

**APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E OS DESAFIOS ENFRENTADOS
PELA SEGURIDADE SOCIAL**

**MISAPPROPRIATING SOCIAL SECURITY AND THE CHALLENGES
FOR SOCIAL SECURITY**

Isabella Souto Mendes¹
Rafhaella Cardoso²

RESUMO

A pesquisa teve como objetivo trazer no que consiste o crime de apropriação indébita previdenciária e os impactos que esse crime gera aos cofres públicos, para se chegar a tal desígnio foi apresentado inicialmente a importância da previdência social e como ela surgiu de forma breve, posteriormente foi trazido o conceito do crime e por último foi analisado de forma simplória os impactos gerados por quem comete esse delito. Fato é que a previdência social está em crise faz algum tempo, importante demonstrar que não é somente a falta de contribuintes (jovens) que está gerando um grande rombo nos cofres da mesma, mas também os crimes cometidos no âmbito de grandes empresas, casos em que a empresa deixa de repassar à previdência os valores que foram recolhidos de seus empregados.

Palavras-chave: Crimes econômicos. Crise previdenciária. Seguridade social.

Apoio: FAPEMIG.

ABSTRACT

The research aimed to bring about the crime of misappropriation social security and the impacts that this crime generates to the public coffers, to reach such a design was initially presented the importance of social security and how it emerged briefly, was later brought the concept of crime and lastly, the impacts generated by those who committed this crime were analyzed in a simple way. It is a fact that social security has been in crisis for some time, it is important to demonstrate that it is not only the lack of taxpayers (young people) that is creating a big gap in the coffers of the same, but also crimes committed in large corporations, that the company fails to pass on to the pension plan the amounts that were collected from its employees.

Keywords: Economic crimes. Social security. Social security crisis.

¹ Graduada em Direito pela Fundação Carmelitana Mário Palmério – FUCAMP e bolsista de iniciação científica com apoio da FAPEMIG; E-mail:isabellamsouto@gmail.com;

² Doutora em Direito Penal Econômico pela Universidade de São Paulo – USP e professora da Fundação Carmelitana Mário Palmério – FUCAMP.

1 INTRODUÇÃO

O presente relatório elucidar os resultados obtidos pela pesquisa feita com o apoio da Bolsa de Iniciação Científica da FAPEMIG, a qual surgiu da necessidade de elucidar as questões levantadas após a inclusão do art. 168-A ao nosso Código Penal, necessário se faz entender como ocorre tal crime e os impactos que ele gera ao nosso ordenamento jurídico.

O artigo se justifica à medida em que estamos diante de um impasse acerca de ser devida ou não a reforma da previdência, onde várias pessoas discutem acerca de sua viabilidade, necessário se faz trazer o impacto que esse crime gera aos cofres previdenciários.

O crime de apropriação indébita previdenciária ocorre em casos que o agente deixa de repassar aos cofres públicos a quantia que já foi reembolsada pela previdência social, apropriando-se indevidamente de valores que não lhe são devidos.

Dessa forma, analisar-se-á o que é tal crime e de qual forma ela gera impactos à previdência social.

Para se chegar a tais conclusões, o trabalho foi dividido nos tópicos que serão apresentados no decorrer do presente artigo.

2 OBJETIVOS

- Delimitar como ocorre tal crime;
- Analisar de forma simples, os impactos que o crime de apropriação indébita previdenciária gera aos cofres públicos.

3 MATERIAIS E MÉTODOS

A seguir serão apresentados os materiais e métodos utilizados para produzir o presente artigo.

3.1 Materiais

Foram utilizados nesse trabalho livros, computador, impressora, programas Word e Power Point da Microsoft, papéis e canetas.

3.2 Métodos

O procedimento metodológico utilizado para esta pesquisa foi o qualitativo, o método de abordagem se dará por meio do método científico cartesiano dedutivo.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Para desenvolver esse artigo, foi necessário analisar o surgimento da seguridade social, posteriormente passou-se a percorrer brevemente a respeito das legislações que tratam da previdência social e por fim, trouxemos os danos gerados pelo delito de apropriação indébita previdenciária.

A previdência social, de acordo com Ibrahim (2010, n.p.), teve como origem as lutas por condições melhores de trabalho e resultaram em várias formas de sistemas protetivos, que variam de acordo com a situação de cada país. Alguns limitaram essa proteção ao necessário para a sobrevivência, ao passo que outros implementaram a substituição completa da remuneração. Todos de alguma forma, buscavam a previdência social como uma forma de obterem o mínimo necessário para sobreviverem de forma viável financeiramente.

De acordo com Thayla Luna (2013, n.p.), as primeiras manifestações da proteção social se iniciaram na Grécia, mais especificamente em 228 a.C., quando membros de uma associação contribuía para um fundo que ficava responsável por prestar socorro aos contribuintes que eram atingidos por adversidades.

Já em Roma, nos séculos VI e VII, segundo Thayla Luna (2013, n.p.), havia redes de proteção social bastante eficientes, e todos indivíduos (não importando sua classe – patrícios, colônios ou escravos) tinham o trabalho como forma de proteção jurídica. Nessa época a proteção social era estritamente privada.

Na Idade Média, seguindo o entendimento de Thayla Luna (2013, n.p.), houve uma aproximação entre o público e o privado, foram aperfeiçoadas formas de cooperação e organização do trabalho. Os Estados por meio de medidas assistenciais e beneficiárias possuíam estruturas independentes de proteção àqueles que dela necessitavam.

Após o advento da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, de acordo com Thayla Luna (2013, n.p.), surgiu a seguridade social Estatal, onde a responsabilidade de riscos passou a ser dividida entre a sociedade e o Estado.

Várias foram os aperfeiçoamentos feitos ao longo do tempo para que se pudesse atingir um melhor alcance da previdência social.

No Brasil, segundo Thayla Luna (2013, n.p.), a Lei Eloy Chaves foi o primeiro amparo aos riscos sociais, após o Decreto legislativo nº 4.682 de 24 de janeiro de 1923, criaram as Caixas de Aposentadoria e Pensões (CAP) junto às empresas ferroviárias, que faziam com que seus empregados fossem segurados obrigatórios, com benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, idade, invalidez, assistência médica e pensão aos dependentes.

A Constituição Federal de 1988 trouxe a seguridade social com três bases: a saúde, a assistência social e a previdência social, e é esta última a responsável por custear as demais com os valores que recebe.

A previdência social está inserida no rol dos Direitos Sociais, elencados no art. 6º da Carta Magna, devendo, portanto, receber um tratamento especial tendo em vista que muitas pessoas são beneficiárias desse direito, nesse sentido aduz Ibrahim (2010, n.p.):

As necessidades sociais refletem os riscos cobertos pelos regimes protetivos, como as incapacidades para o trabalho relacionadas a eventos imprevisíveis (doenças e acidentes); ou previsíveis, como a idade avançada. Ademais, ainda abrange outras situações estranhas à ideia de infortúnio, como a maternidade, por isso criticável a tradicional concepção de riscos sociais, sendo mais abrangente o termo necessidade social.

Com a evolução da sociedade, foi necessário que o Estado tutelasse os bens jurídicos supraindividuais, como bem leciona Thayla Luna (2013, n.p.), que são diferentes dos protegidos pelo Direito Penal (como a vida, liberdade e patrimônio). O Direito Penal passou então a criminalizar as condutas que lesionem ou coloquem em risco os bens jurídicos que são de interesse coletivo ou difuso.

Dessa forma, dada a importância da previdência social, é necessário que o Direito Penal atue para tutelar o seu patrimônio e para que ela funcione de forma correta, mas essa intervenção deve ser feita de uma forma cautelosa “sob pena de se transformar em um instrumento simbólico negativo”. (PRADO, 2015, p. 440)

O art. 168-A (apropriação indébita previdenciária) foi inserido no nosso Código Penal através da Lei 9.983 de 14 de julho de 2000.

Antes desse artigo integrar o Código Penal, a Consolidação das Leis Penais já previa que o empregador que retivesse as contribuições de seus empregados deveria ser punido com as penas previstas em seu art. 331, n. 2³.

Esse artigo estava elencado no capítulo que tratava do furto no Código Penal de 1890, segundo Régis Prado (2016, p. 434), e descrevia a apropriação indébita previdenciária que posteriormente veio a se tornar um crime autônomo no atual Código Penal.

Após o advento da Lei 3.807 de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social, de acordo com Régis Prado (2016, p. 434), houve uma maior repercussão ao que chamamos hoje de apropriação indébita previdenciária, ela foi inserida pelo art. 86 da Lei anteriormente mencionada.

A Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), de acordo com Thayla Luna (2013, n.p.), reiterou o erro da legislação anterior, que previa uma equiparação entre os crimes de não recolhimento, na época própria, da contribuição social e o crime de apropriação indébita.

O Decreto-lei 66 de 21 de novembro de 1966, alterou artigos da lei mencionada, inserindo o art. 155, II⁴, segundo Régis Prado (2016, p. 435), outra hipótese de apropriação indébita previdenciária previa que o agente ao deixar de efetuar o pagamento do salário-família aos seus empregados quando as quotas fossem repassadas à empresa pela previdência social, também cometia o delito de apropriação indébita previdenciária.

No ano de 1967, a Lei 3.807 de 1960 foi alterada pelo Decreto nº 60.501, de acordo com Thayla Luna (2013, n.p.), e em seu art. 347, II, *a*, tipificou a seguinte conduta:

Art. 347. Constituem crimes nos termos [sic.] dos arts. 86 e 155 da Lei Orgânica da Previdência Social, o último na redação dada pelo art. 25 do Decreto-lei nº 66, de 21 de novembro de 1966:

[...]

II - De apropriação indébita, definindo no art. 168 do Código Penal:

a) deixar de recolher na época própria as contribuições e outras quaisquer importâncias arrecadadas dos segurados ou do público e devidas à previdência social;

[...]

Em 1990, a Lei 8.137 foi editada e previu em seu art. 2º, II:

³ “Apropriar-se da coisa [sic.] alheia que lhe houver sido confiada, ou consignada por qualquer título, com obrigação de a restituir, ou fazer della [sic.] uso determinado.”

⁴ Constituem crimes:

[...]

II- de apropriação indébita, definido no art. 168 do Código Penal, além dos atos previstos no artigo 86, a falta de pagamento do salário-família aos empregados quando as respectivas quotas tiverem sido reembolsadas à empresa [sic.] pela previdência social.

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza [crime contra a ordem tributária]:
[...]

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;

A Lei 8.112 de 24 de julho de 1991, de acordo com Régis Prado (2016, p. 435) foi responsável por instituir condutas que atentavam aos interesses da previdência social à Lei Orgânica da Seguridade Social, o art. 95, e as alíneas *d*, e *f* foram revogados de forma expressa pela Lei 9.983 de 2000.

Posteriormente, a Lei 9.983 de 14 de julho de 2000, de acordo com Thayla Luna (2013, n.p.), foi editada com o intuito de aumentar o tratamento penal dado aos crimes previdenciários, tornando-os efetivamente aplicáveis, revogou de forma expressa o art. 95 da lei nº 8.212 de 1991, e inseriu os arts. 168-A e 337-A ao Código Penal.

Thayla Luna (2013, n.p.), citando Teixeira, aduz que o legislador ao colocar os crimes previdenciários no nosso Código Penal pretendia:

[...] dar maior visibilidade aos crimes praticados contra a Previdência Social e, por outro lado, colocar essas figuras penais a salvo da instabilidade a que estavam sujeitos na lei previdenciária. Também, sob o aspecto simbólico, parece que sua inserção no Código Penal confere um ‘status’ mais elevado na escala de reprovabilidade da conduta.

É necessário destacar que o crime de apropriação indébita apesar de soar semelhante ao crime de apropriação indébita previdenciária, em nada têm em comum, Régis Prado (2016, p. 436) alude que este é um delito patrimonial público.

Régis Prado (2016, p. 437-438) faz duras críticas ao legislador brasileiro por ter trazido o crime de apropriação indébita previdenciária no rol de crimes contra o patrimônio, de acordo com o autor, por possuir uma natureza tributária de contribuição social, com destaque ao custeio da seguridade social, ele deveria ter sido inserido em um título próprio.

Superado isso, de acordo com Goes (2015, p. 628) para o crime de apropriação indébita previdenciária, não é necessário o dolo específico, ou seja, não é necessário que se demonstre a vontade de se apossar de quantia pertencente à previdência social.

O verbo “deixar de repassar”, seguindo o entendimento de Goes (2015, p. 629), caracteriza o delito omissivo próprio, que descreve uma conduta a ser imposta ao autor de forma obrigatória, sendo proibida a realização de outra com ela incompatível.

O crime de apropriação indébita previdenciária, segundo Goes (2015, p. 629), se consuma quando não há o recolhimento de contribuições previdenciárias que foram
Revista Direito & Realidade, v.7, n.8, p. 35-44 /2019

descontadas dos segurados na forma e prazo legal, não é necessário que o agente se enriqueça com esses valores. De acordo com jurisprudência do STF não é necessário a demonstração do *animus rem sibi habendi*:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO (*ANIMUS REM SIBI HABENDI*). IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. ORDEM DENEGADA. 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, **não é necessário um fim específico**, ou seja, o *animus rem sibi habendi* (cf., por exemplo, HC 84.589, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10.12.2004), "bastando para nesta incidir a vontade livre e consciente de não recolher as importâncias descontadas dos salários dos empregados da empresa pela qual responde o agente" (HC 78.234, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 21.5.1999). No mesmo sentido: HC 86.478, de minha relatoria, DJ 7.12.2006; RHC 86.072, Rel. Min. Eros Grau, DJ 28.10.2005; HC 84.021, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14.5.2004; entre outros). 2. A espécie de dolo não tem influência na classificação dos crimes segundo o resultado, pois crimes materiais ou formais podem ter como móvel tanto o dolo genérico quanto o dolo específico. 3. Habeas corpus denegado. (STF. HABEAS CORPUS. HC: 96092 SP. Relator: Ministra Cármen Lúcia. DJ: 02/06/2009. **JusBrasil, 2009.** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4422063/habeas-corpus-hc-96092-sp?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 19 jun. 2018.) (grifo nosso)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do STJ:

CRIMINAL. RESP. PREFEITO MUNICIPAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CRIME COMUM. DOLO GENÉRICO. *ANIMUS REM SIBI HABENDI*. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO. I. O delito de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, em que o Prefeito foi denunciado não exige qualidade especial do sujeito ativo, podendo ser cometido por qualquer pessoa, seja ela agente público ou não. II. A conduta descrita no tipo penal do art. 168-A do Código Penal é centrada no verbo "deixar de repassar", sendo desnecessária, para a configuração do delito, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social. Precedentes. III. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. (STJ. RECURSO ESPECIAL. REsp: 770167 PE 2005/0122352-6. Relator: Ministro Gilson Dipp. DJ: 17/08/2006. **JusBrasil, 2006.** Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7144823/recurso-especial-resp-770167-pe-2005-0122352-6>>. Acesso em: 19 jun. 2018.)

Dessa forma, seguindo também o entendimento de Goes (2015, p. 629), o dolo genérico consiste na vontade livre e consciente do agente de não recolher as contribuições que são descontadas dos segurados, portanto, é desnecessário que se comprove o fim específico de se apropriar dos valores que são destinados à previdência social.

O sujeito ativo desse crime, nos ensinamentos de Goes (2015, p. 630-631), é o agente que fica responsável, na empresa, por atos gerenciais que estão previstos nas hipóteses típicas. Destaca-se que somente a pessoa física pode cometer esse crime, tendo em vista que a pessoa jurídica não responde criminalmente. O sujeito passivo é o Estado na figura da previdência social.

O bem jurídico tutelado por esse crime, de acordo com Goes (2015, p. 630), é o patrimônio do Estado, ou seja, a previdência social, tendo em vista que ao deixar de repassar os valores devidos à previdência, desfalca seu capital e conseqüentemente afeta outras pessoas que dependem desse serviço.

E para que o agente tenha sua punibilidade extinta, são necessários alguns requisitos, descritos no parágrafo segundo do art. 168-A do Código Penal, quais sejam: que ele de forma espontânea, declare, confesse, e efetue o pagamento das contribuições, deverá ainda, prestar informações à previdência social, na forma que a lei descreve ou na forma do regulamento, é necessário que isso seja feito antes do início da ação fiscal⁵.

Tendo em vista a importância da previdência social, é necessário que se investigue de forma minuciosa as pessoas que praticam esse crime, para que não haja uma lesão a várias pessoas beneficiárias desse direito social, visto que a seguridade social possui vários problemas financeiros que gera impactos à sociedade como um todo, e um deles está relacionado a omissão de pagamento, pelos beneficiários, dos valores devidos à previdência social.

Ressalta-se que a previdência social tem uma grande importância para a sociedade, nos dizeres de Thayla Luna (2013, n.p.):

[...] o Direito Previdenciário assume vital importância perante a sociedade, na medida em que possui a função de regulamentar e ordenar o sistema da Seguridade Social, na busca pela manutenção da paz e da ordem públicas, sendo possível afirmar que o desenvolvimento de um país está intimamente relacionado à eficiência de seu sistema de seguridade social.

Para se atingir essa eficiência, várias leis foram criadas para tentar coibir os crimes contra a previdência social, após a publicação da Lei 9.983 o crime de apropriação indébita previdenciária foi inserido no art. 168-A do Código Penal, afirmando que a tutela da Ordem

⁵ [...]

§ 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.

[...]

Previdenciária ocorre por meio de tipos penais específicos, como o de apropriação indébita previdenciária.

Esse crime gera impactos aos cofres públicos, tendo em vista que é fato notório e público que a previdência social está falida, e sendo assim, esse delito contribui de forma exponencial para que várias pessoas sejam lesadas devido a falta de recursos. Sendo assim, nota-se que é necessário que seja investigado com mais veemência esse delito para que não haja uma maior lesão ao Erário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível se observar, conforme disposto ao longo desse artigo, que esse crime não lesa somente o patrimônio público, tendo em vista que ao lesar a previdência social, várias pessoas são afetadas de forma direta.

Fato notório é que a previdência social vem sofrendo vários rombos ao longo do tempo e que isso gera uma certa instabilidade, visto que o Brasil tem grande parte de sua população idosa e essas pessoas necessitam de uma aposentadoria/pensão para que possam se sustentar de forma digna.

Dessa forma, investigar os responsáveis por esse delito é uma forma de coibir a ocorrência de fraudes à previdência social, fazendo com que o patrimônio da previdência não sofra maiores prejuízos, reduzindo então a possibilidade de se reformar a lei de previdência.

REFERÊNCIAS

GOES, Hugo Medeiros. **Manual de direito previdenciário: teorias e questões**. 10 ed. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2015.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. A previdência social como direito fundamental. **Impetus**. Disponível em: <<https://www.impetus.com.br/artigo/92/a-previdencia-social-como-direito-fundamental>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

LUNA, Thayla Soares Macedo. O delito de apropriação indébita previdenciária como proteção jurídico-penal da Previdência Social. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-delito-de-apropriacao-indebita-previdenciaria-como-protecao-juridico-penal-da-previdencia-social,46468.html>>. Acesso em: 11 maio 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

STF. HABEAS CORPUS. HC: 96092 SP. Relator: Ministra Cármen Lúcia. DJ: 02/06/2009. **JusBrasil, 2009**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4422063/habeas-corp-us-hc-96092-sp?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

STJ. RECURSO ESPECIAL. REsp: 770167 PE 2005/0122352-6. Relator: Ministro Gilson Dipp. DJ: 17/08/2006. **JusBrasil, 2006**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7144823/recurso-especial-resp-770167-pe-2005-0122352-6>>. Acesso em: 19 jun. 2018.