípio da insignificância que dá base a este trabalho, deve ser analisado em conexão com os princípios da intervenção mínima, fragmentariedade, lesividade e adequação social, descritos em seguida.

3.1 Princípio da insignificância

O princípio da insignificância é uma causa de exclusão da tipicidade material, reduzindo a incidência do Direito Penal ao considerar materialmente atípicas condutas que causam insignificantes ofensas ao bem jurídico tutelado, apesar, de serem formalmente típicas.

A tipicidade penal, indispensável à caracterização do fato típico, divide-se em:

- a) Tipicidade formal ocorre quando a conduta do agente se adequa perfeitamente ao modelo abstrato previsto na lei penal.
- b) Tipicidade conglobante é necessário verificar dois aspectos fundamentais, se a conduta do agente é antinormativa e se o fato é materialmente típico. O estudo do princípio da insignificância reside na análise do segundo aspecto da tipicidade conglobante, isto é, da tipicidade material.

3.1.1 Requisitos objetivos do STF

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido em diversos julgados o princípio da insignificância, conforme o caso amolde-se nos seguintes requisitos objetivos:

- a) **Mínima ofensividade da conduta do agente:** Este requisito não leva em consideração a lesão sofrida pela vítima. A análise a ser feita será com relação ao grau de ofensividade da conduta executada pelo agente, justificando a intervenção penal apenas quando ocorrer efetiva lesão ou perigo de lesão e que esta ofensa seja significativa. Desta forma, a mínima ofensividade da conduta do agente está vinculada ao estudo do princípio da intervenção mínima;
- b) **Nenhuma periculosidade social da ação:** O segundo requisito parte-se da premissa que a sociedade não pode sofrer nenhum risco, exigindo-se uma análise da conduta do agente e sua eventual descriminalização para aplicá-lo;
- c) **Reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento:** A conduta do agente deve ser considerada inexpressível diante da mínima caracterização da aceitação de sua conduta, de modo que seus atos sejam suscetíveis de compreensão e de não reprovabilidade. Relacionado com o princípio da adequação social, implica em avaliar o desvalor da ação perante a sociedade. De acordo Luiz Regis Prado (apud GRECO, 2015, p. 105):

A teoria da adequação social, concebida por Hans Welzel, significa que apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada.

- d) **Inexpressividade da lesão jurídica provocada:** Para a concessão do princípio da insignificância, a conduta do agente não deverá ofender ao interesse jurídico tutelado, tal inexpressividade refere-se ao ínfimo valor da coisa, questionando se a proporção da lesão é verificada em face da vítima. A análise do último requisito, será o momento de olhar para a lesão efetivamente provocada, levando em consideração à vítima para verificar se a lesão sofrida pela mesma é ou não insignificante.

3.1.2 Requisitos subjetivos

Os critérios subjetivos são analisados também para aplicação do princípio da insignificância, relacionam-se ao agente e à vítima do fato descrito em lei como crime ou contravenção penal, conforme descritos a seguir.

Condições pessoais do agente:

- a) Agente reincidente

Quanto à reincidência existem dois posicionamentos acerca da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.

O primeiro é a vedação da incidência do princípio da insignificância ao reincidente. Trata-se de uma política criminal, pois o reconhecimento desse princípio poderia transmitir uma ideia de estar sendo valorizada a prática de delitos e de desvios de conduta.

O segundo posicionamento, de acordo com o STF³, é a aplicação do princípio da insignificância em favor do agente reincidente, desse modo, não há nenhuma relevância penal tanto para o agente primário como para o reincidente.

- b) Criminoso habitual

É o reincidente na atividade criminosa, fazendo da prática delituosa sua profissão. Ao criminoso habitual não se permite a incidência do princípio da insignificância, visto que a sua aplicabilidade acarretaria um incentivo a realização de infrações penais de valor irrisório.

³ HC nº 137422/SC, disponibilizado no site do Supremo Tribunal Federal no seguinte link: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000323866&base=baseAcordaos>. Acesso em 23 abr. 2017.

c) Militares

É vedada a utilização do princípio da insignificância nos crimes cometidos por militares, em face da elevada reprovabilidade da conduta, da autoridade e da hierarquia que regulam a atuação castrense, bem como do desprestígio ao Estado, responsável pela segurança pública. (MASSON, 2015, p. 89)

A condição do ofendido também deve ser analisada pelo julgador para decidir quanto aplicabilidade do princípio da insignificância. Para identificar se houve uma lesão relevante na conduta do agente, tem que se levar em consideração a condição econômica da vítima, se o bem tinha um valor sentimental e a extensão do dano provocado pelo delito.

3.2 Intervenção mínima

Também chamado de *ultima ratio*, estabelece que o Direito Penal deve interferir o menos possível na vida em sociedade, tutelando apenas os bens mais importantes como a vida, a dignidade sexual, integridade física, dentre outros.

Ocorrendo a intervenção do Direito Penal, apenas quando outros ramos do Direito, comprovadamente, não forem eficazes na proteção desses bens. De acordo com o momento em que a sociedade vive, esses bens são escolhidos pelo legislador, se imputando uma conduta criminosa somente aos casos de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado

3.3 Fragmentariedade

O ordenamento Jurídico tutela um número grande de bens jurídicos, como ramos temos o Direito Penal, o Direito Civil, o Direito Ambiental, o Direito Administrativo dentre outros.

Cabendo ao Direito Penal se preocupar em apontar os bens jurídicos relevantes, aqueles com sentido sociológico e jurídico, destacando-se então a sua natureza fragmentária. Defende o bem jurídico apenas contra-ataques de relevante gravidade.

3.4 Lesividade

O Direito Penal apenas assegura à ordem externa da sociedade, dessa forma só será punido aquele comportamento que lesione direitos de outras pessoas, não haverá punição enquanto os efeitos permanecerem na esfera de interesses do próprio sujeito.

Batista (1996) explicita quatro principais funções do princípio da Lesividade:

- a) **Proibir a incriminação de uma atitude interna:** as ideias e convicções, os desejos, aspirações e sentimentos dos homens não podem constituir o fundamento de um tipo penal, nem mesmo quando se orientem para a prática de um crime;
- b) **Proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor:** os atos preparatórios para o cometimento de um crime cuja execução, entretanto, não é iniciada não são punidos;
- c) **Proibir a incriminação de simples estados ou condições existenciais:** o autor do delito será punido apenas por aquilo que ele fez e não aquilo que ele é, sendo vedado a imposição de pena a um simples estado ou condição desse homem, refutando-se, pois, a proposta de um direito penal de autor e suas derivações mais ou menos dissimuladas;
- d) **Proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico:** a expressão desviada foi empregada, como conduta orientada em direção, fortemente, desaprovada pela coletividade. Trata-se de um comportamento realizado por um grupo minoritário que não pode ser criminalizado. Também podemos destacar como condutas desviadas, aquelas que só podem ser objeto de apreciação moral (como práticas sexuais ou como a simples mentira).

3.5 Adequação social

O princípio da adequação social estabelece que não se pode atribuir criminosa uma conduta tolerada pela sociedade, mesmo que se encaixe em uma descrição típica.

Mesmo que uma determinada conduta seja formalmente típica, estará no âmbito da atipicidade, uma vez que está amparada pela aceitação social, ainda que determinada condutas aparentemente sejam típicas (formalmente típicas), estarão no âmbito da atipicidade, serão materialmente atípicas, uma vez que estarão amparadas pela aceitação social, fora da seara do proibido.

Podemos trazer como exemplos dessas condutas trotes acadêmicos moderados, da circuncisão realizada pelos judeus e a emissão de cheque pré-datado.

4 PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA

4.1 Lei 10.836/2004 – cria o bolsa família

A Lei 10.836/2004 cria o programa bolsa família que tem por finalidade a unificação dos procedimentos de gestão e execução das ações de transferência de renda do Governo Federal, especialmente as do Programa Nacional de Renda Mínima vinculado à Educação - Bolsa Escola, do Programa Nacional de Acesso à Alimentação (PNAA), do Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à Saúde - Bolsa Alimentação, do Programa Auxílio-Gás e do Cadastro Único do Governo Federal.

A família beneficiada com este programa assistencial deverá cumprir algumas condições estabelecidas que são:

- a) Acompanhamento da saúde, inclusive pré-natal, e do estado nutricional de todos os integrantes da família;
- b) A matrícula no ensino fundamental e a frequência de 85% à escola de todas as crianças em idade escolar, em estabelecimentos de ensino regular;
- c) A participação em programas de educação alimentar, quando ações dessa natureza forem oferecidas pelos governos federal, estadual e/ou municipal.

Essas condicionantes do Programa Bolsa Família citadas acima devem ser cumpridas para a manutenção dos benefícios e se destinam a estimular as famílias beneficiárias a exercerem seu direito de acesso às políticas públicas de saúde, educação e assistência social, promovendo a melhoria das condições de vida da população e também identificar as vulnerabilidades sociais que afetam ou impedem o acesso das famílias beneficiárias aos serviços públicos a que têm direito, por meio do monitoramento de seu cumprimento.

O cumprimento das condicionantes disposta no art.3º da Lei 10.836/2004 terão como responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização o Ministério da Saúde, no que diz respeito ao acompanhamento do crescimento e desenvolvimento infantil, da assistência ao pré-natal e ao puerpério, da vacinação, bem como da vigilância alimentar e nutricional de crianças menores de sete anos e o Ministério da Educação, no que diz respeito à frequência mínima de oitenta e cinco por cento da carga horária escolar mensal, em estabelecimentos de ensino

regular, de crianças e adolescentes de seis a quinze anos, e à de setenta e cinco por cento da carga horária escolar mensal de jovens com idade de dezesseis a dezessete anos.

4.2 Decreto nº 5.209/2004

O Decreto nº 5.209/2004 passa a regulamentar e também estabelecer outras providências ao programa bolsa família que foi criado pela Lei nº 10.386/2004.

De acordo com o art. 2º, cabe ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome coordenar, gerir e operacionalizar o Programa Bolsa Família e, em especial, executar as seguintes atividades:

- a) Realizar a gestão dos benefícios do Programa Bolsa Família;
- b) Supervisionar o cumprimento das condicionalidades e promover a oferta dos programas complementares, em articulação com os Ministérios setoriais e demais entes federados;
- c) Acompanhar e fiscalizar a execução do Programa Bolsa Família, podendo utilizar-se, para tanto, de mecanismos intersetoriais;
- d) Disciplinar, coordenar e implementar as ações de apoio financeiro à qualidade da gestão e da execução descentralizada do Programa Bolsa Família;
- e) Coordenar, gerir e operacionalizar o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal.

O Programa Bolsa Família tem como objetivos básicos, em relação aos seus beneficiários, sem prejuízo de outros que venham a ser fixados pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome:⁴

- a) Promover o acesso à rede de serviços públicos, em especial, de saúde, educação e assistência social;
- b) Combater a fome e promover a segurança alimentar e nutricional;
- c) Estimular a emancipação sustentada das famílias que vivem em situação de pobreza e extrema pobreza;
- d) Combater a pobreza;
- e) Promover a intersetorialidade, a complementaridade e a sinergia das ações sociais do Poder Público.

⁴ Decreto nº 5.209/2004, art.4º, disponibilizado no site Planalto no seguinte link: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5209.htm>. Acesso em: 23 abr. 2017.

O benefício pode ser composto de um valor básico, no valor mensal de R\$ 85,00 (oitenta e cinco reais) por mês, destinado a unidades familiares que se encontrem em situação de extrema pobreza, será concedido independentemente da composição e do número de membros do grupo familiar.

O benefício também pode ser composto de um valor variável estabelecido:⁵

- a) No valor mensal de R\$ 39,00 (trinta e nove reais) por beneficiário, até o limite de R\$ 195,00 (cento e noventa e cinco reais) por família, destinado a unidades familiares que se encontrem em situação de pobreza ou extrema pobreza.
- b) Vinculado ao adolescente, no valor mensal de R\$ 46,00 (quarenta e seis reais) por beneficiário, até o limite de R\$ 92,00 (noventa e dois reais) por família, destinado às unidades familiares que se encontrem em situação de pobreza ou extrema pobreza e que tenham em sua composição adolescentes com idade de dezesseis a dezessete anos matriculados em estabelecimentos de ensino;
- c) De caráter extraordinário: constitui-se de parcela do valor dos benefícios das famílias remanescentes dos Programas Bolsa Escola, Bolsa Alimentação, Cartão Alimentação e Auxílio Gás que, na data da sua incorporação ao Programa Bolsa Família, exceda o limite máximo fixado para o Programa Bolsa Família.

A execução e gestão do Programa Bolsa Família dar-se-á de forma descentralizada, por meio da conjugação de esforços entre os entes federados, observada a intersetorialidade, a participação comunitária e o controle social. Para garantir a efetiva conjugação de esforços entre os entes federados, poderão ser celebrados acordos de cooperação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, tendo como objeto programas e políticas sociais orientadas ao público beneficiário do Programa Bolsa Família. Acordos que tenham como finalidade a promoção da emancipação sustentada das famílias beneficiárias, garantia de acesso aos serviços públicos que assegurem o exercício da cidadania e complementação financeira do valor dos benefícios do Programa Bolsa Família.

Os municípios têm a responsabilidade de⁶:

- a) Designar área responsável pelas ações de gestão e execução do Programa Bolsa Família e pela articulação intersetorial das áreas, entre outras, de saúde, educação, assistência social e segurança alimentar, quando existentes;
- b) Proceder à inscrição das famílias pobres do Município no Cadastro Único do Governo Federal;

⁵ Ibidem, art.19.

⁶ Ibidem, art.14.

- c) Promover ações que viabilizem a gestão intersetorial, na esfera municipal;
- d) Disponibilizar serviços e estruturas institucionais, da área da assistência social, da educação e de saúde, na esfera municipal;
- e) Garantir apoio técnico-institucional para a gestão local do programa;
- f) Constituir órgão de controle social;
- g) Estabelecer parcerias com órgãos e instituições municipais, estaduais e federais, governamentais e não-governamentais, para oferta de programas sociais complementares;
- h) Promover, em articulação com a União e os Estados, o acompanhamento do cumprimento das condicionalidades.

O Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome expedirá, através do seu Ministro, ato fixando as diretrizes e procedimentos para a operacionalização da revisão de elegibilidade das famílias para recebimento de benefícios; os critérios e mecanismos para contagem dos prazos de atualização de cadastros de beneficiários e os prazos e procedimentos para atualização de informações cadastrais para as famílias beneficiárias do Programa Bolsa Família que estejam com dados desatualizados no Cadastro Único.

A Secretaria Nacional de Renda de Cidadania do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome será responsável pela apuração das denúncias relacionadas ao recebimento indevido de benefícios dos Programas Bolsa Família. Ela solicitará à gestão municipal ou à coordenação estadual do Programa informações, pareceres e outros documentos necessários à instrução dos procedimentos de fiscalização e acompanhamento do Programa Bolsa Família e o não atendimento destas solicitações nos prazos definidos pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, poderá repercutir:

- a) No valor dos recursos repassados a título de apoio à gestão descentralizada do Programa.
- b) Na adoção de medidas definidas quando da adesão dos entes federados ao Programa.

Os municípios e o Distrito Federal deverão manter os documentos que contêm os registros realizados no Cadastramento Único do Governo Federal, pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, contados da data de encerramento do exercício em que ocorrer a inclusão ou atualização dos dados relativos às famílias cadastradas.

4.2.1 Procedimento administrativo do Decreto nº 5.209/2004

O artigo 34 do Decreto 5.209/2004, que regulamenta o programa bolsa família, estabelece o procedimento administrativo para averiguar se houve recebimento de forma irregular do benefício assistencial.

Caso o beneficiário do bolsa família, sem prejuízo da sanção penal aplicável, prestar informações falsas ou utilizar qualquer outro meio ilícito para indevidamente ingressar ou se manter como beneficiário do Programa Bolsa Família será obrigado a ressarcir o valor recebido de forma indevida, mediante processo administrativo, conforme disposto no art.14-A da Lei nº 10.836, de 2004.

Art. 14-A. Sem prejuízo da sanção penal, será obrigado a efetuar o ressarcimento da importância recebida o beneficiário que dolosamente tenha prestado informações falsas ou utilizado qualquer outro meio ilícito, a fim de indevidamente ingressar ou se manter como beneficiário do Programa Bolsa Família.

§ 1º O valor apurado para o ressarcimento previsto no caput será atualizado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

§ 2º Apurado o valor a ser ressarcido, mediante processo administrativo, e não tendo sido pago pelo beneficiário, ao débito serão aplicados os procedimentos de cobrança dos créditos da União, na forma da legislação de regência.

Primeiramente, A Secretaria Nacional de Renda de Cidadania do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome poderá, diretamente ou por meio de articulação com a gestão municipal ou do Distrito Federal, convocar beneficiários do Programa Bolsa Família ou remanescentes, que deverão comparecer perante a área responsável pela gestão local do Programa e apresentar as informações requeridas.

Caso os beneficiários não comparecerem, nos prazos definidos em ato do Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, a Secretaria Nacional de Renda de Cidadania do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome poderá promover a exclusão do beneficiário do Programa Bolsa Família.

Confirmadas a inexistência de dolo por parte de beneficiário que tenha recebido indevidamente o benefício ou a impossibilidade de sua comprovação, o benefício será cancelado e o respectivo processo será arquivado.

No entanto, verificada a existência de indícios de dolo por parte do beneficiário que tenha prestado informações falsas ou utilizado qualquer outro meio ilícito, a fim de indevidamente ingressar ou se manter no Programa Bolsa Família, este será notificado a

apresentar defesa no prazo máximo de trinta dias, contado da data de recebimento da notificação.

Quando o assistido pelo bolsa família não apresentar defesa ou quando esta for julgada improcedente, o processo será concluído e o beneficiário será notificado a realizar o ressarcimento do valor recebido indevidamente, a ser pago no prazo de sessenta dias, contado do recebimento da notificação.

Caso seja improcedente a defesa feita, o beneficiário do bolsa família poderá recorrer ao Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, no prazo de trinta dias, contado da data de recebimento da notificação oficial da decisão do processo que apurou o dolo do beneficiário. Esse recurso terá efeito suspensivo.

Em qualquer situação, caso haja a permanência da decisão pelo ressarcimento dos recursos recebidos indevidamente, o beneficiário ficará impedido de reingressar no programa pelo período de um ano contado da quitação do ressarcimento.

A devolução voluntária dos recursos recebidos de forma indevida pelo beneficiário, independentemente de atualização monetária, não ensejará a instauração de procedimento administrativo, desde que:

- a) Anteceda o recebimento de denúncia ou identificação de indícios de recebimento indevido em qualquer processo de fiscalização;
- b) Corresponda ao valor integralmente recebido no período em que o beneficiário não se enquadrava nos critérios para recebimento de benefícios do Programa Bolsa Família.

5 COMPARAÇÃO ENTRE OS CRIMES TRIBUTÁRIOS, APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA, DE DESCAMINHO E ESTELIONATO CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS

5.1 Crimes descritos na lei 8.137/90

Existem várias normas que dispõem de medidas despenalizadoras para serem aplicadas aos crimes descritos na Lei 8.137/90, a diferença entre elas está relacionada com abrangência dos crimes beneficiados e no que se refere ao momento em que pode ser aplicado o benefício, dentre elas podemos citar:

- a) Extinção da punibilidade pelo pagamento

As leis que trazem a possibilidade de extinção da punibilidade pelo pagamento são: Lei 9.249/95, Lei nº 9.964/2000 (REFIS), Lei nº 10.684/2003 e a Lei nº 11.941/2009.

Art. 34, Lei 9.249/95 - Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Art. 15, Lei nº 9.964/2000 (REFIS) - É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e no art. 95 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no Refis, desde que a inclusão no referido Programa tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia criminal.

§ 3º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento antes do recebimento da denúncia criminal.

Art. 9º, Lei nº 10.684/2003- É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

Art. 69, Lei nº 11.941/2009 - Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal.

Os crimes aludidos no art. 68 da Lei nº 11.941/2009 são os tipificados nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90 e nos arts. 168-A e 337-A do CP.

b) A suspensão da pretensão punitiva do Estado pelo parcelamento

O parcelamento das dívidas tributárias acarreta a suspensão da pretensão punitiva do Estado, de acordo com alguns dispositivos trazidos nas leis 9.964/2000, 10.684/2003 e 11.941/2009.

A Lei nº 9.964/2000 no seu art. 15, trata tanto dos efeitos penais, como também do momento em que o pagamento deve ser efetuado para acarretar a suspensão.

Já a Lei nº 10.684/2003, em seu art. 1º, estabelece a possibilidade de parcelamento dos débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003. No tocante aos efeitos penais, foi previsto no art. 9º, § 2º, o momento de seu início.

Outra possibilidade de parcelamento do crédito tributário foi estabelecida por meio do art. 1º da Lei n. 11.941/2009, abrangendo “os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial – PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional – PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados”.

A respeito dos efeitos penais do parcelamento, o art. 68, da Lei nº 11.941/2009, disciplina, também sem ressalva quanto ao momento de seu início.

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

c) Dificuldades financeiras como causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão da culpabilidade

Inexigibilidade de conduta diversa define-se quando atua o agente de maneira típica e ilícita, mas não merece ser punido por sua ação, pois, em determinadas situações fáticas, dentro do que revela a experiência humana, não lhe era exigível uma outra conduta conforme o ordenamento jurídico.

A obediência hierárquica e a coação moral irresistível são duas causas de inexigibilidade de conduta diversa descritas no art. 22 do código penal. A maior parte da doutrina e jurisprudência tem admitido a existência de outras causas de inexigibilidade de conduta diversa que não estão dispostas na legislação brasileira, por isso, que são chamadas

de supralegais. Essa tese tem sido aplicada nos crimes contra a ordem tributária previstos na Lei 8.137/90.

Muitos dirigentes, devido a uma crise financeira, terminam optando pelo não pagamento de tributos e o não repasse das contribuições previdenciárias, para que não ocorra à falência de suas empresas. Fatos desse tipo têm sido reconhecido e aplicado a tese da inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade.

5.2 Dos crimes de apropriação indébita previdenciária

Bem como os crimes dispostos na Lei 8.137/90, o crime de apropriação indébita previdenciária disposto no art. 168-A do código penal, se beneficia com várias medidas despenalizadoras descritas a seguir:

a) Extinção da punibilidade pelo pagamento

A Lei nº 9.964/2000 no Caput do seu art. 15, a aplicabilidade da extinção da punibilidade pelo pagamento aos crimes do art.95 da Lei nº 8.212/91 (atuais crimes de apropriação indébita previdenciária, art. 168-A, e de sonegação de contribuição previdenciária, art. 337-A do CP).

Outras normas trazem expressa a extinção da punibilidade pelo pagamento ao crime de apropriação indébita previdenciária; no § 2º, do art. 9º, da Lei nº 10.684/2003 e o art. 69, da Lei nº 11.941/2009.

b) A suspensão da pretensão punitiva do Estado pelo parcelamento

O parcelamento é causa da suspensão da pretensão punitiva do Estado e está positivado no art. 15, da Lei nº 9.964/2000; no art. 9º, da Lei nº 10.684/2003 e no art. 68, da Lei nº 11.941/2009.

c) Prescrita nos parágrafos segundo e terceiro do art.168-A do Código Penal

O legislador trouxe no artigo 168-A, a extinção da punibilidade antes do início da ação fiscal, desde que haja o pagamento das contribuições.

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.

§ 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:

- 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. (grifo nosso)

Também em seu parágrafo terceiro traz uma medida despenalizadora que é a faculdade do juiz deixar de aplicar a pena caso o agente seja primário e de bons antecedentes, contanto que se encaixe nos requisitos estabelecidos nos incisos I e II.

- d) Dificuldades financeiras como causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão da culpabilidade.

No delito de apropriação indébita de contribuição previdenciária, também tem sido aplicada como causa de inexigibilidade de conduta diversa, as dificuldades financeiras sofridas pelas empresas. Hipótese desse tipo, causa a exclusão da culpabilidade, afastando-se o crime. Observando que a identificação da situação financeira depende de cada caso concreto.

5.3 Dos crimes de descaminho

O crime de descaminho encontra-se previsto no art. 334 do Código Penal, na parte especial, Título XI (“Dos crimes contra a administração Pública”), Capítulo II (dos crimes praticados por particular contra a administração pública), que tem a seguinte redação:

Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.
Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

No crime de descaminho, o agente atua de forma fraudulenta, com a intenção de se furtar ao recolhimento de tributos referentes à circulação da mercadoria. O bem jurídico tutelado é a administração pública, mais especificamente o erário público.

O crime tem pena mínima de 1 ano, podendo ser aplicada a suspensão condicional do processo, no entanto, não trouxe nenhuma medida despenalizadora expressa no art. 334 do Código Penal e também em nenhuma outra norma, como ocorre nos crimes tributários da Lei 8.137/90 e de apropriação indébita previdenciária.

5.4 Dos crimes de estelionato

O crime de estelionato está disposto no Artigo 171, Capítulo VI, Título II, da parte especial do Código Penal que trata dos crimes contra o patrimônio e outras fraudes.

Os crimes contra o patrimônio são espécies de ilícito penal que ofendem ou expõem a perigo de lesão qualquer bem, interesse ou direito economicamente relevante, privado ou público. A nota predominante do elemento patrimonial é o seu caráter econômico, o seu valor traduzível em pecúnia; por extensão, também aquelas coisas que, embora sem valor venal, representam uma utilidade, ainda que simplesmente moral (valor de afeição), para o seu proprietário. Consideram-se patrimoniais os delitos quando o interesse predominante é patrimonial, ainda que sejam atingidos outros bens jurídicos, como a vida e a liberdade. Por sua vez, crimes como o peculato e a corrupção passiva, que ofendem o patrimônio, não são nesta classe incluídos, porque acima deles a lei coloca outro interesse, que é o do regular funcionamento da Administração Pública. A prevalência do interesse patrimonial é, pois, o elemento primordial, o fundamento básico na capitulação dos crimes contra o patrimônio. (MASSON, 2014, p. 660).

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

§ 1º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º.

[...]

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

[...]

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

Súmula 24 do STJ - Aplica-se ao crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da previdência social, a qualificadora do § 3º, do Art. 171 do Código Penal.

Consoante a doutrina e a jurisprudência, o prejuízo de pequeno valor, disposto no art. 171, § 1º, será entendido por aquele que gira em torno de um salário mínimo vigente na época do delito.

Nos delitos de estelionato contra o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome cometidos por beneficiários do bolsa família, termina sendo inaplicável o parágrafo primeiro do artigo 171, pois o montante devido na maioria dos casos se torna superior a um salário mínimo.

Tanto no Parágrafo terceiro como na Súmula 24 do STJ estabelecem um aumento de pena de um terço aqueles que comentem o crime de estelionato contra entidades de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

A justificativa desse aumento de pena está no fato de que todas essas entidades prestam serviços fundamentais à sociedade e a conduta do agente quando comete esse tipo de delito contra essas entidades termina de uma forma reflexa prejudicando toda a sociedade.

Infelizmente, o posicionamento dos tribunais superiores é o não reconhecimento da aplicação do princípio da insignificância nos casos de estelionato contra entidades públicas, como pode ser visto no julgado seguinte.

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. (ART. 171, § 3º, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para se caracterizar hipótese de aplicação do denominado princípio da insignificância e, assim, afastar a recriminação penal, é indispensável que a conduta do agente seja marcada por ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão e nenhuma periculosidade social. 2. Nesse sentido, 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. Assim, há de se considerar que a insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa (Zaffaroni), levando em conta também que o próprio legislador já considerou hipóteses de irrelevância penal, por ele erigidas, não para excluir a tipicidade, mas para mitigar a pena ou a persecução penal. 3. Num juízo de tipicidade conglobante, que envolve não apenas o resultado material da conduta, mas o seu significado social mais amplo, certamente não se pode admitir a aplicação do princípio da insignificância, inobstante o inexpressivo dano patrimonial que deles tenha decorrido, em delitos em cuja prática se empregou violência ou ameaça de qualquer espécie, ou, como no estelionato, ardil ou fraude contra entidade de direito público. 4. Ordem denegada. (STF - HC: 119729 DF, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 10/12/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-022 DIVULG 31-01-2014 PUBLIC 03-02-2014)

O sujeito ativo do delito de estelionato contra o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome cometidos por beneficiários do bolsa família é geralmente as mulheres, pois conforme o art. 2º, § 14 da lei nº 10.836/2004, o pagamento dos benefícios previstos nessa lei será feito preferencialmente à mulher.

Geralmente, as mulheres omitem seu vínculo empregatício para poderem receber o benefício assistencial, uma conduta reprovável, mas enganam-se aqueles que acham pelo fato dessas mulheres trabalharem sua renda familiar é suficiente para sobreviverem e elas terminam realizando esse tipo de conduta para complementá-la. São mulheres pobres, sem antecedentes criminais, com baixa escolaridade e acabam sendo denunciadas por ex maridos ou ex patroas tanto no Ministério Público Federal quanto na Polícia Federal, sem a finalidade de buscar justiça, mas com intenção apenas de vingança.

Se as denúncias fossem feitas na esfera administrativa, poderiam ser apuradas as irregularidades como está disposto no artigo 34 do Decreto 5.209/2004, podendo essas mulheres ressarcirem o dinheiro que foi recebido de forma irregular, sem a necessidade da intervenção do Direito Penal. No entanto, não acontece esse tipo de situação e na maioria das vezes essas mulheres acabam respondendo uma ação penal, sendo condenadas no final.

É necessário que o magistrado no caso concreto faça uma análise tanto formal quanto material da tipicidade da conduta, para alcançar a finalidade principal do direito que é a justiça.

O Supremo Tribunal Federal e O Superior Tribunal de Justiça reconhecem a aplicação do princípio da insignificância nos crimes tributários, descaminho e apropriação indébita previdenciária. Esses tribunais divergem quanto ao valor limite para incidência desse princípio.

O STJ pacificou a sua jurisprudência, tendo como critério o valor do tributo suprimido ou reduzido de dez mil reais, com base no art. 20 da lei 10.522/2002, que dispõe: “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”.

Quanto ao STF pacificou a sua jurisprudência, levando em consideração ao valor estabelecido na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, depois alterada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012, que no seu art.2º dispõe: “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 conste dos autos garantia integral ou parcial, útil à satisfação do crédito”.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRATAMENTO SEMELHANTE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp nº 1.112.748/TO, representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que é possível a aplicação do princípio da insignificância ao delito previsto no art. 334, do Código Penal, desde que o total do tributo ilidido não ultrapasse o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previstos no art. 20, da Lei nº 10.522/02. 2. A Lei nº 11.457/07 considerou como dívida ativa da União também os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, conferindo-lhes tratamento semelhante ao que é dado aos créditos tributários. Dessa forma, não há porque fazer distinção, na esfera penal, entre os crimes de descaminho, de apropriação indébita ou de sonegação de contribuição previdenciária, razão pela qual é admissível a incidência do princípio da insignificância a estes últimos delitos, quando o valor do débito não for superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 3. Deve ser aplicado o princípio da insignificância, quando o próprio acórdão recorrido destacou que o quantum não recolhido à Previdência pelo acusado monta o importe de R\$ 3.646,74 (três mil, seiscentos e quarenta e seis reais e setenta e quatro centavos). 4. Não é possível, em agravo regimental, analisar teses que não tenham sido apresentadas anteriormente, por caracterizar inovação de fundamentos. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1348074 SP 2012/0210475-8, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 19/08/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2014)

Decisão: 1. Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça que negou provimento ao Agravo Regimental no AREsp 519.438/MG. Consta dos autos, em síntese, que (a) o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime de descaminho (art. 334, caput, do CP), mas o juízo de primeira instância rejeitou a denúncia, por considerar atípica a conduta (princípio da insignificância); (b) o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal, para determinar o prosseguimento da ação penal; (c) inconformada, a defesa interpôs recurso especial, o qual foi inadmitido, ensejando a interposição de agravo para o Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que o Ministro Relator negou-lhe seguimento; (d) dessa decisão foi interposto agravo regimental, que foi improvido, em acórdão assim ementado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESCAMINHO. ART. 334, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO. CRIME FORMAL. APURAÇÃO ADMINISTRATIVO-FISCAL DO VALOR DO IMPOSTO ILUDIDO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência da Eg. Quinta Turma passou a adotar o posicionamento de que o crime de descaminho é formal, não sendo necessária a constituição definitiva do crédito tributário para a sua configuração. 2. Agravo regimental não provido. Neste habeas corpus, a impetrante sustenta, em suma, que (a) é necessária a constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa para configuração do crime de contrabando; (b) o total de impostos iludidos é de R\$ 11.880,72; (c) impõe-se a aplicação do princípio da insignificância, já que a Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Pública, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00. Requer, assim, a concessão da ordem, para que seja aplicado o teor da Súmula Vinculante 24 ou aplicar o princípio da insignificância e restabelecer a decisão do juiz de primeira instância. 2. O acórdão impugnado está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual é desnecessária a constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa para configuração dos crimes de contrabando e descaminho (HC 120783, Relator (a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 11-03-2014). No mesmo sentido: HC 99740, Relator (a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe de 23-11-2010;

HC 122325, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 12-06-2014; RHC 119960, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 02-06-2014; RHC 120565-AgR, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 07-05-2014. 3. O pedido de aplicação do princípio da insignificância não merece ser conhecido. Isso porque a controvérsia não foi submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. Assim, qualquer juízo desta Corte sobre a matéria implicaria indevida supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências (cf. RHC 119455, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 21/11/2013; HC 118323, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 21/11/2013; HC 113136, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 27/8/2013; HC 116233 AgR, Relator (a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 26/8/2013). 4. Pelo exposto, nego seguimento ao pedido. Arquive-se. Publique-se. Intime-se. Brasília, 17 de março de 2016. Ministro Teori Zavascki Relator Documento assinado digitalmente (STF - HC: 123715 MG - MINAS GERAIS 9997377-10.2014.1.00.0000, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 17/03/2016, Data de Publicação: DJe-057 30/03/2016)

Infelizmente, há resistência quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes de estelionato cometidos contra entidades públicas, por parte dos tribunais superiores.

Em verdade, o que os crimes tributários atingem diretamente é a administração do erário público, prejudicando a arrecadação de tributos e a gestão dos gastos públicos; essa realidade tangível pode ser demonstrada no curso da instrução criminal para efeito de atribuição de responsabilidade penal e aplicação de pena, e que, inegavelmente, atinge o bem jurídico ordem tributária. Por isso, as posturas patrimonialistas apresentam-se, de um modo geral, como as mais coerentes e acordes com os princípios norteadores do Direito Penal mínimo e garantista no marco de um Estado Democrático de Direito (BITENCOURT; MONTEIRO, 2013, p. 20).

Os crimes de natureza tributária, o bem jurídico tutelado é de ordem patrimonial. São espécies tributárias muito semelhantes aos crimes de estelionato cometidos contra a administração pública. A diferença de tratamento foi estabelecida pelo legislador ao determinar várias normas despenalizadoras para os crimes tributários e os tribunais superiores reconhecerem aplicabilidade do princípio da insignificância.

No delito de estelionato cometidos contra administração pública, no nosso caso, contra o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à fome, o sujeito recebe ilicitamente desse ente público valores que já pertenciam ao seu patrimônio.

Já nos crimes de natureza tributária, a administração pública deixa de receber valores que deveriam ser acrescentados ao patrimônio público, mas não foram, acarretando um prejuízo patrimonial.

6 CONCLUSÃO

Realizada a análise doutrinária e jurisprudencial sobre a aplicação do princípio da insignificância nos delitos de estelionato contra o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome cometidos por beneficiários do bolsa família, conclui-se pela grande importância do princípio da insignificância no ordenamento jurídico brasileiro para se alcançar uma solução mais justa em casos como esse.

A atuação do Direito Penal deve ocorrer somente em último caso, bem como descreve o princípio da intervenção mínima e o princípio da fragmentariedade. Dessa maneira, destaca-se o caráter subsidiário do Direito Penal, sendo permitida sua intervenção quando fracassarem as demais formas protetoras do bem jurídico previstas em outros ramos do Direito.

No caso em questão, deve ser afastada a sanção penal, podendo o direito administrativo resolver a situação, condenar o infrator a devolver o dinheiro recebido de forma irregular. Como ocorre no procedimento administrativo descrito no art. 34 do Decreto nº 5.209/2004 que detalha a apuração e o ressarcimento ao erário dos valores recebidos.

Os crimes de estelionato cometidos contra entidades públicas, no nosso caso o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, tem como bem jurídico lesado o patrimônio público. Já, os crimes de natureza tributária que estão dispostos na Lei 8.137/90, descaminho e apropriação indébita previdenciária, também tem como bem jurídico lesado o patrimônio público. Diante disso, percebe-se uma grande semelhança entre esses delitos citados.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) é pacífica sobre a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de natureza tributária, mas lamentavelmente esses mesmos tribunais resistem a aplicabilidade desse princípio aos crimes de estelionato cometidos contra entidades públicas.

A justificativa dada pela não incidência do princípio da insignificância nos crimes de estelionato cometidos contra entidades públicas está no fato que essas entidades realizam serviços fundamentais à sociedade. Muito controverso essa justificativa, pois nos crimes de natureza tributária, o indivíduo deixa de pagar os tributos devidos. Como se sabe parte da receita derivada do Estado decorre dos tributos e essa arrecadação é investida em serviços essenciais à sociedade como saúde, educação, segurança pública e dentre outros. Não há, no

entanto, nenhuma diferença quanto ao prejuízo causado pelos crimes de estelionato quanto aos de natureza tributária.

Entende-se então, uma mudança de posicionamento quanto à aplicação do princípio da insignificância nesses casos, pelos tribunais superiores.

PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE IN STELIONARY CRIMES: THE CASE OF THE MINISTRY OF SOCIAL DEVELOPMENT AND FIGHT AGAINST HUNGER AND THE BENEFICIARIES OF THE FAMILY SCHOLARSH

ABSTRACT

The present work proposes the application of the principle of insignificance in the crimes of stelionate against the Ministry of Social Development and Fight against Hunger committed by beneficiaries of the family scholarship. For that, in summary, the basic principles of Criminal Law are described and then the administrative procedure of Decree nr. 5,209/2004 that instructs the investigation of the irregular ones committed in the assistance of the program of family scholarship. After, it is discussed the peaceful jurisprudence of the Federal Supreme Court (STF) and Superior Court of Justice (STJ) on the application of the principle of insignificance in crimes of a tax nature. They analyze the criminal types mentioned and then compare them with the crimes of stelionate. The methodology used is based on bibliographical research, as well as doctrines, jurisprudence and relevant legislation to the topic. It concludes by a change of position regarding the application of the principle of insignificance in these cases, by the superior courts.

Keywords: Criminal Law. Principle of Insignificance. Crime of stelionate. Jurisprudence.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

BITENCOURT, Cezar Roberto; MONTEIRO, Luciana de Oliveira. **Crimes contra a ordem tributária**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 5.209**, de 17 de setembro de 2004. Regulamenta a Lei no 10.836, de 17 de setembro de 2004, que cria o Programa Bolsa Família, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5209.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017h.

_____. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017a.

_____. Presidência da República. **Lei nº 8.137**, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017b.

_____. Presidência da República. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017d.

_____. Presidência da República. **Lei nº 9.964**, de 10 de abril de 2000. Institui o Programa de Recuperação Fiscal – Refis e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9964.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017e.

_____. Presidência da República. **Lei nº 10.684**, de 30 de maio de 2003. Altera a legislação tributária, dispõe sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.684.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017f.

_____. Presidência da República. **Lei nº 10.836**, de 9 de janeiro de 2004. Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.836.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017g.

_____. Presidência da República. **Lei nº 11.941**, de 27 de maio de 2009. Altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários; concede remissão nos casos em que especifica; institui regime tributário de transição, alterando o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.218, de 29 de agosto de 1991, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.469, de 10 de julho de 1997, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 10.426, de 24 de abril de 2002, 10.480, de 2 de julho de 2002, 10.522, de 19 de julho de 2002, 10.887, de 18 de junho de 2004, e 6.404, de 15 de dezembro de 1976, o Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e as Leis nos 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 11.116, de 18 de maio de 2005, 11.732, de 30 de junho de 2008, 10.260, de 12 de julho de 2001, 9.873, de 23 de novembro de 1999, 11.171, de 2 de setembro de 2005, 11.345, de 14 de setembro de 2006; prorroga a vigência da Lei no 8.989, de 24 de fevereiro de 1995; revoga dispositivos das Leis nos 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e 8.620, de 5 de janeiro de 1993, do Decreto-Lei no 73, de 21 de novembro de 1966, das Leis nos 10.190, de 14 de fevereiro de 2001, 9.718, de 27 de novembro de 1998, e 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.964, de 10 de abril de 2000, e, a partir da instalação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, os Decretos nos 83.304, de 28 de março de 1979, e 89.892, de 2 de julho de 1984, e o art. 112 da Lei no 11.196, de 21 de novembro de 2005; e dá outras providências.. Brasília, 27 maio 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11941.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017i.

_____. Presidência da República. **Lei nº 9.249**, de 28 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017c.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no recurso especial nº 1348074**, da 5ª Turma, Relator Min. Moura Ribeiro, julgado em 19/08/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1348074&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 30 mar. 2017m.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 24**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20PENAL%27.mat>>. Acesso em: 30 mar. 2017j.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas-corpus nº 119729**, da 2ª Turma. Relator Min. Teori Zavascki. julgado em 10/12/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000225060&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 30 mar. 2017l.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas-corpus nº 123715**, decisão monocrática. Relator Min. Teori Zavascki. julgado em 17/03/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000255472&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 30 mar. 2017n.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial**. 8. ed. Bahia: JusPODIVM, 2016. (volume único).

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015b. (volume 3).

_____. **Curso de direito penal: parte geral**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015c. (volume 4).

_____. **Curso de direito penal: parte geral**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015a. (volume 1).

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. (volume 1).