

# **II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II**

**LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO**

**MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

#### **Representante Discente - FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

---

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-164-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

### DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

---

#### **Apresentação**

Ainda em tempos de Pandemia provocada pela pulverização do Covid-19, acadêmicos e profissionais do direito e do processo penal, reuniram-se, na tarde do dia 8 de dezembro de 2020, para apresentar e debater temas ecléticos ligados às Ciências Penais e à Constituição. Se, por um lado, a pandemia proporcionou o recolhimento e o distanciamento social, por outro, revelou ser ocasião de análise crítica sobre o que tem sido produzido em âmbito legislativo, acadêmico e pelos Tribunais, na aplicação e, diante do ativismo consentâneo ao neoconstitucionalismo, produção do direito.

É certo que o tema geral do livro é bastante amplo e, por isso, os capítulos ora apresentados revelam apenas alguns segmentos parcelares, mas não por isso menos ricos, de discussão das ciências penais. Os assuntos abordados, na ordem que constam no livro, dizem respeito aos seguintes temas, doravante apresentados como capítulos da obra:

O primeiro, intitula-se “sobre a inauguração do instituto do juiz de garantias no processo penal brasileiro: transplante jurídico acrítico ou tradução legal adequada ao ordenamento jurídico pátrio?” Nesse texto, de autoria de Hélio Roberto Cabral de Oliveira, busca-se investigar a adequação ao ordenamento jurídico pátrio do instituto do juiz de garantias, inaugurado no processo penal brasileiro pela Lei 13.964/20, suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal. Sob a perspectiva do Direito Comparado e da História do Direito Processual Penal, externa-se a forma como ocorreu a importação de tal instituto para certificar-se se houve um transplante jurídico acrítico ou uma tradução cultural devidamente adequada à realidade legal pátria.

O segundo trabalho, intitulado “responsabilidade estatal e o aumento da criminalidade em tempos de crise financeira pandêmica frente à medida provisória n. 966/2020”, de autoria de Gleycyelle Pereira da Silva, Caroline Regina dos Santos e Nivaldo Dos Santos, tem por escopo a análise da mitigação da responsabilidade civil e administrativa dos agentes públicos nas medidas de enfrentamento da Pandemia do Novo Coronavírus, amparada pela Medida Provisória n.º 966/2020. Os autores enfatizam a prejudicialidade ao erário público e a conseqüente ausência de recursos para promoção de segurança pública no novo mundo virtual. O método dedutivo é utilizado para correlacionar os discursos, a partir de leis, de

resoluções, de tratados internacionais, entre outros documentos relevantes. A metodologia bibliográfica foi utilizada para o desenvolvimento da pesquisa, garantindo maior abrangência da temática.

Em “‘Estrangeiros’ presos no Brasil: uma reflexão a partir da Lei n. 13445, de 24 de maio de 2017”, o autor Geraldo Ribeiro de Sá apresenta um diálogo com os conceitos de migrante preso, crimes violentos (roubo e homicídio) e não violentos (tráfico de drogas e furto) e outros, praticados por “estrangeiros”. Caracteriza-se a migração contemporânea, destacando-se os Migrantes Sul/Sul, compostos majoritariamente por “imigrantes e refugiados modernos”, ou seja, dos que chegam e entram sem pedir licença, e por isso nem sempre desejáveis. Em decorrência da igualdade de direitos entre migrantes e brasileiros, entre presos não nacionais e nacionais, debate-se com vários momentos da legislação constitucional e infraconstitucional. Informa-se sobre a Cabo PM Marcelo Pires da Silva, prisão exclusiva para “estrangeiros”, seus crimes e origens.

O texto seguinte, intitulado “reflexões propositivas sobre o pacote ‘anticrime’: uma versão empalidecida do conjunto de medidas profiláticas para refrear a criminalidade no Brasil”, de autoria de Cristian Kiefer Da Silva, propõe ao leitor reflexões críticas sobre o pacote “anticrime”, e destaca, primordialmente, a desjudicialização do conflito, a desburocratização, o desafogamento do Poder Judiciário, a diminuição de custos para a máquina estatal, a celeridade, a participação direta dos envolvidos (autor e vítima) na resolução do conflito, a conscientização da dimensão do valor dos bens jurídicos ofendidos e de suas consequências, a reparação do dano, a minoração da estigmatização e discriminação do apenado, a prevenção, a inclusão, a racionalização das leis e a pacificação social.

Em “o princípio da insignificância e o crime de apropriação indébita previdenciária: uma análise do entendimento do Supremo Tribunal Federal”, os autores Roberto Carvalho Veloso e Ronaldo Soares Mendes analisam a existência de incongruência quanto à aplicação do princípio da insignificância pelo Supremo Tribunal Federal ao crime de apropriação indébita previdenciária em comparação aos crimes contra a ordem tributária. Para tanto, se valem da abordagem qualitativa e da pesquisa bibliográfica. Ao final, concluem pela incongruência do Supremo Tribunal Federal quanto à aplicação desse princípio nos crimes contra a ordem tributária em comparação ao crime do Art. 168-A CP, posto que o bem jurídico tutelado por ambos é o mesmo.

Seguindo, o intitulado “Controle de convencionalidade: uma revisão epistemológica à luz dos princípios constitucionais e convencionais do devido processo penal”, de autoria de João Santos Da Costa, objetiva tecer considerações acerca do objeto do processo penal a partir do

reconhecimento do controle de convencionalidade como inerente ao seu próprio conteúdo. O Brasil é signatário de diversos tratados internacionais, dentre eles alguns voltados para a defesa de direitos humanos, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos. A eficácia normativa destas convenções ultramarinas é, ainda, bastante relativizada pela jurisdição brasileira, ainda que se reconheça a supralegalidade dessas normas. Desse modo, o autor propõe uma releitura do processo penal, no sentido de que o controle de convencionalidade seja reconhecido como um elemento próprio do conteúdo de seu conceito.

Em “o poder geral de cautela como garantia da tutela jurisdicional efetiva no processo penal”, a autora Núbia Franco De Oliveira discorre sobre a necessidade de reconhecimento do poder geral de cautela ao juízo criminal. O estudo trata de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, descritas no art. 319 do CPP. O método utilizado foi o dialético, dadas as análises pautadas em estudos doutrinários, decisões judiciais, dispositivos legais e constitucionais, assim como pesquisas práticas realizadas por órgãos oficiais. O texto objetiva comprovar a compatibilidade e adequação do poder geral de cautela com os princípios basilares do estado democrático de direito e também a relevância de seu reconhecimento diante da realidade brasileira.

Outro trabalho, cujo título é “as concepções de poder e autoridade necessárias à interpretação da Lei n. 13869/2019”, dos autores Willibald Quintanilha Bibas Netto e Rafael Fecury Nogueira, externa a polêmica da criminalização de condutas oriundas de abuso de autoridade. Os autores sustentam que grande parte desta polêmica reside no fato de a lei utilizar de elementos do tipo de natureza *sui generis*. Assim, no intuito de compreender melhor as disposições gerais da referida lei, o trabalho analisa algumas concepções filosóficas de Poder e Autoridade para depois compreender como tais concepções auxiliam na interpretação jurídica dos elementos subjetivos (psíquicos) constantes na Lei nº. 13.869/2019.

O próximo trabalho, denominado “da prerrogativa de não se incriminar: considerações quanto a constitucionalidade do banco de dados de perfil genético”, de autoria de Viviane Freitas Perdigão Lima e Jessé Lindoso Rodrigues, parte das discussões sobre coleta e armazenamento de DNA de condenados por crimes e objetiva analisar a constitucionalidade do Banco de Dados de Perfis Genéticos (BDPG). O referencial teórico pauta-se na impossibilidade de se privilegiar um direito fundamental em detrimento de outro, ao ponto que o direito fundamental desprivilegiado no caso concreto perca ou esvazie o seu núcleo essencial. (ALEXY, 2008; DWORKIN, 2002). A metodologia é exploratória e descritiva do tipo documental. Observa-se que embora as discussões constitucionais sobre o tema ainda não tenham sido sedimentadas, o uso de tal tecnologia torna a persecução penal mais racional e inteligente.

O trabalho que sequencia o livro tem como título o seguinte: “dos instrumentos de justiça penal consensual e o acordo de não persecução penal”. Nesse trabalho, os autores André Luiz Brandini do Amparo, Edmundo Alves De Oliveira e Leonel Cezar Rodrigues analisam os principais instrumentos de justiça penal consensual presentes em nosso ordenamento jurídico, construídos desde a Constituição 1988, até o advento da Lei 13.964/2019, que instituiu, em âmbito legislativo, o acordo de não persecução penal. Os institutos foram analisados de molde a verificar suas hipóteses de aplicação e pontos controvertidos, com a correspondente definição doutrinária e jurisprudencial de cada tópico. Em sequência, buscou-se a análise em torno do princípio da obrigatoriedade e sua revisão ante ao novel instituto, bem como do acordo de não continuidade da ação penal.

Em “Criminologia verde, abuso animal e tráfico no Brasil: regulação penal deficiente na proteção efetiva do meio ambiente”, os autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Lélío Braga Calhau analisam, sob a ótica da criminologia verde e do direito penal ambiental, a deficiência da legislação penal brasileira no tocante ao tráfico de animais e alertam o leitor para a gravidade da conduta que atenta contra a dignidade animal e para a omissão do legislador na tipificação da conduta. A pesquisa apresentada é bibliográfica e o método de exposição escolhido foi o lógico-dedutivo.

O texto intitulado “a ressignificação do conceito de inimigo na cultura penal da idade moderna”, dos autores José Valente Neto e Jânio Pereira da Cunha, trata da ressignificação do conceito de inimigo na cultura penal da Idade Moderna. Após analisar a origem do conceito na antiguidade clássica, principalmente em Roma, observa-se a sua disciplina na Idade Média e na Idade Moderna. O objetivo do artigo consiste na investigação sobre a possibilidade de estabelecimento de uma definição de inimigo no âmbito das ordens penais da antiguidade e medievo. O método de pesquisa empregado foi o bibliográfico. Concluiu-se que a política e a pena são temas diretamente relacionados.

No trabalho “o sistema penitenciário brasileiro e os reflexos da covid-19”, as autoras Camila Verissimo Rodrigues da Silva Moreira, Rhayane Araujo Meneghetti e Fernanda Alberton Rodrigues externam que o sistema penitenciário brasileiro tem sido considerado precário em relação ao tratamento dos presos ante a grave violação de seus direitos fundamentais. Como se isso não bastasse, o surgimento da COVID-19 e a pandemia trazem à tona o questionamento sobre o princípio basilar do direito, o da dignidade da pessoa humana, o zelo pela vida, pela saúde do preso e de toda a população. Sendo assim, medidas precisam ser adotadas para garantia da ordem interna, da segurança dos presídios, de maneira a evitar motins, rebeliões e conflitos, preservando a vida das pessoas custodiadas e dos agentes públicos.

Por fim, o texto intitulado “o transexual como vítima do feminicídio”, também das autoras Camila Verissimo Rodrigues da Silva Moreira, Rhayane Araujo Meneghetti e Fernanda Alberton Rodrigues, tem por escopo esclarecer o significado da transexualidade e as razões pelas quais devem os transexuais ser reconhecidos como mulher na sociedade e consequentemente como vítima do feminicídio. A sociedade não está preparada ainda para compreender a insatisfação de uma pessoa com o próprio gênero. Isso gera preconceito, ofensas e até mesmo violência. Sendo assim, não se deve atribuir apenas o aspecto biológico na análise, mas também o aspecto psicológico, médico e jurídico.

Dito isso e apresentado o conteúdo do livro, desejamos, nós organizadores, que os leitores façam bom proveito dos textos e que sejam difusores do conhecimento ora externado.

Tenham todos ótima leitura!

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezort Wermuth

Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) da UNIJUÍ

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Professor Adjunto do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) da Dom Helder-Escola de Direito. Promotor de Justiça.

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA  
PREVIDENCIÁRIA: UMA ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL**

**THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE AND THE SOCIAL SECURITY  
APPROPRIATE CRIME: AN ANALYSIS OF THE UNDERSTANDING OF THE  
SUPREME FEDERAL COURT**

**Roberto Carvalho Veloso <sup>1</sup>**  
**Ronaldo Soares Mendes <sup>2</sup>**

**Resumo**

O objetivo do presente artigo é analisar se há incongruência quanto a aplicação do princípio da insignificância pelo Supremo Tribunal Federal ao crime de apropriação indébita previdenciária em comparação aos crimes contra a ordem tributária. Para tanto, utilizou-se uma abordagem qualitativa, valendo-se da pesquisa bibliográfica. Constatou-se uma incongruência do Supremo Tribunal Federal quanto à aplicação desse princípio nos crimes contra a ordem tributária em comparação ao crime do Art. 168-A CP, posto que o bem jurídico tutelado por ambos é o mesmo.

**Palavras-chave:** Princípio, Insignificância, Apropriação indébita previdenciária, Crimes tributários, Supremo tribunal federal

**Abstract/Resumen/Résumé**

The purpose of this article is to analyze whether there is any inconsistency regarding the principle of insignificance by the Supreme Federal Court to the crime of social security misappropriation in comparison to crimes against the tax order. To this end, a qualitative approach was used, using bibliographic research. There was an inconsistency of the Supreme Federal Court regarding the application of this principle in crimes against the tax order in comparison to the crime of art. 168-A CP, since the legal good protected by both is the same.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Principle, Insignificance, Social security misappropriation, Tax crimes, Federal supreme court

---

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Direito pela UFPE. Professor e pesquisador da UniCEUMA. Professor Associado da UFMA. Juiz Federal. Coordenador do Mestrado em Direito da UFMA

<sup>2</sup> Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça na Universidade Federal do Maranhão (UFMA).



## 1 INTRODUÇÃO

O Princípio da Insignificância não encontra previsão normativa no ordenamento jurídico pátrio, sendo, em suma, um instituto supralegal que visa a afastar a incidência do Direito Penal aos casos em que a conduta do agente tenha produzido lesão ínfima ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

No entanto, a fim de que possa ser aplicado, deverá ser analisado frente a cada caso concreto e suas peculiaridades. Para tanto, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2020d) adotou alguns critérios para a configuração do princípio da insignificância os quais devem ser aplicados de maneira concomitante, são eles: (a) mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Contudo, tais critérios são pautados de uma carga elevada de subjetividade, tornando difícil a avaliação de cada caso concreto por parte dos operadores do direito, em especial dos magistrados.

A discussão deste artigo parte do seguinte problema: há interpretação *in malam partem* no posicionamento do STF frente à aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários e não aplicação ao crime de apropriação indébita previdenciária?

Dessa forma, o presente artigo se propõe a analisar o entendimento do STF diante da não aplicação do princípio da insignificância ao crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP) em contraponto à aplicação de tal princípio aos crimes tributários em geral. Metodologicamente, foi utilizada uma abordagem qualitativa, valendo-se da pesquisa bibliográfica, além das normativas nacionais e dos julgados da Suprema Corte brasileira.

Inicialmente, buscou-se compreender o surgimento de tal princípio, fora e dentro do ordenamento jurídico pátrio, bem como analisar seus requisitos e efeitos jurídicos dentro do sistema penal brasileiro.

Em seguida, analisou-se o enquadramento do crime de apropriação indébita previdenciária enquanto crime tributário. Para tanto, realizou-se um breve apontamento relacionando os crimes tributários inseridos pela lei 8.137/90 com uma discussão para se compreender a natureza do bem jurídico tutelado por tal aparato normativo. Ainda dentro desse cenário, foi realizada uma análise acerca do crime de apropriação indébita previdenciária (artigo 168-A do Código Penal).

Por fim, frente a todo o exposto, foi realizada uma análise quanto a inaplicação do princípio da insignificância no crime de apropriação indébita previdenciária nos julgados do STF, objeto central do presente artigo.

## **2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CONTEXTO BRASILEIRO**

Os princípios são ditames superiores, elementos que sustentam e dão essência ao ordenamento jurídico, moldando-o, caracterizando-o e orientando-o em sua função. Esses são enunciações normativas de valor abstrato com o condão de orientar a compreensão da norma jurídica, seja para aplicação e integração, seja para elaboração de novas normas (REALE, 2009, p. 304).

Ademais, com a mudança do modelo cruel do Estado Absolutista e com a implementação dos ideais de liberdade e igualdade do movimento iluminista, operaram-se limites a intervenção estatal nas liberdades individuais. Dentre esses limites, vários princípios passaram a integrar os Códigos Penais dos países democráticos (BITENCOURT, 2018, p. 45).

A Constituição Federal de 1988 estatuiu vários princípios fundamentais em matéria penal dentre as suas normas, posto serem informadores e orientadores do Direito Penal, funcionando como garantias do cidadão perante o poder punitivo do Estado (BITENCOURT, 1996, p. 81).

A origem do princípio da insignificância advém dos estudos de Claus Roxin que, em 1964, formulou-o como base de validade para a determinação do injusto, tendo como alicerce considerações sobre a máxima “*mínima non curat praetor*” (SILVA, 2011, p. 93). Ou seja, o magistrado não deve se ater às condutas ínfimas, devendo, preocupar-se com questões relevantes (REBÊLO, 2000, p. 31).

Partindo-se do estudo sobre o delito de coação, Roxin observou que não havia descrita uma conduta precisa, observando que abarcava uma gama de situações e, dentre as mesmas, aquelas que atingiam de modo ínfimo o bem jurídico tutelado por aquela norma penal. Contudo, compreendeu que a seleção do que viria a ser nocivo não poderia ficar a cargo do magistrado, em razão do choque junto ao princípio da legalidade.

O certo é que essa delimitação do proibido deveria estar contida dentro do próprio ordenamento jurídico, pela influência da política criminal da dogmática penal, pressupondo-se o princípio da insignificância (GUADANHIN, 2018, p.24-25). Portanto,

extrai-se da construção do princípio da insignificância que o magistrado não deve se ater àquelas condutas que não causem prejuízos relevantes à ordem jurídica e à sociedade.

Embora não seja um princípio explícito, a jurisprudência brasileira aplica o princípio da insignificância na seara criminal com o condão de excluir condutas sem ofensividade ao bem jurídico penalmente tutelado (SILVA, 2011, p. 146). A primeira decisão judicial como ato concretizador desse princípio no Brasil foi prolatada pelo STF, reconhecendo sua existência e a possibilidade de sua invocação para o Direito Penal

ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÃO CORPORAL. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. CRIME NÃO CONFIGURADO. SE A LESÃO CORPORAL (PEQUENA EQUIMOSE) DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO E DE ABSOLUTA INSIGNIFICÂNCIA, COMO RESULTA DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - E OUTRA PROVA NÃO SERIA POSSIVEL FAZER-SE TEMPOS DEPOIS - HÁ DE IMPEDIR-SE QUE SE INSTAURE AÇÃO PENAL QUE A NADA CHEGARIA, INUTILMENTE SOBRECARRREGANDO-SE AS VARAS CRIMINAIS, GERALMENTE TÃO ONERADAS (BRASIL, 1988a).

O certo é que a Suprema Corte brasileira, no citado caso, denotou que a lesão inexpressiva ao bem jurídico e o excesso de processos a serem julgados nas varas criminais, fez surgir o princípio da insignificância no Brasil. Além disso, no intuito de determinar a forma de aplicação do princípio da insignificância, o STF definiu alguns vetores, sendo eles: 1) mínima ofensividade da conduta; 2) nenhuma periculosidade social da ação do agente; 3) reduzidíssimo grau de reprovabilidade da conduta, determinando que a insignificância deve apenas se ater aos crimes considerados com menos relevância social; 4) inexpressividade da lesão ou do perigo de lesão causado ao bem jurídico tutelado pela norma penal. (BRASIL, 2020d)

Compreendidos os vetores de aplicação do princípio da insignificância, passa-se a uma análise dos seus efeitos no Direito Penal. Esse princípio surgiu como consequência do caráter fragmentário e de intervenção mínima do Direito Penal, na medida em que determinadas condutas, mesmo definidas com crimes por tipos penais, não merecem ser punidas pelo Direito Penal. Ademais, a tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico, posto ser inconcebível que o legislador, ao criar uma norma penal, insira condutas inócuas ou incapazes de prejudicar um bem jurídico penal. (PUIG, 1998, p. 91)

Logo, não poderia o Direito Penal ocupar-se de condutas que não causem prejuízo ao bem tutelado, podendo o princípio da insignificância ser entendido como uma modulação qualitativa e quantitativa do injusto, permitindo que a conduta seja tirada do

meio jurídico por atipicidade material (TOLEDO, 2000. p.133). Assim, o efeito jurídico é a aplicação do art. 397, inciso III do Código de Processo Penal (CPP)<sup>1</sup>, ou seja, a caracterização da absolvição sumária.

Ante o exposto, o princípio da insignificância surgiu, no ordenamento brasileiro, por meio da construção doutrinária e jurisprudencial. O STF estabeleceu os requisitos cumulativos e vetores à aplicação do princípio em análise, são eles: a mínima ofensividade da conduta; nenhuma periculosidade social da ação do agente; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade da conduta e a inexpressividade da lesão ou do perigo de lesão. (BRASIL, 2020d)

Preenchidos esses critérios, o magistrado deverá absolver sumariamente o réu aplicando o princípio da insignificância, na medida em que esse exclui a tipicidade material, não havendo crime, nos moldes do art. 397, III do CPP. Com isso, tal princípio atinge a sua finalidade, qual seja, a de não permitir que o Direito Penal se preocupe com bagatelas, da mesma forma que não pode admitir tipos penais incriminadores que prevejam condutas capazes de atingir de forma pífia o bem jurídico.

### **3 APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA: UM CRIME TRIBUTÁRIO**

Os tributos têm o papel de arrecadar recursos financeiros para a manutenção de todo o aparato e funcionamento do Estado. Desse modo, são o meio de sustentação para que esse último cumpra a sua finalidade, isto é, de promover o bem-estar de toda a sociedade, assegurando e efetivando os direitos fundamentais (MACHADO, 2008, p. 117).

Entende-se que o tributo não se trata de uma sanção, apenas uma obrigação devida ao Estado ou até mesmo entidades não estatais que possuem finalidade de interesse público (AMARO, 2003, p. 25). Para corroborar com o exposto acima, o Código Tributário Nacional traz em seu art. 3º a definição de tributo, entendendo-o como “[...] toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir,

---

<sup>1</sup> Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente.

que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (BRASIL, 1966).

Embora haja um dissenso entre o art. 5º do Código Tributário Nacional<sup>2</sup> e o art. 149 da Constituição Federal<sup>3</sup> quanto aos tipos de tributos, essa última, em sintonia com o STF, assume a teoria pentapartida (MACHADO, 2002. p. 57). Assim, de acordo com Constituição Federal os tributos são: os impostos, as taxas, a contribuição de melhoria, o empréstimo compulsório e as contribuições especiais.

Ante o enfoque dado pelo presente artigo, eximiu-se aqui de realizar uma análise de todas as espécies de tributos, excetuando as contribuições sociais. Essas últimas, previstas no art. 149 da Constituição Federal, são uma espécie de tributo que o Estado criou com o objetivo de arrecadar receita para manter a máquina estatal, objetivando disponibilizar à sociedade os serviços considerados primordiais, entre os quais se encontram a saúde, a educação e a segurança ( VELOSO, 2011, p. 63). Conforme estatuído no art. 149 da Constituição Federal, as contribuições podem ser classificadas em: sociais, as de intervenção do domínio econômico e as de interesse das categorias profissionais.

As contribuições sociais, que foram instituídas pelo art. 149 da Constituição Federal, enquadram-se na noção de tributos, uma vez que se tratam de obrigações pecuniárias que não se constituem ato ilícito, implementadas de forma compulsória pelos entes públicos, de sorte a arrecadar numerários à satisfação de seus interesses na área social (PAULSEN, 2007, p. 30).

As contribuições de intervenção do domínio econômico, por seu turno, são espécies de tributos em que há ingerência da União na atividade privada. Essa ingerência pode se dar de forma direta e indireta no mercado capitalista. E por fim, há contribuições que têm por finalidade financiar as categorias profissionais. Essas contribuições são destinadas diretamente para o financiamento das respectivas categorias (BARRETO, 2006, p.104-114).

Assim, tendo em vista a necessidade de proteção desses tributos, os quais têm o papel de arrecadar receita para a subsistência de todo o aparato estatal, e em razão das novas dinâmicas e rearranjos sociais, surge o Direito Penal Econômico. Num viés

---

<sup>2</sup> “Art. 5º Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria.”

<sup>3</sup> “Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.”

restritivo, esse almeja a proteção apenas da ordem econômica dirigida ou sob a intervenção do Estado quanto a uma visão ampliada, abarca os crimes cometidos dentro do âmbito particular (empresarial). Com isso, tal ramo do direito objetiva proteger bens jurídicos ameaçados tanto pela criminalidade de empresa quanto no agrupamento econômico, tão comuns na sociedade globalizada e pós-industrial (VELOSO, 2011, p. 61-63). Paralelamente, destaca-se também o Direito Penal Tributário<sup>4</sup> que cuida das infrações penais cujo o objetivo é a proteção da Ordem Tributária.

Segundo Baltazar Junior (2017, p. 795-796), o grupo de condutas que compõem o Direito Penal Tributário pode ser dividido em cinco grupos: 1º) Crime tributário aduaneiro o qual tem por objeto tributos externos provenientes da importação e exportação (Descaminho – art. 334 do CP); 2º) Sonegação (condutas fraudulentas), compreendendo a sonegação fiscal (art. 1º da Lei 8.137/90) e correlatos (art. 2º, incisos I, III, IV e V da Lei 8.137/90), bem como o crime de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A do CP); 3º) Apropriação indébita (quando ocorre omissão no repasse de tributo devido por terceiro, descontado ou cobrado) compreendendo a apropriação indébita tributária (art. 2º, inciso II da Lei 8.137/90) e a apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP); 4º) Crimes funcionais (crime próprio de servidores públicos fazendários ou encarregados da repressão a delitos aduaneiros) compreendendo os crimes de extravio, sonegação ou inutilização de documento, concussão, corrupção e advocacia administrativa (art. 3º da Lei 8.137/90), o crime de excesso de exação (art. 316, §1º do CP) e o crime de facilitação de contrabando ou descaminho (art. 318 do CP); 5º) Falsidades (formas específicas de crimes contra a fé pública) compreendendo o crime de falsificação de papéis públicos (art. 293, I e V).

A Lei nº 8.137/1990, que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências, é uma das inúmeras normas abarcadas pelo Direito Penal Econômico, na medida em que visa proteger a ordem tributária a qual possui uma natureza supraindividual, visto que objetiva atender às necessidades sociais (PRADO, 2019, p. 283). O bem jurídico tutelado pela Lei 8.317/90 é a arrecadação do erário, a proteção da ordem tributária, compreendida como o interesse do Estado na arrecadação tributária, a fim de que possa atingir seus fins, conforme

---

<sup>4</sup> Direito Penal Tributário, que não deve ser confundido com o direito tributário penal, nasce a partir do momento em que o legislador criminaliza determinadas condutas que apresentam especial caráter ofensivo, necessitando de uma repressão mais significativa. Configurando, dessa maneira, crimes os quais necessitam de sanções como a pena restritiva de liberdade (PAULSEN, 2017, p. 450).

entendimento do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário com agravo RG ARE 999425/SC, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2017g).

Em paralelo, há determinadas condutas proibidas em lei que, caso sejam infringidas, podem caracterizar os chamados crimes contra a Seguridade Social. Ou seja, há determinadas ações ou omissões contra a Seguridade Social que, caso ocorram, acarretam em sanções àqueles que a cometeram (KERTMAN, 2017, p. 313). Além disso, sendo a Previdência Social parte integrante da Seguridade Social, há que se destacar os chamados crimes previdenciários: a apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP), a falsidade documental contra a previdência (art. 297 do CP) e a sonegação (art. 337-A, §3º e § 4º do CP), bem como o estelionato e outros tipos penais (GOMES, 2014, p. 17). Dessa forma, emerge um questionamento, se o crime de apropriação indébita previdenciária é um crime tributário ou apenas um crime previdenciário, isto é, o bem jurídico tutelado por último difere em sua essência do bem jurídico tutelado pela Lei nº 8.137/1990. O tipo penal da apropriação indébita previdenciária está contido no art. 168-A do Código Penal, alterado pela Lei nº 9.983/2000.<sup>5</sup>

Quanto a análise das condutas dispostas no art. 168-A, §1º em seus incisos I, II e III, pode-se afirmar que, analisando o inciso I, o legislador teve a intenção de enfatizar as retenções descontadas dos segurados, posto que, na prática, a conduta ali prevista está contida no *caput* do art. 168-A. Em relação ao inciso II, assevera que não tem qualquer

---

<sup>5</sup> 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.

§ 4º A faculdade prevista no § 3º deste artigo não se aplica aos casos de parcelamento de contribuições cujo valor, inclusive dos acessórios, seja superior àquele estabelecido, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

aplicabilidade na prática, posto que implicaria em uma interpretação literal considerar que qualquer inadimplência constituiria crime (o certo é que em caso de o Auditor-fiscal verificar que as despesas não estão devidamente referidas na contabilidade, deverá expedir um auto de infração por não contabilização de títulos próprios) (KERTZMAN, 2017, p. 316)..

Por fim, quanto à conduta prevista no inciso III, essa corresponde à situação dos benefícios da previdência social que são pagos diretamente pelas empresas aos segurados, como o salário-família e o salário-maternidade (KERTZMAN, 2017, p. 316). Nesse caso, a empresa deve efetuar o pagamento dos benefícios em conjunto com a folha de salários dos empregados e proceder ao reembolso no pagamento das contribuições previdenciárias. Vale ressaltar que, caso a empresa proceda ao reembolso sem proceder ao pagamento, figura o crime de apropriação indébita (VELOSO, 2011. p 95).

Processualmente, para a procedibilidade da ação penal, dando início ao curso prescricional, faz-se necessário o término do processo administrativo de lançamento em que se debate a questão da legitimidade da cobrança de tributo (VELOSO; 2011. p. 112). Isto é, estando a via administrativa pendente de decisão sobre a legitimidade da cobrança do tributo, o Estado está impedido de dar início a persecução penal, sendo, inclusive, suspenso o prazo prescricional.

Ademais, há a possibilidade de extinção da punibilidade (art. 168-A, §2º do CP), desde que o agente, de forma espontânea, declare, confesse e efetue o pagamento dos valores devidos à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal. Embora o art. 168-A, §2º do CP preveja a possibilidade de extinção desde que o agente confesse e pague antes do início da ação fiscal, o art. 9º, §2º da Lei 10.684/2003<sup>6</sup> não limita temporalmente a extinção da punibilidade, desde que se efetue o pagamento integral do débito, conforme HC 63.168/2008 julgado no Superior Tribunal de Justiça (AMADO, 2018, p. 2064).

---

<sup>6</sup> “Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos 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.



Outrossim, há que se ressaltar que o prazo prescricional estará suspenso durante o parcelamento do débito, conforme o art. 69 da Lei 11.941/09<sup>7</sup>. Além disso, caso a empresa esteja passando por uma crise financeira, sendo essa a causa da apropriação indébita previdenciária, há a possibilidade de ensejar em causa suprallegal de extinção da culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa) (VELOSO, 2011, p. 250-253).

Há que se destacar ainda a novidade legislativa inserida pela Lei 13.606/2018, com a inclusão do §4º no art. 168-A do CP, asseverando que a faculdade do magistrado em deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa nos moldes do art. 168-A, §3º do CP não se aplica aos casos de parcelamento de contribuições de valores superiores (incluindo os acessórios) ao mínimo estabelecido administrativamente para o ajuizamento das execuções fiscais.

Observa-se que conduta trazida no caput do art.168-A, é a mesma descrita no art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990<sup>8</sup>. A diferença foi a preferência do legislador em especificar as relações previdenciárias. Contudo, a essência seria a proteção do tributo e dos benefícios que esse proporciona a toda a sociedade.

Com isso, haja vista que o crime de apropriação indébita previdenciária objetiva proteger a arrecadação das contribuições sociais (espécie tributária) a serem repassadas ao Estado para a consecução de sua finalidade (promoção do bem-estar social), torna-se evidente que esse é um crime tributário tutelado pelo Direito Penal Tributário.

---

<sup>7</sup> “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.

Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69. 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.”

<sup>8</sup> Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

**II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;**

III - exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal;

IV - deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento;

V - utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. (grifo nosso)

#### **4 (IN) APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA: ANÁLISE FRENTE AOS JULGADOS DO STF**

Como já comentado anteriormente, para que haja a aplicação do princípio da insignificância, exige-se, além de outros requisitos, que a tipicidade penal contenha uma mínima lesividade ao bem jurídico, posto ser inconcebível que o legislador, ao criar uma norma penal, tenha inserido nessas condutas inofensivas ou incapazes de prejudicar o mesmo.

Para a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, o STF apresentou quatro requisitos (a mínima ofensividade da conduta; nenhuma periculosidade social da ação do agente; reduzidíssimo grau de reprovabilidade da conduta e por fim, a inexpressividade da lesão ou do perigo de lesão), ressaltando-se que eles são cumulativos para a aplicação do princípio da insignificância (BRASIL, 2004b).

Os crimes contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/1990) encontram-se abarcados pelo Direito Penal Econômico, na medida em que visam a proteger a ordem tributária a qual possui uma natureza supraindividual, visto que objetiva atender às necessidades sociais (PRADO, 2019, p. 283). Além disso, abarca o crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP), criminalizando a conduta daquele que, recebendo as contribuições previdenciárias dos contribuintes, deixa de repassá-las para a Previdência Social (PRADO, 2019, p. 368).

Contudo, percebe-se algumas incongruências na aplicação do princípio da insignificância ante ao contexto exposto. O STF vem aplicando esse princípio aos crimes tributários, como o de descaminho, até o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (BRASIL, 2014e).

A hipótese narrada acima foi extraída do julgado do HC 120617/2014 de relatoria da Min. Rosa Weber, que envolve a prática de crime previsto no art. 334-A do Código Penal<sup>9</sup>, pelo não recolhimento de tributos devidos pela importação de mercadorias de procedência estrangeira, no montante de R\$ 11.789,90 (onze mil, setecentos e oitenta e nove reais e noventa centavos) (BRASIL, 2014f). Para crimes de descaminho, a jurisprudência predominante do STF, considerava, até pouco tempo, para

---

<sup>9</sup> Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (art. 20 da Lei n.º 10.522/2002), que determina o arquivamento de execuções fiscais de valor igual ou inferior a este patamar. No entanto, esse patamar foi majorado para R\$ 20.000,00 (vinte mil) (Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda).

Assim, após constatar os vetores que autorizam a incidência do princípio da insignificância, a Suprema Corte concede a ordem do habeas corpus para reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao paciente.

Em contradição ao julgamento acima exposto, tal princípio não é aplicado ao crime de apropriação indébita previdenciária, com a justificativa de que o bem jurídico tutelado por tal delito possui natureza supraindividual, não havendo como demonstrar o reduzido grau de reprovabilidade da conduta, conforme se extrai do HC 102.550/2011 de relatoria do Min. Luiz Fux (BRASIL, 2020d). O mandamus pedia a aplicação do princípio da insignificância pela prática do delito contido no art. 168-A do CP (apropriação indébita previdenciária). O caso narra a denúncia em que o impetrante teria efetuado os descontos das contribuições dos empregados e não repassado os valores aos cofres do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) no importe de R\$ 3.110,71 (três mil, cento e dez reais e setenta e um centavos). (BRASIL, 2020d)

Na decisão, a Suprema Corte denegou a ordem de *habeas corpus* alegando que o bem jurídico tutelado pelo delito de apropriação indébita previdenciária é a subsistência da Previdência Social, afirma, ainda, que os vetores que autorizam a aplicação do princípio da insignificância não estavam todos presentes, verificando-se a ausência do reduzido grau de reprovabilidade da conduta do agente, segundo o trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski

(...) Consectariamente, não há como afirmar-se que a reprovabilidade da conduta atribuída ao paciente é de grau reduzido, porquanto narra a denúncia que este teria descontado contribuições dos empregados e não repassado os valores aos cofres do INSS, em prejuízo à arrecadação já deficitária da Previdência Social, configurando nítida lesão a bem jurídico supraindividual. O reconhecimento da atipicidade material *in casu* implicaria ignorar esse preocupante quadro. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Turma(...) (BRASIL, 2010c)

Ante o posicionamento de não aplicação do princípio da insignificância ao crime de apropriação indébita previdenciária, o presente artigo aponta duas questões relevantes:

a) a não inclusão do crime de apropriação indébita previdenciária entre os crimes contra

a ordem tributária; b) a interpretação em prejuízo do acusado conforme o entendimento efetuado pelo STF.

Quanto à primeira questão, traz-se à baila breves apontamentos sobre os bens jurídicos tutelados pelos crimes contra a ordem tributária e o crime de apropriação indébita previdenciária. Quanto ao Direito Tributário, o bem tutelado tem natureza jurídica supraindividual, característica do Direito Penal Econômico, uma vez que afeta o patrimônio das entidades públicas responsáveis pelo recolhimento dos tributos, e que, em princípio, seus valores seriam revestidos em prol da sociedade (VELOSO; 2011. p. 73).

Por sua vez, o bem jurídico tutelado pelo crime de apropriação indébita previdenciária possui natureza patrimonial de interesse da Previdência Social (entidade pública), bem jurídico de natureza supraindividual, que afeta toda a sociedade (GOMES, BORSIO; 2014. p. 28).

Então, percebe-se que não existe uma diferença substancial entre as características dos bens jurídicos tutelados por ambos os crimes, pelo contrário, inúmeras são as semelhanças existentes entre eles. De tal maneira que, vislumbra-se que a melhor interpretação seria a de incluir os crimes previdenciários entre os crimes contra a ordem tributária e assim também aplicar-lhes o princípio em análise.

Todavia, as contribuições sociais são espécies tributárias e, da mesma forma que os tributos sujeitos aos crimes contra a ordem tributária, ocasionam em prejuízo ao erário e indiretamente a toda a sociedade. Dessa feita, essa maior severidade em relação ao crime de apropriação indébita merece ser repensada, porque o referido princípio pode ser aplicado ao crime de descaminho, por exemplo, que tem o condão de prejudicar, mesmo que em segundo plano, toda a sociedade.

Ademais, há na doutrina, críticas ao tratamento desigual que o STF vem aplicando a esses delitos. Além disso, argumenta-se que a previsão normativa que impede o ajuizamento de execuções fiscais se o valor descontado e não repassado à previdência for inferior ao mínimo estabelecido para o ajuizamento de execuções fiscais (art. 168-A, § 3º, II, e art. 337-A, § 2º, II, respectivamente), deveria ser estendido à esfera criminal importando em caso típico de reconhecimento da insignificância (GUADANHIN, 2018. p. 169).

Desse modo, fica claro que o aspecto pretendido pelo princípio da insignificância de resguardar a intervenção mínima do Direito Penal e sua fragmentariedade não se aplica, segundo entendimento do STF ao crime previsto no art. 168-A do CP, apesar de

os tributos protegidos pela Lei 8.317/90 terem a mesma natureza que as contribuições sociais.

A segunda questão que o presente artigo pretende discutir é a da interpretação desfavorável ao acusado. O fundamento para negar a aplicação do princípio da insignificância de que a reprovabilidade do fato está constatada em razão de atacar o patrimônio da previdência social, designando-lhe um caráter supraindividual, deveria ser aplicado aos demais crimes contra a ordem tributária, os quais também afetam indiretamente toda a sociedade. Tal posição acaba promovendo uma interpretação *in malam partem*, posto que, em vez de ter sua conduta caracterizada como atípica, o acusado que se apropria de valores ínfimos de contribuição previdenciária deve responder por um processo penal.

Percebe-se uma nítida divergência no posicionamento do STF quanto à aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária em comparação ao crime de apropriação indébita previdenciária, uma vez que o bem jurídico tutelado por ambos é o mesmo. Ademais, as contribuições sociais são espécies tributárias e, da mesma forma que os tributos sujeitos aos crimes contra a ordem tributária, ocasionam prejuízo ao erário e indiretamente a toda a sociedade.

## 5 CONCLUSÃO

Observa-se que o princípio da insignificância surgiu no ordenamento brasileiro, por meio da construção doutrinária e jurisprudencial do STF com a aplicação de quatro requisitos: a mínima ofensividade da conduta; nenhuma periculosidade social da ação do agente; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade da conduta e a inexpressividade da lesão ou do perigo de lesão. Constatada a presença concomitante desses, haverá a possibilidade de o magistrado absolver o acusado aplicando o princípio da insignificância, considerando a não configuração de crime, conforme art. 397, inciso III do Código de Processo Penal.

Portanto, tal princípio atinge a sua finalidade, qual seja, a de não permitir que o Direito Penal ocupe-se com condutas ínfimas, da mesma forma que não podem ser admitidos tipos penais incriminadores que prevejam as condutas capazes de atingir de forma pífia o bem jurídico tutelado pela norma penal.

Com isso, considerando que o crime de apropriação indébita previdenciária objetiva proteger a arrecadação das contribuições sociais (espécie tributária) a serem repassadas ao Estado para a consecução de sua finalidade (promoção do bem-estar social), torna-se evidente que esse é um crime tributário tutelado pelo Direito Penal tributário.

Há a necessidade de nova análise da jurisprudência do STF quanto à aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária em comparação ao crime de apropriação indébita previdenciária, uma vez que o bem jurídico tutelado por ambos é o mesmo. As contribuições sociais são espécies tributárias e, da mesma forma que os tributos sujeitos aos crimes contra a ordem tributária, ocasionam em prejuízo ao erário e indiretamente a toda a sociedade.

Apesar de a Suprema Corte dizer o direito em última instância, é importante que haja uma rediscussão a respeito da não aplicação de tal princípio ao crime de apropriação indébita previdenciária sob a alegação de que o bem tutelado tem natureza supraindividual, e que a conduta do agente na prática de tal crime, afeta diretamente o patrimônio da previdência social, uma vez que, os crimes contra a ordem tributária, os quais também afetam indiretamente toda a sociedade, também têm natureza supraindividual.

Assim, em resposta ao problema introdutório, acredita-se estar promovendo uma interpretação *in malam partem*, posto que, ao invés de ter sua conduta caracterizada como atípica, pela aplicação do princípio da insignificância, o acusado responderá pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária, enquanto outros que praticaram outros crimes tributários podem ser absolvidos com a aplicação do mesmo princípio. Sendo evidente, a necessidade de uma rediscussão do entendimento da Suprema Corte brasileira da não aplicação do princípio da insignificância ao crime do art. 168-A do CP.

## **REFERÊNCIAS**

AMARO, Luciano. **Direito Tributário brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARRETO, Paulo Ayres. **Contribuições: Regime Jurídico, Destinação e Controle**. São Paulo: Noeses, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. vol. 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Princípios fundamentais do Direito Penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: RT, v.15, 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 66.869-1/SP**. Relator(a): Min. Aldir Passarinho. J. em 06/12/1988. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <[https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RHC\\_66869\\_PR-\\_06.12.1988.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1599008428&Signature=mbUc9%2BpKBNQi8syuTj2pasNICzI%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RHC_66869_PR-_06.12.1988.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1599008428&Signature=mbUc9%2BpKBNQi8syuTj2pasNICzI%3D)>. Acesso em: 06 abr. 2020a.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **HC 84.412/SP**. Relator(a): Min. Celso de Mello. J. em 19/10/2004. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63002>>. Acesso em: 06 abr. 2020b.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **HC 98021/SC**. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. J. em 22/06/2010. Órgão Julgador: Primeira Turma. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15667876/habeas-corpus-hc-98021-sc/inteiro-teor-103284958>>. Acesso em: 06 abr. 2020c.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **HC 102550**. Relator(a): Min. Luiz Fux. J. em 20/09/2011. (Órgão Julgador: Primeira Turma. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20760962/habeas-corpus-hc-102550-pr-stf/inteiro-teor-110107990?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 06 abr. 2020d.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **HC 120617/PR**. Relator(a): Min. Rosa Weber. J. em 04/02/2014. Órgão Julgador: Primeira Turma. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24944113/habeas-corpus-hc-120617-pr-stf/inteiro-teor-113678524>>. Acesso em: 03 abr. 2020e.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **HC 121408/PR**. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. J. em 13/05/2014. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342485/habeas-corpus-hc-121408-pr-stf/inteiro-teor-159437985?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 06 abr. 2020f.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RG ARE 999425/SC**. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. J. em 02/03/2017. Órgão Julgador: Plenário. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861474093/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-com-agravo-rg-are-999425-sc-santa-catarina/inteiro-teor-861474113?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 21 set. 2020g.

\_\_\_\_\_. **Código Penal**. decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Código Processo Penal**. decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Código Tributário Nacional**. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm)>. Acesso em: 04 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9983.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9983.htm)>. Acesso em: 04 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **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.normaslegais.com.br/legislacao/tributario/lei10684.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **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 e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l11941.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11941.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.522, de de 19 de julho de 2002** Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10522.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10522.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Portaria 130, de 19 de abril de 2012** Altera a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, que dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/legislacao/portarias-ministeriais/2012/portaria-no.-130-de-19-de-abril-de-2012>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

GOMES, Luiz Flávio; BORSIO, Marcelo Fernando. **Crimes previdenciários**. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GUADANHIN, Gustavo de Carvalho. **Princípio da insignificância: uma análise dogmática e sua aplicação nos delitos contra a Administração pública**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2018.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de Direito Previdenciário**. 15ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.



PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PUIG, Santiago Mir. **Derecho Penal: parte general**. 5ª ed. Barcelona: Reppertor, 1998.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 21ª Ed. rev. Atual e amp. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. **Crimes contra a ordem tributária**. São Paulo: Atlas, 2008.

REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância**: interpretação jurisprudencial. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. 2ª ed. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2008.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no Direito Penal**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

VELOSO, Roberto Carvalho. **Crimes Tributários**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.