



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS III - GUARABIRA  
CENTRO DE HUMANIDADES  
CURSO DE DIREITO**

**JULIANA ALENCAR SILVA**

**TIPICIDADE DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA:  
QUESTÕES ACERCA DO BEM JURÍDICO TUTELADO**

**GUARABIRA, PARAÍBA  
2017**

**JULIANA ALENCAR SILVA**

**TIPICIDADE DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA:  
QUESTÕES ACERCA DO BEM JURÍDICO TUTELADO.**

Trabalho de Conclusão de Curso da  
Universidade Estadual da Paraíba, como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharela em Direito.

Área de concentração: Direito Penal

Orientador: Professor Pós-Doutor Luciano  
Nascimento Silva.

**GUARABIRA PARAÍBA**  
**2017**

É expressamente proibido 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 do trabalho.

S586t Silva, Juliana Alencar.  
Tipo penal de apropriação indébita previdenciária  
[manuscrito] : questões acerca do bem jurídico tutelado /  
Juliana Alencar Silva. - 2017.  
28 p.

Digitado.

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

"Orientação : Prof. Dr. Luciano Nascimento Silva,  
Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Apropriação Indébita Previdenciária. 2. Bem Jurídico. 3.  
Sujeito Passivo.

21. ed. CDD 344.02

JULIANA ALENCAR SILVA

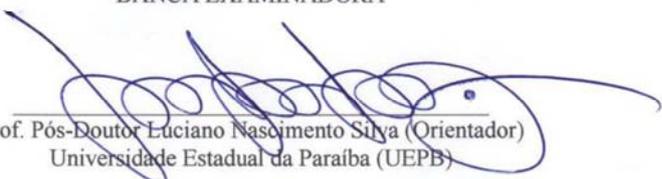
**TIPO PENAL DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA:  
QUESTÕES ACERCA DO BEM JURÍDICO TUTELADO.**

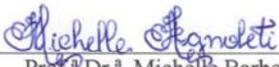
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal.

Aprovada em: 14/12/2017

BANCA EXAMINADORA

  
Prof. Pós-Doutor Luciano Nascimento Silva (Orientador)  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

  
Prof.ª Dr.ª Michelle Barbosa Agnoletti  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

  
Prof. M.e. Renan Aversari Câmara  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

*“Olhando para Jesus, autor e consumador da fé, o qual, pelo gozo que lhe estava proposto, suportou a cruz, desprezando a afronta, e assentou-se à destra do trono de Deus”.*

Hebreus 12:2

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, ao meu Deus, pois me amou antes mesmo da fundação dos séculos e com certeza, foi através dEle aonde encontrei graça e força para prosseguir na caminhada ao transcorrer do curso.

Aos meus pais José Wildison e Jandeilma Alencar, os quais além de me amarem, me ensinarem o caminho certo, educaram e demonstraram confiança nas minhas escolhas, inclusive, a abrir mão de uma graduação para ingressar no curso de Direito. Obrigada por tudo! Amo muito vocês!

Aos meus irmãos Natália Juliane e Jandison Alencar, os quais eu tenho certeza que terão lindos caminhos a trilhar. Obrigada por demonstrarem tanto amor e carinho. Amo vocês!

À minha família em geral, como tios, tias, primas e primos. Porém, um agradecimento muito especial ao meu Tio Jandeilson Alencar, pois foi um dos maiores incentivadores do meu crescimento. Mesmo tão longe, se fez presente durante a pesquisa do trabalho e me ajudou a manter a calma sempre que necessário. Obrigada por sempre acreditar em mim, tio!

Também registro imensa gratidão a duas pessoas que fizeram parte da minha vida, mas infelizmente hoje só encontram-se presentes no meu coração e nas minhas lembranças: Meu avô Geraldo Barros (*in memorian*) e ao meu eterno Pastor Luiz de Gonzaga (*in memorian*).

Ao meu orientador professor Luciano Nascimento por toda dedicação e orientação não apenas na confecção do artigo, mas por todo carinho e amizade que tem demonstrado desde a primeira aula no ano de 2012. Sempre demonstrou que ser professor é ir além, é ultrapassar as paredes da instituição e criar vínculos que dure a vida inteira. Sou muito grata!

Aos meus amigos Rafael Duarte, Arline Higino, Will D.C., Andréia Fidélis, Kerollaine Nascimento, David Jhons, Cleivane Cruz, Janúbia Nascimento, Andreia Luísa, Luciana Lima, Lucyellen Lima e Danila Medeiros: sou resultado da amizade, do cuidado e do apoio de vocês!

À Cristiano Martins: por me aturar há quase seis anos, por contribuir desde o primórdio com as ideais do presente trabalho, por me socorrer nas dúvidas e por simplesmente fazer parte da minha vida. É uma das pessoas mais sensacionais que eu já conheci!

À Equipe do Ministério Público Estadual da Comarca de Solânea na pessoa de Dr. Henrique Ribeiro Cândido de Moraes e ao Escritório de Advocacia Jurídica Dr. Cleidísio Henrique Cruz por todas as oportunidades, confiança, paciência e aprendizados.

Por fim, aos meus amigos (irmãos) de classe, pois foram cinco anos de muita amizade, dedicação, irmandade e cumplicidade. De uma coisa eu sei: sentirei eternas saudades!

*“Quando se trata de Lei ou de Direito, o critério do valor não é o da verdade, mas o critério da conformidade ou não conformidade ao fim que a lei se propôs”*

Tobias Barreto.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	7
2. O CONCEITO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .....	9
3. A APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	11
4. CARACTERÍSTICAS DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA.....	13
5. A COMPLEXIDADE DO BEM JURÍDICO TUTELADO NO ART. 168-A DO CPB.....	20
6. CONCLUSÃO .....	21
7. REFERÊNCIAS .....	25

## TIPICIDADE DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA: QUESTÕES ACERCA DO BEM JURÍDICO TUTELADO.

Juliana Alencar Silva<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente trabalho trata-se de uma pesquisa bibliográfica e possui como objetivo principal analisar as questões primordiais do bem jurídico tutelado no crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal Brasileiro. A partir do momento em que o Brasil encontra-se em uma discussão acerca da situação financeira da Seguridade Social, em especial da Previdência Social, verifica-se a necessidade de uma discussão científica sobre o bem jurídico tutelado pelo Estado e quem configura como titular do bem previsto na tipificação penal do artigo. Isto é, o presente trabalho busca analisar se, a contribuição previdência social pertence ao trabalhador que teve o recolhimento na folha, todavia, está não foi designada para finalidade específica ou se o bem jurídico que está sendo ofendido relaciona-se com a Previdência Social, como sendo a principal figura passiva do patrimônio lesado. Também serão analisadas as possibilidades de extinção de punibilidade do crime de apropriação indébita previdenciária, perdão judiciário e outras características.

**Palavras-Chave:** Apropriação Indébita Previdenciária, Bem Jurídico, Sujeito Passivo.

### 1 INTRODUÇÃO.

O ano de 2016 marcou o Estado brasileiro de várias formas, especialmente no que tange a política e a economia, uma vez que ao ser realizado um processo de *impeachment*, o futuro da sociedade brasileira estava destinado a passar por diversas turbulências, as quais afetariam exclusivamente os segurados da Previdência Social, isso porque foi proposta a PEC 287 que possui como uma de suas fundamentações o grande *déficit* do Sistema Previdenciário Brasileiro, sendo a Previdência Social, de acordo com o art. 194 da Constituição Federal de 1988, um dos tripés da Seguridade Social.

Assim, partindo de uma das primícias utilizadas pelo governo atual, ou seja, de uma proposta que possui com finalidade o equilíbrio financeiro do regime previdenciário hodierno, restou comprovada a necessidade de um estudo acerca do artigo 168-A do Código Penal Brasileiro (Crime de Apropriação Indébita Previdenciária) e o bem jurídico tutelado pelo tipo penal. Por um lado, estando os trabalhadores (segurados do sistema previdenciário) como

---

<sup>1</sup> Aluna de Graduação em Direito na Instituição de Ensino Superior Universidade Estadual da Paraíba – Campus III. E-mail: [jualencaruepb@gmail.com](mailto:jualencaruepb@gmail.com)

lesados pelos autores do crime em tela, todavia, no mesmo contexto, há a própria Previdência Social atuando como possível sujeito passivo e detentora do bem jurídico ofendido.

Se por um lado há a Previdência Social com um *déficit* previdenciário, na contramão, há trabalhadores que por inúmeras vezes deixam de receberem benefícios em virtude da ausência de recolhimento de contribuição previdenciária, sendo estes obrigados a recorrer à tutela jurisdicional do Estado Juiz como forme de ver seus direitos respeitados. Além disso, em tratando-se de benefícios urgentes, como por exemplo, o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez, quando se comprova a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias, muitos trabalhadores quando ingressam em juízo para a obtenção do referido benefícios enfrentam batalhas árduas, pois alguns não resistem e acabam se rendendo a patologia e, como consequência, indo à óbito.

Porém, enquanto existem inúmeros trabalhadores lutando por seus direitos, o Estado, na figura do legislador, traz uma pena branda para àqueles que recolhem o valor das contribuições dos salários dos trabalhadores, não repassando à Previdência Social, como também possibilita vários mecanismos jurídicos para que os autores do crime de apropriação indébita previdenciária não sejam imputados por suas ações, tais como a extinção da punibilidade do agente mediante confissão e pagamento do débito antes do início da ação fiscal, como também, inexistência de decretação de pena ou apenas aplicação da multa a depender do valor da retenção contributiva previdenciária e até mesmo a suspensão processual do processo mediante o parcelamento da dívida com a Previdência Social.

Diante destas discussões o presente trabalho tem como objetivo aludir algumas características do crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal Brasileiro, como também, mostrar a complexidade do bem jurídico tutelado e analisar quem é o titular do patrimônio tutelado protegido pelo legislador, haja vista que há uma via de mão dupla, afinal há uma lesão aos cofres públicos, como também, ao trabalhador, podendo, muitas das vezes, essas lesões serem irreparáveis pelo autor do delito em virtude do dos danos a causados a eles, segurados.

A concepção e fundamentação desse artigo científico tiveram como suporte diversas bibliografias, tais como: a Constituição Federal de 1988; Decreto-Lei nº 2.848/40 (Código Penal Brasileiro); Leis Previdenciárias nº 8.212/91 e 8.213/91; e outras Leis que interferem direta e indiretamente no Crime de Apropriação Indébita, tais como Leis nº 9.983/2000, 7.492/86 e 10.684/2003, como também portarias, livros, artigos científicos e jurisprudências, todos com conteúdos que discorrem sobre a temática estudada.

## 2 O CONCEITO DE “CONTRIBUIÇÃO” PREVIDENCIÁRIA.

Antes de analisarmos a tipicidade penal do crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal Brasileiro, verifica-se a necessidade de adentrarmos no conceito de contribuição previdenciária. Esta se encontra prevista na Lei nº 8.212/91 (norma que dispõe sobre a organização da Seguridade Social) e conforme dimana do pensamento do jurista Oscar Valente Cardoso (2011), “*as contribuições previdenciárias são espécies de contribuições sociais, com a destinação específica de custear o pagamento dos benefícios previdenciários no sistema atuarial*”.

A destinação, ou seja, o objetivo em custear a Previdência Social, a qual faz parte do tripé da Seguridade Social Brasileira (art. 193 da CFRB), está prevista no texto do art.195 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

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

**II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social**, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

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

Todavia, se por um lado, a Carta Maior demonstra apenas o objetivo da contribuição previdenciária, o Capítulo II – Da Contribuição do Segurado – da Lei nº 8.212/91, em especial o seu artigo 20, aduz que a contribuição previdenciária do empregado terá como base o salário-de-contribuição mensal do mesmo, ou seja, há uma alíquota determinada pela legislação em comento, a qual aduz quais serão os percentuais de contribuições realizados por cada trabalhador. Senão, vejamos:

**Art. 20.** A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela:

Salário-de-contribuição	Alíquota em %
até 249,80	8,00
de 249,81 até 416,33	9,00
de 416,34 até 832,66	11,00

Assim, diante da análise do dispositivo normativo, conclui-se que há uma intervenção por parte do Poder Público, o qual possui relação vinculada ao trabalhador, ora denominado de contribuinte. Este por sua vez ao contribuir obrigatoriamente com a Seguridade Social, poderá “usufruir” de algumas ações gratuitas da saúde pública, e, até mesmo da assistência social e da previdência social, se, porventura, o contribuinte preencher os requisitos determinados pela legislação brasileira.

Portanto, nota-se que, independente de utilizar ou não os benefícios da Seguridade Social, a contribuição previdenciária não é uma ação voluntária do trabalhador, por tratar-se de custeio da Previdência Social, este dá-se por meio de recolhimento de tributos motivo pelo qual, o próprio STF – Supremo Tribunal Federal – reconheceu a natureza tributária das contribuições previdenciárias no Agravo de Instrumento 739.715-AgR (Pleno. rel. Min. Eros Grau, j. 26/05/2009, *DJ* de 19-6-2009.) bem como nos Recursos Extraordinários nº 138284/CE (Pleno, rel. Min. Carlos Velloso, j. 01/07/1992, *DJ* 28/08/1992, p. 13456) e 556664/RS (Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/06/2008, *DJe* 13/11/2008), entre outros julgados.

Neste prisma de financiamento da Seguridade Social, em especial da Previdência Social, o conceito de contribuição previdenciária possui como objetivo principal a manutenção dos benefícios previdenciários previstos nos art. 201 da Constituição Federal em vigência, sendo eles:

**Art. 201.** A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

(...) *omissis*.

Portanto, apesar de as contribuições previdenciárias possuírem carácter obrigatório quando realizadas de acordo com o previsto no ordenamento jurídico, estas possuem como consequência a garantia de um direito material do trabalhador, ora contribuinte. Ou seja, a contribuição previdenciária é o único caminho no qual o trabalhador (segurado) possui para invocar os direitos previstos no artigo supracitado, caso contrário, implicará no indeferimento dos benefícios por parte da Autarquia Federal, ora Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS.

No entanto, merece destaque que, por mais que seja uma contribuição de caráter constraprestacional, ou seja, oriunda do esforço do trabalhador segurado à arrecadação das contribuições não é realizada pelo contribuinte, todavia, *“é obrigação da empresa arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração”* (art. 30, alínea “a” da Lei nº 8.212/91).

O dispositivo previdenciário ora mencionado, em especialmente na alínea “b”, ainda prevê que as contribuições em tela deverão ser arrecadadas até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência. Assim, se há uma obrigatoriedade em recolher, existe também o dever da “empresa” (pessoa responsável ou aquele que tem o dever legal) em repassar a arrecadação à Previdência Social. Isto ocorre porque, além de constituir a prática do crime previsto no art. 168-A do Código Penal Brasileiro, a ausência de repasse das contribuições não afetará apenas os cofres da Previdência Social, como também lesionará os direitos dos trabalhadores, ficando esses impossibilitados de pleitearem administrativamente ou judicialmente qualquer benefício que possui como requisito a arrecadação contributiva.

### **3 A APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.**

O crime de Apropriação Indébita Previdenciária antes de ingressar no ordenamento jurídico penal, era previsto no art. 95 da Lei nº 8.212/91, todavia, com o advento da Lei nº 9.983/2000, passou a ser um crime com previsão legal no art. 168-A do Código Penal Brasileiro, fazendo parte do Título II – Dos Crimes contra o Patrimônio, como também do capítulo IV, o qual recebe a capitulação de “Dano”.

Antes da promulgação da lei que permitiu o ingresso da presente conduta delituosa no Código Penal Brasileiro, o art. 95 da Lei nº 8.212/91 conceituava o crime de apropriação na seara previdenciária em 10 (dez) alíneas. Porém, ao ser introduzido no referido *Códex*, houve a separação em “crime de apropriação indébita previdenciária”, previsto no art. 168-A, e o “crime de sonegação de contribuição previdenciária”, o qual encontra-se previsto no art. 337-A, também do mesmo código. A diferença é que, enquanto aquele conforme retro mencionado, encontra-se inserido no rol de crime contra o patrimônio alheio, este último delito encontra-se com previsão nos Crimes Praticados por Particular contra a Administração Pública em Geral.

O artigo 168-A do Código Penal Brasileiro traz a nova redação do tipo penal em tela:

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

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de:

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

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

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

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

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

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.

Da leitura do dispositivo acima exposto, verifica-se que a nova redação trouxe para o crime de apropriação indébita a punibilidade de 02 (dois) anos a 05 (cinco) anos, e multa para *todo aquele que deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional.*

Ademais, no parágrafo § 1º do artigo supramencionado, o legislador também aduziu formas assemelhadas ao do *Caput*, as quais serão discutidas em momento oportuno no presente trabalho.

Neste contexto, ao realizar um estudo do ato ilícito penal em discussão, o doutrinador Rogério Greco (2016) menciona a presença de três requisitos para que possa ocorrer a configuração do crime de apropriação indébita previdenciária, sendo eles: i) a conduta central de *deixar de repassar* à previdência de social; ii) as *contribuições* recolhidas dos contribuintes, ou seja, dos trabalhadores, os quais configuram como segurados da previdência social; e iii) no prazo e forma legal ou convencional. Assim, será nos requisitos ora expostos, onde encontraremos o bem jurídico tutelado pelo Estado e quem figura como sujeito passivo principal no delito em tela.

A nova redação da tipicidade penal em questão trouxe para o crime de apropriação indébita uma punibilidade menos severa do que a prevista na Lei nº 8.212/91, uma vez que o art. 95, § 2º, estabelecia que os crimes previstos nas alíneas “d”, “e” e “f” possuíam as mesmas penas previstas no art. 5º da Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional – Lei nº 7.492/86. A referida lei trazia para o crime em tela a pena de 02 (dois) a 06 (seis) anos.

Com a mudança da tipicidade penal prevista na Lei Previdenciária para o Código Penal, muitos agentes quando sentenciados, passaram a recorrer do édito condenatório alegando o instituto do *abolitio criminis*, todavia, o pensamento jurisprudencial pátrio alinhou-se na ideia de que, em virtude do “princípio da continuidade normativo-típica”, a Lei nº 9.983/2000 apenas transmitiu a base legal da imputabilidade do crime previsto na Lei Previdenciária para o Código Penal, o que impede a argumentação e a inimputabilidade sobre a ótica do instituto ora mencionado, haja vista que não houve alteração da descrição da conduta prevista na lei 8.212/91.

Sobre o tema, o Ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal – STF – compartilhou deste pensamento ao proferir a seguinte decisão do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento do processo de nº 804466:

*Ementa: Agravo regimental no agravo de instrumento. Matéria criminal. Apropriação indébita previdenciária. Lei nº 9.983/2000. Abolitio Criminis. Inocorrência. Princípio da continuidade normativo-típica. Precedentes. Prescrição da pretensão punitiva estatal. Ausência de elementos nos autos para análise. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte alinhou-se no sentido de que, nos moldes do princípio da continuidade normativo-típica, o art. 3º da Lei nº 9.983/2000 apenas transmudou a base legal de imputação do **crime de apropriação indébita previdenciária para o Código Penal (art. 168-A)**, não tendo havido alteração na descrição da conduta anteriormente incriminada na Lei nº 8.212/90. 2. Inviável analisar eventual extinção da punibilidade frente a ocorrência da prescrição em razão da insuficiência elementos nos autos para tanto. 3. Agravo regimental não provido (Relator Ministro Dias Toffoli. Processo nº AI 804466 SP. Primeira Turma. Publicado em 14.02.2012).*

Porém, se não é permitido mencionar o instituto do *abolitio criminis* no tipo penal em estudo, é possível afirmar que a lei mais nova, por ser mais benéfica, retroage em prol do recorrente, conforme preceitua o art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal, uma vez que a Lei 9.983/2000, ao introduzir o tipo penal em tela no Código Penal Brasileiro, abrandou a punição da conduta de apropriação indébita previdenciária tipificada no art. 95, “d”, da Lei nº 8.212/91, conforme já mencionado.

#### **4 CARACTERÍSTICAS DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA**

Toda infração penal possui sujeito ativo e passivo, sendo que enquanto o primeiro é denominado de autor da infração (delito ou contravenção penal), o segundo é o responsável do bem jurídico tutelado pela norma. Assim, em virtude do art. 168-A prevê quatro hipóteses para a caracterização do delito, verifica-se a alteração em relação ao sujeito ativo.

Neste contexto, o *caput* do art. 168-A do CPB está direcionado aos agentes vinculados à rede bancária, haja vista que a arrecadação das contribuições destinadas ao financiamento da Previdência Social, é realizada ordinariamente pela rede bancária. A regra do *Caput* comumente aplica-se também a qualquer outro estabelecimento autorizado a receber as contribuições. Já as condutas previstas no § 1º, do art. 168-A são direcionadas ao próprio substituto tributário, o qual, nas palavras do jurista Guilherme de Souza Nucci (2016, p. 605) é “*aquele que por lei possui o direito de recolher determinar quantia, também legalmente prevista, do contribuinte e repassá-la à Previdência Social*”. Portanto, verifica-se que não é a pessoa jurídica que irá responder criminalmente pela prática do crime, e sim, o responsável pelo repasse do valor à Previdência Social.

Ademais, o próprio Prefeito Municipal, o qual, na qualidade de gestor público, poderá responder pelo crime de apropriação indébita previdenciária, pois possui o controle funcional e o poder de decisão sobre a estrutura administrativa do Município (TRF-1 – Apelação Criminal ACR 778BA2006.33.06.000778-9). As pessoas elencadas figuram como “retentores provisórios” dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária, sendo, portanto, denominados de “responsáveis tributários”, fazendo *jus* ao previsto no art. 128 do Código Tributário Brasileiro.

**Art. 128.** Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Quanto ao sujeito passivo, em uma análise superficial do art. 168-A do Código Penal, supõe-se que a titularidade do bem jurídico lesado pertencente ao trabalhador, ora contribuinte, o qual em virtude da ausência dos repasses contributivos à Previdência, não poderá receber o benefício pleiteado na seara administrativa ou judicial. A doutrina majoritária e o pensamento jurisprudencial pátrio encontram-se em perfeita harmonia ao afirmarem que o sujeito passivo do tipo penal em estudo é a própria Previdência Social, a qual teve o seu patrimônio lesado pelos agentes ativos.

O elemento objetivo do tipo penal em tela consiste na ação do agente que recolheu o percentual do salário do segurado e não repassou determinada contribuição a Previdência Social. Neste prisma, pode-se conceituar o crime em tela com um delito omissivo próprio ou pura omissão, pois o delito em discussão independe de qualquer resultado finalístico. Porém, os doutrinadores Luís Flávio Gomes (2001) e Damásio de Jesus (2015) divergem da doutrina majoritária ao conceituarem o art. 168-A como um delito “misto”. Exsurge do pensamento de

tais doutrinadores que há duas condutas no delito, pois antes de deixar de repassar os valores devidos o agente deve ter efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias junto aos contribuintes.

Por si, o elemento subjetivo é o dolo, não exigindo, portanto, o *animus rem sibi habendi* previsto no art. 168 do Código Penal, ou seja, a intenção de obter a coisa para si. A doutrina majoritária, como Guilherme de Souza Nucci (2016), José Paulo Baltazar (2014) e Rogério Sanches Cunha (2016) são unânimes quanto à impossibilidade de culpa, uma vez que não é necessário demonstrar nos autos que o agente ficou com o valor da contribuição, caracterizando o crime a simples omissão em reter e não recolher a contribuição aos cofres públicos.

Neste prisma, assim encaminha o pensamento jurisprudencial da nossa Pátria:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168, § 1º, I, DO CP). ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO ESPECÍFICO. NÃO-EXIGÊNCIA. PRECÁRIA CONDIÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA. NÃO-COMPROVAÇÃO. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O crime de apropriação indébita previdenciária exige apenas “a demonstração do dolo genérico, sendo dispensável um especial fim de agir, conhecido como animus rem sibi habendi (a intenção de ter a coisa para si). Assim como ocorre quanto ao delito de apropriação indébita previdenciária, o elemento subjetivo animador da conduta típica do crime de sonegação de contribuição previdenciária é o dolo genérico, consistente na intenção de concretizar a evasão tributária”** (AP 516, Plenário, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 20.09.11). 2. A inexigibilidade de conduta diversa consistente na precária condição financeira da empresa, quando extrema ao ponto de não restar alternativa socialmente menos danosa do que o não recolhimento das contribuições previdenciárias, pode ser admitida como causa supralegal de exclusão da culpabilidade do agente. Precedente: AP 516, Plenário, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 20.09.11. 3. Deveras, a análise da precariedade, ou não, da condição econômica da empresa demanda o revolvimento do conjunto fático probatório, inviável na via do habeas corpus. Destarte a ausência de comprovação nas instâncias ordinárias das dificuldades econômicas enfrentadas pela empresa impede a exclusão da culpabilidade do agente em razão da aplicação do instituto da inexigibilidade de conduta diversa. Precedentes: HC 98.272, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 16.10.09; RHC 86.072, Primeira Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 28.10.05) 4. In casu, o paciente deixou de repassar à Previdência Social as contribuições descontadas de seus empregados no período compreendido entre março de 1999 e janeiro de 2000. Destarte, foi condenado a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal (apropriação indébita previdenciária) e a pena privativa de liberdade foi substituída por duas reprimendas restritivas de direito. 5. A defesa, ao não comprovar que empresa administrada pelo paciente passava por dificuldades financeiras que a impossibilitavam de cumprir a obrigação de repassar à Previdência Social os valores referentes às contribuições descontadas de seus empregados, não se desincumbiu de conjugar do quadro fático-jurídico o dolo específico. 6. Ordem denegada. (Processo HC 113418 PB. Órgão Julgador Primeira Turma. Partes LUIZ JORGE NEGRI, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

*Publicação DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013. Julgamento 24 de Setembro de 2013. Relator Min. LUIZ FUX).*

Em continuidade aos principais aspectos do crime de apropriação indébita previdenciária, verifica-se que o bem o jurídico pela norma é a seguridade social. O jurista José Paulo Baltazar (2012, p. 169) denota que a além da seguridade social, tutela-se também a ordem tributária, pois as contribuições conforme já mencionadas no presente artigo, possuem natureza tributária.

A ação penal é pública incondicionada e a competência para o julgamento da Ação é a Justiça Federal.

A lei nº 9.983/2000 ainda inseriu no art. 168-A do CPB possibilidades de extinção de punibilidade diversas daquelas previstas no art. 107 do mesmo *Códex*, como também, de hipóteses de aplicabilidade apenas de multa. Torna-se importante a transcrição do §§ 2º e 3º do art. 168-A:

§ 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;

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.

Verifica-se então, que para a ocorrência da extinção da punibilidade é necessário que o agente confesse a retenção das contribuições posteriormente e efetue o pagamento à Previdência Social antes do início da ação fiscal (§2º - competência do direito tributário). Por si, o § 3º traz possibilidades de perdão judicial, sendo a primeira hipótese decretada pelo magistrado quando o agente tiver efetuado o pagamento da contribuição após o início da execução fiscal, porém, antes do recebimento da denúncia (inc. I). A segunda possibilidade ocorrerá quando os valores das contribuições for inferiores ao estabelecido na legislação previdenciária (inc. II), fazendo *jus* a aplicação do Princípio da Insignificância ou Bagatela.

Ocorre que, no dia 20 do mês de Novembro do ano de 2017, o Supremo Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 599, aduzindo que “*o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública*”, tratando-se, portanto, de uma questão paradoxal, pois os Tribunais Regionais Federais reconheciam o Princípio da Insignificância no crime de Apropriação Indébita Previdenciária baseados no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 e no art. 2º da Portaria nº 75/012 do Ministério da Fazenda. Assim, no presente momento,

torna-se necessário esperar para saber qual será o comportamento dos juízes monocráticos e dos Tribunais Regionais Federais, no sentido de aplicar ou não a súmula do STJ, a qual tem característica vinculante.

Saindo da perspectiva de aplicação ou não do princípio ora comentado, é válido registrar que com o advento da Lei nº 10.684, de 30 de Maio de 2003, o crime de apropriação indébita ganhou nova roupagem. A alteração ocorreu através do art. 9º, *in verbis*:

“**Art. 9º** 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.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 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”.

Assim, o novo dispositivo ora transcrito prevê a possibilidade de suspensão processual ou seja, a intervenção Estatal para punir está suspensa durante o período em que o agente estiver efetuando o pagamento das parcelas referente às contribuições previdências, como também suspende a ocorrência do lapso temporal para fins de prescrição criminal. Além da possibilidade de suspensão processual, a norma também traz a possibilidade do pagamento do débito após o recebimento da denúncia, sendo necessário apenas o que o agente efetue o pagamento das contribuições, obtendo portanto, como consequência jurídica a extinção da punibilidade.

Neste prisma mais uma vez, verifica-se que a legislação brasileira visa diminuir a intervenção punitiva do Estado, pois fornece instrumentos para a não imputabilidade do agente que deixou de repassar as contribuições devidamente recolhidas aos cofres da Previdência Social.

Outro fator também muito utilizado pela defesa dos agentes que cometem o delito em tela é a impossibilidade de repasse das contribuições ao INSS em virtude da insolvência do devedor sendo tal alegação já reconhecida pela doutrina e pelos juízes, os quais têm afastado a condenação penal através da comprovação de que a empresa, gerida pelo agente, está em estado de necessidade, não obtendo, portanto, margens para outra escolha a não ser a prática do ilícito penal (Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 4ª Turma. Apelação Criminal n.º 1999.37.00.004084-2/MA. Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz. 13 de fevereiro de 2007. In: DJU 16.03.2007, p. 30). Porém, por força do art. 156 do Código de Processo

Penal, não basta apenas a simples alegação de inexigibilidade de conduta diversa, mas incumbe ao agente infrator o ônus da prova mediante a apresentação de prova documental.

Por fim, tem-se que o crime de apropriação indébita previdenciária é um crime próprio, onde apenas aqueles que possuem o vínculo ou a obrigação de repassarem as contribuições previdenciárias aos cofres públicos podem ser penalizados pelo Estado. É uma ação de mera conduta, instantâneo, monossubjetivo, monossubsistente e não admite a modalidade tentada da ação.

## **5 A COMPLEXIDADE DO BEM JURÍDICO TUTELADO PELO ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.**

A complexidade do art. 168-A do Código Penal Brasileiro já começa na própria inserção da tipificação do crime, vez que trata de norma penal em branco, pois, para entender os termos ali aduzidos, torna-se necessário à leitura da Constituição Federal, de Leis Previdenciárias e Leis Tributárias. E por que não mencionar também a necessidade de busca de conceitos nas Leis Trabalhistas?

Porém, apesar de todos os danos causados aos segurados, a doutrina majoritária e o próprio legislador entende que o sujeito passivo do crime em tela é a União por representação da Previdência Social. Neste prisma, surge uma primeira crítica ao legislador: Se realmente é a Previdência Social figura como “vítima” do delito de apropriação indébita previdenciária, como relacionar que a maior causa da reforma previdência ano de 2017 foi o *déficit* no próprio sistema da Previdência Social e determinado *déficit* é oriundo das empresas que não repassaram as contribuições previdenciárias aos cofres públicos?

Em análises de leituras sobre o tema, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional através de site oficial<sup>2</sup> informou que no mês de Janeiro do ano de 2017, algumas empresas são inadimplentes com Previdência Social, gerando o déficit aproximadamente no valor de 432,9 bilhões, sendo este valor equivalente ao triplo do chamado “*déficit previdenciário*” mencionado pelo governo atual no ano de 2016.

Todavia, ao exigir que o segurado trabalhe por mais tempo, a União, como responsável pela Previdência Social deveria elaborar políticas públicas eficazes para a cobrança dessas empresas, as quais diariamente infringem normas e acabam não sendo responsabilizadas por tais ações. Além do mais que, grande parte da dívida está concentrada

---

<sup>2</sup> [www.previdencia.gov.br](http://www.previdencia.gov.br)

em grandes grupos econômicos e empresas atuantes no mercado brasileiro gerando, pois a possibilidade de cobranças dos repasses.

Entre os maiores devedores da Previdência Social está a Caixa Econômica Federal, Banco Bradesco, Banco do Brasil, JBS S.A, como também algumas empresas de viação aérea e algumas pessoas de direito público, como é o Estado de São Paulo e outros municípios.

Ocorre que a problemática não está apenas na “tutela” do patrimônio da Previdência Social. É necessário, pois, pensar no segurado que pode encontrar-se impossibilitado de pleitear alguns benefícios previdenciários por constar no sistema que o mesmo não contribuiu com o sistema previdenciário, descaracterizando por consequência a qualidade de segurado. É, portanto, nessa ótica de lesão aos direitos do trabalhador, seja ele urbano ou rural, que os juristas previdenciários Carlos Alberto de Castro e João Matista Lazzari aduzem que o contribuinte pode figurar como sujeito secundário no crime de apropriação indébita previdenciária.

“O segurado poderá ser considerado vítima secundária do crime, caso a falta do recolhimento das contribuições traga algum prejuízo no cálculo do valor do benefício (em regra, para o segurado empregado e trabalhador avulso, o valor das contribuições será considerado, ainda que não recolhido, mas desde que comprovado o valor do salário de contribuição no período considerado para o cálculo – Lei n. 8.213/91, arts. 34, I, e 35)” (CASTRO; LAZZARI., 2014, p. 339).

O entendimento acima é corroborado pelo jurista José Paulo Baltazar (2012, p. 23) ao afirmar que o segurado poderá ser considerado como sujeito passivo quando a falta de recolhimento das contribuições lhe trouxer diminuição ou indeferimento dos benefícios previdenciários.

Novamente verifica-se a necessidade de buscar direcionamento em uma lei previdenciária. Todavia, a Lei nº 8.213/91 traz algumas hipóteses da complicação no cotidiano dos segurados diante ausência de repasse das contribuições previdenciárias. A primeira encontra-se prevista no art. 34, inc. I e art. 35, quais aduzem que, em regra, para o segurado empregado, o valor das contribuições será considerado, mesmo que não recolhido. Porém, torna-se necessário a comprovação do salário de contribuição no período considerado para o cálculo do benefício. Por outro lado, os incisos II e III, e art. 36 da legislação supracitada agravam mais ainda a situação dos segurados, pois demonstram que os segurados devem comprovar o recolhimento das contribuições para receberem o que por lei lhes são dados como direitos.

Entretanto, conforme já mencionado, o segurado não é o responsável pelo recolhimento de sua contribuição previdenciária a Previdência Social, sendo esta

responsabilidade é única e exclusiva do empregador, conforme encontra-se previsto na Lei nº 8.212/91. Assim, pois, tem-se a hipótese de um segurado que trabalhou por mais de (vinte) anos, tendo todos os meses valores descontados do seu salário, porém, ao se deslocar a uma agência do INSS, o segurado é surpreendido ao tomar o conhecimento que o benefício não poderá ser concedido diante da ausência de contribuição previdenciária. Diante da hipótese levantada, de acordo com a lei, é de responsabilidade do segurado ora interessado, em comprovar a efetivação das contribuições previdenciárias.

Para os doutrinadores previdenciários, é descabido atribuir as consequências ao segurado por erro (dolo) do seu patrão, como também, por falta de fiscalização da própria Previdência Social e do sindicato da categoria, motivo pelo qual, em hipótese alguma, o ônus de comprovar os recolhimentos deveria ser do segurado.

Porém, não se trata apenas de uma hipótese, casos como estes acontecem diariamente na vida dos cidadãos brasileiros. Fato semelhante ocorreu na cidade de Belo Horizonte Estado de Minas Gerais, na ação protocolada sob o nº 00791-2010-008-03-00-2 na 8ª Vara de Trabalho, uma segurada necessitou pleitear administrativamente o auxílio-doença, todavia, foi informada pela Autarquia que a concessão do benefício seria impossível, pois no sistema constava a ausência do recolhimento de contribuições previdenciárias. A segurada passou a então figurar como reclamante na ação ora mencionada.

Na análise de documentos, o juiz da vara trabalhista constatou que havia o desconto mensal da cota parte da empregada, referente à contribuição, mas esta quantia não era repassada aos cofres da Previdência Social. Assim, além de instauração de processo criminal pela prática do art. 168-A do Código Penal Brasileiro, os responsáveis pelos repasses previdenciários foram condenados à indenização de danos morais, como também, ficou caracterizada infração contratual de gravidade suficiente a ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho, conforme preceitua o art. 483, “d”, das Consolidações das Leis Trabalhistas.

Caso análogo aconteceu no Estado de São Paulo, todavia, gerando uma consequência maior. Uma segura ingressou com ação judicial pleiteando o recolhimento das contribuições previdências, pois, a época, era a mesma portadora de câncer e, ao direcionar-se a uma das agências do INSS, o auxílio-doença foi negado, aonde o sistema da Autarquia acusava o não recolhimento das contribuições em tela. Porém, a parte não resistiu à doença, indo a óbito. O Tribunal Regional de São Paulo manteve a condenação por moral no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) em virtude da extensão do dano experimentado pela vítima, como também,

oficiou o Ministério Público Federal para a apuração do crime de apropriação indébita previdenciária.

Do exposto, extrai-se à prática do crime de apropriação indébita não se torna uma batalha judicial exaustiva apenas para os responsáveis pela arrecadação e remissão das contribuições à Previdência, pois em outro lado, os contribuintes são obrigados a buscarem tutela jurisdicional para a concessão de um direito lesionados pelos substitutos tributários.

## 6 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise detalhada do crime de Apropriação Indébita Previdenciária, como sendo um delito próprio omissivo, sendo resultado da ação do agente que não repassou à Previdência Social as contribuições dos segurados no prazo determinado pela legislação brasileira.

Como mencionado, diferente do que ocorre no crime de apropriação indébita (art. 168 do Código Penal Brasileiro), o delito de apropriação indébita previdenciária não exige a comprovação de que o agente ativo tivesse a intenção de obter a coisa para si, configurando já o tipo penal a simples retenção das contribuições previdenciárias, mesmo quando o autor do crime não for o beneficiário do valor retido.

O referido entendimento é corroborado pelo Supremo Tribunal Federal e o Supremo Tribunal de Justiça ao não exigirem a comprovação do dolo específico, o qual é exigido na maioria dos delitos contra a Administração Pública, nem tão pouco a demonstração de proveito por parte do agente que deixou de repassar as contribuições recolhidas. A exigências das Cortes Supremas atêm-se apenas na comprovação do dolo genérico, ou seja, na intenção de concretizar a evasão tributária, haja vista ter a contribuição previdência característica tributária.

Pela pesquisa realizada, verificou-se também que o artigo 168-A do Código Penal Brasileiro é uma norma penal em branco, pois torna-se necessária a análise de Leis Previdenciárias (8.212/91 e 8.213/90) e outros dispositivos normativos para a compreensão de quem é o responsável pelo repasse da contribuição dos segurados aos cofres da Previdência Social, qual o “prazo legal ou convencional” previsto no “*Caput*” do artigo supramencionado.

Torna-se, pois, inviável aos operadores do Direito compreenderem todas as características do tipo penal em tela apenas com a leitura prevista do Código Penal, fator este que contribui ainda mais para a complexidade do bem jurídico tutelado, sendo esta a principal discussão do presente artigo.

Quanto ao *ius puniendi*, ou seja, o direito de punir do Estado, restou comprovado que a legislação brasileira objetiva diminuir a intervenção estatal, pois fornece mecanismos jurídicos para a inimizabilidade daqueles que deixaram de repassar as contribuições aos cofres da Previdência Social (indiretamente cofres da União) como por exemplo a extinção da punibilidade mediante a confissão e pagamento integral dos débitos tributários, como também, da suspensão processual do processo mediante o parcelamento da dívida referente a retenção das contribuições previdenciárias.

Todavia, enquanto o legislador objetiva afastar a máxima intervenção do Direito Penal, o próprio bem jurídico tutelado pelo Código Penal, ou seja, o patrimônio da Previdência Social, é lesionado constantemente por empresários que se omitem em repassar as devidas contribuições à Previdência Social, obtendo como consequência tanto o *déficit* previdenciário atual, como também, a lesão direta dos direitos dos trabalhadores, ora segurados.

Portanto, deve o Estado fornecer uma proteção maior para aqueles que sustentam grande parte da Seguridade Social, neste caso, os segurados, seja por meio da inserção dos mesmos no rol de sujeito passivo do art. 168-A do Código Penal Brasileiro, como também através de mecanismos que viabilizem e facilitem o recebimento dos benefícios previdenciários quando pleiteados e restar comprovado que os responsáveis legais não efetuaram os repasses das contribuições descontadas dos salários dos trabalhadores, visando tão somente a aplicabilidade do Princípio da Dignidade Humana.

Neste prisma, a doutrina minoritária defende os interesses dos segurados, os quais ao se direcionarem à uma agência do INSS para pleitearem benefícios previdenciários, diga-se, seus por direito, são surpreendidos ao serem informados da impossibilidade de deferimento do pedido diante da ausência da contribuição previdenciária. Infelizmente, apesar do indeferimento do benefício ter sido provocado pelo agente ativo do artigo 168-A do CPB, ou seja, do responsável pelo repasse das contribuições à Previdência Social, a lei impõe que, é de responsabilidade do empregado, ora segurado, comprovar que as contribuições foram devidamente efetuadas, gerando, portanto, uma batalha árdua para àquele que necessita urgente do benefício pleiteado, seja um auxílio-doença, aposentadoria, salário-maternidade e entre outros previstos na legislação brasileira.

Conclui-se, portanto, ser injusto pertencer ao trabalhador o ônus de comprovar que houve a contribuição previdenciária, haja vista que em suas mãos geralmente encontra-se apenas a CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social), sendo necessário muitas vezes que o trabalhador valide as suas alegações através de holerite, reclamação trabalhista e até

mesmo recibos de pagamentos. Ocorre que, raramente a solução é gerida via administrativa, pois os documentos mencionados nem sempre são e serão suficientes para convencer a Autarquia Federal a conceder o benefício pleiteado pelo segurado, obrigando, desta forma, o mesmo a ingressar em juízo para a que lhe seja garantido aquilo que constitucionalmente lhe é por direito.

Se, portanto, for necessário que o trabalhador ingresse em juízo, verifica-se que este poderá pleitear contra a pessoa jurídica representada por seus diretores, em especial contra o responsável tributário que deixou de repassar à Previdência as devidas contribuições, requerendo além do reconhecimento do percentual referente ao salário-contribuição, poderá o segurado também requerer a aplicação de danos morais cumulada com a rescisão indireta do contrato trabalho previstas nas Consolidações das Leis Trabalhistas, como vias para “amenizar” o dano causado ao segurado.

A inércia do Estado em omitir uma proteção maior aos trabalhadores não gera insatisfação apenas para com os segurados. A incoformidade atinge também àqueles que acompanham dia-a-dia os indeferimentos dos benefícios de pessoas que se doaram as empresas, contudo, foram vítimas da má-fé dos seus patrões, os quais mesmo diante da hipótese de serem denunciados, e, raramente, condenados, continuam impunes mediante a prática do crime de apropriação indébita previdenciária, mesmo sendo a Previdência Social a “vítima principal” do delito analisado.

## TYPICITY OF UNDUE APPROPRIATION SOCIAL SECURITY: QUESTIONS ABOUT THE ASSET LEGAL PROTECTED

### **ABSTRACT**

The present work deals with a bibliographical research and has as main objective to raise fundamental questions of the legal asset protected in the crime of undue appropriation of Social Security, provided in art. 168-A of the Brazilian Penal Code. From the moment that Brazil is in a discussion about the financial situation of Social Security, especially Social Welfare, there is a need for a scientific discussion about the legal asset protected by the State and who configures as asset holder in the criminal classification of the article. So, this present work aims to analyse if, the welfare contribution belongs to the employee who had the payment collected in the salary slip, however, it was not designated for a specific purpose or if the legal asset that is being offended relates to Social Welfare, as being a main passive figure of the injured patrimony. Also will be analyzed the possibilities of extinguishing the

punishability of the crime of undue appropriation of Social Security, judiciary pardon and other characteristics.

**Keywords:** Appropriation of Social Security . Legal Asset. Passive Subject.

## REFERÊNCIAS

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais** – 9. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL, C. (. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. 13 p. ISBN 454.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. **Lei nº 7.491, de 16 de Junho de 1986. Define os Crimes contra o Sistema Financeiro e dá outras providências**. Brasília, 18 de Junho de 1986.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de Julho de 1991. Lei de Organização da Seguridade Social**. Brasília, 25 de Julho de 1991.

BRASIL. **Lei n 8.213, de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre os Planos da Previdência Social e dá outras providencias**. Brasília, 25 de Julho de 1991.

BRASIL. **Lei nº 9.983, de 14 de Julho de 2000. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940 - Código Penal e dá outras providências**. Brasília, 17 de Julho de 2000.

BRASIL. **Lei nº 10.684, de 30 de Maio de 2003. Altera a Legislação Tributária, dispõe sobre o parcelamento de débitos juntos à Secretária da Receita-Geral da Fazenda da União e ao Instituto do Seguro Social e dá outras providências**. Brasília, 31 de Maio de 2003.

BRASIL. **Portaria 075, de 22 de Março de 2012 - Ministério da Fazenda. Dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o Ajuizamento de Execuções Fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional**. Brasília, 26 de Março de 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 4ª Turma. **Não Recolhimento de Contribuição Previdenciária. Lei n.º 8.212/91, art. 95, alínea ‘D’. Lei n.º 9.983/2000. Art. 168-A, § 1º, inc. I, do Código Penal. Autoria e Materialidade Comprovadas. Dificuldades financeiras. Alegação de inexigibilidade de conduta diversa. Acolhimento**. Apelação Criminal n.º 1999.37.00.004084-2/MA. Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz. 13 de fevereiro de 2007. In: DJU 16.03.2007, p. 30.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Contribuições de Intervenção do Domínio e de Interesse das Categorias Profissionais**. Relator: Eros Grau. Pesquisa de Jurisprudência. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 739.715. Publicado em 26/05/2009. Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000086073base=Acórdão>>. Acesso em 17 Set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Prescrição e Decadência. Matérias Reservadas a Lei Complementar. Disciplina do Código Tributário Nacional. Natureza Tributária das Contribuições para a Segridade**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de

Jurisprudência. Recurso Extraordinário nº 556664 RS. Publicado em 26/05/2009. Disponível em  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000086073base=Acórdão>  
>. Acesso em 17 Set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Apropriação Indébita Previdenciária. Elemento Subjetivo do Tipo. Dolo Específico. Não Exigência.** Relator: Ministro Luiz Fux. Pesquisa de Jurisprudência. Recurso Extraordinário nº 556664 RS. Publicado em 26/05/2009. Disponível em  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000086073base=Acórdão>  
>. Acesso em 02 Out. 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARIA, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário** – 16.ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2014.

CARDOSO, Oscar Valente. **Contribuições Sociais: Natureza Jurídica e Aspectos Controvertidos. Jus Navegandi.** Disponível em  
<<http://jus.com.br/artigos/18663/contribuicoes-sociais-natureza-juridica-e-aspectos-controvertidos>>. Acesso em: 29 Out. 2017.

CUNHA, Rogério Sanchez. **Manual de Direito Penal: Parte Especial (arts. 121 ao 361).** 8.ed.rev., ampl. e atualizada. Salvador: JusPoDIVM, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial, volume II (arts. 121 ao 212).** 13ª. Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **Crimes Previdenciários: apropriação indébita previdenciária, sonegação, falsidade documental, estelionato, a questão do prévio exaurimento da via administrativa.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

JESUS, Damásio E. de. **Curso de Direito Penal.** 35.ed.rev., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal - 12.ed.rev., atual e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016.**

Procuradoria-Geral Nacional da Fazenda. **RGPS: Déficit da Previdência Social em 2016 foi de R\$ 151,9 bilhões.** Disponível em <<http://www.previdencia.gov.br/2017/01/rgps-deficit-da-previdencia-social-em-2016-foi-de-r-1519-bilhoes/>>. Acesso em 15 de Out. 2017.

**500 Maiores Empresas em Débito com a Previdência Social.** Disponível em:  
<<https://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2017/02/maioresdevedoresprevidencia.pdf>>. Acesso em 15 de Out. 2017.