

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACVEST
CURSO DE DIREITO
DARIEL DINIZ SOUSA

**CRIMES PREVIDENCIÁRIOS E A SUA RELAÇÃO COM O DIREITO
PENAL**

LAGES
2019

DARIEL DINIZ SOUSA

**CRIMES PREVIDENCIÁRIO E A SUA RELAÇÃO COM O DIREITO
PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro
Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Josiane Dilor Brugnera Ghidorsi

LAGES

2019

DARIEL DINIZ SOUSA

**CRIMES PREVIDENCIÁRIOS E A SUA RELAÇÃO COM O DIREITO
PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro
Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Josiane Dilor Brugnera Ghidorsi

Lages, SC ____/____/2019. Nota _____

Prof. Me Josiane Dilor Brugnera Ghidorsi

Prof. Msc. Caroline Ribeiro Bianchini

LAGES

2019

DEDICATÓRIA

**Dedico este trabalho a todos que acreditaram em mim, o caminho
nunca foi fácil, mas sozinho eu nunca teria saído do lugar.**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por sempre olhar e abençoar quem com ele está.

Ao meu pai, José Carlos Costa Sousa, mais que um herói, um guerreiro que se encontra diariamente presente em minhas decisões, em minhas atitudes e minha visão de mundo, nas minhas ambições, em minha consciência do amor ao próximo e na minha ideia sobre o que desejo construir, com ele aprendi os valores e dignidade que deve se levar nesse mundo, pela simplicidade e cumplicidade.

À minha mãe, Maria Eulina Martins Diniz, meu maior exemplo de amor, de garra e de grandeza, a pessoa que me ensinou meus valores, que se esforçou ao máximo na minha criação, que fez, em alguns momentos, até mais do que podia para nos dar amor, uma pessoa que tem de verdade um amor incondicional capaz de tudo, não teria palavras para definir o tamanho da minha gratidão.

Aos meus irmãos, Carlos Gabriel Diniz Sousa e Rafael Diniz Sousa, que se tornaram grandes companheiros nesta minha jornada acadêmica de vir morar à mais de 3(três) mil quilômetros de distância de casa, mesmo com toda essa distância fortalecemos grandemente nosso vínculo afetivo de irmãos.

À minha segunda família em Lages/SC, Luciane Menegon e Anna Katarina, que me adotaram como filho e irmão, não existe palavras para descrevê-las, sempre ao meu lado com aquele abraço materno que tanto faz falta, e a minha magnífica namorada Camile Vitória, que sempre está ao meu lado, apoiando minhas decisões com seu jeito meigo e carinhoso, sem esses anjos a minha trajetória não seria a mesma.

À todos os professores da Unifacvest, que me ajudaram a construir o conhecimento necessário para a conclusão deste trabalho, e aos integrantes da banca, em especial a minha orientadora, Josiane Dilor Brugnera Ghidorsi, por sua paciência e compreensão durante as minhas correções, por me passar um pouco de seu vasto conhecimento acadêmico e pela a sua competência aplicada em tudo que faz.

EPÍGRAFE

“Evolução não é saber pra onde ir, é saber pra onde não voltar”

(Murilo Gun)

CRIMES PREVIDENCIÁRIOS E A SUA RELAÇÃO COM O DIREITO PENAL

Dariel Diniz Sousa¹

Josiane Dilor Brugnera Ghidorsi²

RESUMO

O presente trabalho busca demonstrar a importância da Seguridade Social Brasileira, sistema de proteção social dividido em três institutos: a saúde, a assistência social e a previdência social. O qual é formado através do sistema de contribuições decorrentes dos pagamentos realizado pelo contribuinte com a finalidade de assegurar proteção no campo social regida por leis que estabelecem direitos obrigacionais onde o Estado é fiscalizador e sujeito ativo, enquanto o cidadão ou a empresa é sujeito passivo. Para garantir o funcionamento do sistema e assegurar o cumprimento da relação de custeio foram tipificadas condutas consideradas ilícitas para evitar a sonegação e o desvio das contribuições, resguardando os direitos dos membros da Seguridade Social. Os crimes previdenciários tem como consequência a lesividade de toda a sociedade, comprometendo diretamente nos benefícios constituído pela seguridade social. Esses crimes são tipificados no Código Penal Brasileiro com suas respectivas penas.

Palavras-chave: Seguridade Social. Crimes Previdenciários. Punibilidade.

¹ Acadêmico do Curso de Direito, 10ª fase, do Centro Universitário UNIFACVEST.

² Professora Mestre do Curso de Direito do Centro Universitário UNIFACVEST.

SOCIAL SECURITY CRIMES AND THEIR RELATIONSHIP WITH CRIMINAL LAW

Dariel Diniz Sousa³

Josiane Dilor Brugnera Ghidorsi⁴

ABSTRACT

The present work seeks to demonstrate the importance of Brazilian Social security, a social protection system divided into three institutes: Health, social welfare and social security. Which is formed through the system of contributions arising from payments made by the taxpayer in order to ensure protection in the social field ruled by laws that establish mandatory rights where the state is a supervisory and active subject, while the citizen or the company is a taxable person. In order to ensure the functioning of the system and to ensure compliance with the costing relationship were typified conducts considered illicit to avoid evasion and diversion of contributions, safeguarding the rights of members of Social security. Social security crimes have as a consequence the lesivity of the entire society, directly compromising on the benefits constituted by social security. These crimes are typified in the Brazilian Penal code with their respective penalties.

Keywords: Social security. Social Security Crimes. Punishment.

³Student of the law course, 10 period, in University Center UNIFACVEST.

⁴ Master Teacher at Law Course in University Center UNIFACVEST

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário Unifacvest, a coordenação do curso de Direito, a banca examinadora e a Orientadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Lages, ____ de dezembro de 2019.

Dariel Diniz Sousa

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. A SEGURIDADE SOCIAL	11
2.1 Evolução histórica da Seguridade Social.....	11
2.2 Conceito.....	13
2.3 Princípios Previdenciários	15
3. CRIMES CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL	19
3.1 Breve histórico dos crimes previdenciários.....	19
3.2 Apropriação indébita previdenciária.....	20
3.3 Sonegação de contribuição previdenciária	21
3.4 Estelionato previdenciário	21
3.5 Falsificação de documentos públicos	21
3.6 Inserção, modificação ou alteração de dados no sistema da previdência.....	21
4. A RELAÇÃO COM O DIREITO PENAL	25
4.1 Lesividade.....	25
4.2 Sanções penais.....	26
4.3 Exclusão de ilicitude.....	28
5. CONCLUSÃO.....	30
REFERÊNCIAS	31

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta como tema Crimes Previdenciários e a Sua Relação com o Direito Penal.

A relevância do mencionado assunto se revela pelo fato de atualmente com a abrangência da seguridade social brasileira, é decorrente os casos desses atos ilícitos, que prejudicam diretamente os cofres públicos.

Aborda-se como seu objetivo principal os crimes contra a Previdência Social e as punibilidades previstas para as condutas definidas como ilícitas, e tem como objeto o estudo sobre a estrutura da Seguridade Social, mais especificamente, uma de suas divisões, a Previdência Social.

Em relação à abordagem da temática estudada, será utilizado o método indutivo, onde se pesquisa as partes de um fenômeno e coleciona-se de modo a ter uma conclusão geral. A pesquisa realizada foi bibliográfica, obtida através da consulta a textos disponíveis em acervos públicos e privados, inclusive em meio eletrônico e/ou digital.

Para melhor compreensão do tema será desenvolvido, no primeiro capítulo, o histórico, dos conceitos e dos princípios da seguridade social, demonstrando a forma que se interam formando um vasto sistema garantidor da proteção social a toda à sociedade.

Posteriormente, será analisada, no segundo capítulo os crimes previdenciários especificando suas tipificações contidas na norma penal e as penas previstas com o objetivo de punição ao bem tutelado, abordando a questão da punibilidade aplicada e sua desproporção a lesividade que causa a sociedade.

Finalmente, no terceiro capítulo, superada a fase de explanação dos conceitos acerca do tema, abordar-se-á sobre a relação com o direito penal, a sua lesividade com suas devidas sanções, e seus meios de exclusão de ilicitude, encerra com as considerações finais, nas quais são apresentados os pontos conclusivos, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos sobre os crimes contra a Previdência Social.

2. A SEGURIDADE SOCIAL

Este capítulo tem por objetivo definir o conceito da Seguridade Social, bem como sua evolução histórica, conceitos, princípios dentre outras informações conveniente ao dispositivo, abordar de forma sucinta, a importância da Seguridade Social no cenário Brasileiro.

2.1 Evolução histórica da Seguridade Social

A partir do âmbito histórico, destaca-se que o homem desde a mais remota época, sobrevive através do fruto de seu trabalho e sempre se preocupou com o seu futuro e teme com a possibilidade de ficar incapacitado para o seu trabalho (LAZZARI, 2018).

De acordo com Sérgio Pinto Martins (2003, p.63) destaca-se que com o início do Capitalismo os nobres obrigavam os trabalhadores a trabalhar de 12 até 16 horas por dia. Devido ao cansaço extremo e as péssimas condições de trabalho, muitos acidentes ocorreram, tirando a força de trabalho das pessoas, e é assim que surge o Sistema Previdenciário, para assegurar a sobrevivência daqueles que perderam sua força de trabalho (MARTINS, 2003).

Deste modo, registram-se ao longo da história vários sistemas, os quais compõem a gênese do Direito Previdenciário, um tanto mais primitivo, se comparados ao nosso complexo sistema contemporâneo, todavia, já demonstrando este receio do infortúnio (LAZZARI, 2018).

Nessa contextualização, cita-se Roma, que havia as associações chamadas “collegia” ou “sodalitia”, que por contribuições dos associados asseguravam as despesas funerárias dos “sócios”, existia também o instituto da *pater familias*, que tinha como obrigação, prestar assistência aos servos e clientes por meio de uma associação mediante contribuição. Seguindo essa vertente, encontrava-se o exército romano, que guardava duas partes de cada sete do salário do soldado e este, quando se aposentava, recebia as economias junto com um pedaço de terra (LAZZARI, 2018).

Logo a evolução da seguridade social continuou e atenta-se para a existência do instituto também na baixa idade média, com a *Poor Relief Act*, de 1601, a qual caracterizava-se como uma espécie de lei de amparo aos pobres, constituindo contribuições obrigatórias para fins sociais, tendo a paróquia o dever de auxiliar o indigente, assim como os juízes detinham o poder de lançar um imposto de caridade e designar inspetores para auditar as paróquias. Este é considerado o primeiro ato relativo à assistência social (PAVIONE, 2011).

Assim, na Prússia, atual Alemanha, em 1883, instituiu-se o primeiro sistema de seguro social pelo chanceler Otto Von Bismarck, tendo caráter eminentemente político. Em

decorrência da crise industrial, os movimentos socialistas encontravam-se fortalecidos e a medida visava obter a consagração social. Isto culminou com o surgimento do Código de seguro social alemão em 1911 (FOLMANN, 2004).

Portanto, as Leis idealizadas por Bismarck foram gradativamente sendo implantadas. Em 1883, a Lei do seguro-doença, custeada pelo empregado, empregador e Estado; em 1884, a Lei do Acidente de trabalho, custeada pelos empregados; 1889, com a Lei do seguro invalidez e idade, custeada pelos trabalhadores, empregadores e Estado (PAVIONE, 2011).

Contudo, a Encíclica “Rerum Novarum” do Papa Leão XIII, em 1891, analisa a situação dos pobres e trabalhadores nos países industrializados, estabelecendo um conjunto de princípios orientadores para operários e patrões. Outras encíclicas importantes foram a “Quadragesimo Anno” (1931) e “(1937) Divini Redemptoris” (FOLMANN, 2004).

Em análise, conforme o disposto, na Inglaterra também seguiu a tendência e promulgou em 1897 o “Workman’s Compensation Act”, constituindo seguro obrigatório contra acidente de trabalho, tendo estabelecido a responsabilidade objetiva do empregador na reparação dos danos por acidentes laborais.

E posteriormente, a “Old Age Pensions”, em 1908, concedia pensão aos maiores de 70 (setenta) anos independentemente de contribuição (SOUZA, 2011).

Nesse sentido o México inaugura, então, uma nova fase, denominada de constitucionalismo social, em que os países começaram a tratar em suas Constituições de Direitos sociais, trabalhistas e econômicos, incluindo-se, não obstante, os Direitos previdenciários. A Constituição mexicana consolidou-se pioneira desta nova fase, em 1917, ao tratar do assunto em seu artigo 123; seguida, no ano seguinte, da Constituição soviética de 1918, que tratava de Direitos previdenciários (SOUZA, 2011).

Logo os EUA, com a influência da política do *New Deal* (Welfare State), tiveram, por seu Congresso, aprovado o Social Security Act, amparando idosos e instituindo, também, o auxílio-desemprego (SOUZA, 2011).

Cumprе ressaltar que o período de universalização da Previdência corresponde, obviamente, ao seu período de expansão geográfica, tendo como ápice o Tratado de Versalhes de 1919, que criou a OIT (Organização Internacional do Trabalho), foi em meio a Segunda Guerra Mundial que se deu início ao período de consolidação da Previdência Social, na medida em que havia a necessidade de reconstrução dos países envolvidos no conflito e de assegurar-se o mínimo de bem-estar social. Neste período, um grande exemplo é o plano *Beveridge*, que reestruturou o sistema inglês de previdência, criando um conceito mais abrangente de previdência (LAZZARI, 2018).

Esse plano surgiu de um relatório de mesmo nome e caracterizou-se como a gênese da seguridade social, na medida em que o Estado não mais zelava apenas do seguro social, mas das ações nas áreas da saúde e assistência social (LAZZARI, 2018).

Destaca-se nesse sentido, em 1952, a Convenção nº 102 da OIT (Organização Internacional do Trabalho, criada em 1919), a respeito de normas mínimas para a seguridade., já no Brasil em 1543, é fundada a Santa Casa de Misericórdia de Santos, por Brás Cubas, a qual visava à entrega de prestações assistenciais. Paralelamente, foi criado o plano de pensão para seus empregados que se estendeu para as Santa Casas do Rio de Janeiro e de Salvador, abrangendo, ainda, os empregados das Ordens Terceiras e outras que mantinham hospitais, asilos, orfanatos e casas de amparo a seus associados e desvalidos (SOUZA, 2011).

Posteriormente, o Príncipe Regente D. João VI aprova, em 23 de setembro de 1793, o Plano dos Oficiais da Marinha que assegurava pensão às viúvas dos oficiais falecidos. Além disso, tinha custeio equivalente a desconto de um dia de vencimento, vigorando por mais de cem anos (LAZZARI, 2018).

Inicialmente houve os CAP's (Caixa de Aposentadoria e Previdência) que era apenas para algumas empresas, posteriormente houve o IAP's (Instituto de Aposentadoria e Previdência) que estava vinculando às profissões, o Estado, percebendo a riqueza dos IAP's assumiu a previdência no Brasil, assim hoje possuímos o INSS "Instituto Nacional do Seguro Social" (IBRAHIM, 2019).

2.2 Conceito

A seguridade social é um dos instrumentos disciplinados pela Ordem Social que, assentado no primado do trabalho, propicia bem-estar e justiça sociais, ou seja, é um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias (FOLMANN, 2004).

Inicialmente foi um conjunto de medidas adotadas pelo Estado, por meio de organizações próprias ou subvencionadas, destinadas a prover as necessidades vitais da população do país, nos eventos básicos previsíveis e em outras eventualidades, variáveis segundo as condições nacionais, que podem verificar-se na vida de cada um, por meio de um sistema integrado de seguro social e de prestação de serviços, de cuja administração e custeio participam, direta ou indiretamente, os próprios segurados ou a população mesma, as empresas e o Estado (MARTINS, 2003).

A definição fornecida pela Constituição Federal em seu art. 194, é que: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (SOUZA, 2011).

Portanto, determinou a Constituição que a seguridade 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: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre 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. A receita ou o faturamento, o lucro do trabalhador e dos demais assegurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal de 1988. Sobre a receita de concursos e prognósticos (MARTINS, 2003).

Desta forma, o dever constitucional imposto aos Poderes Públicos e à sociedade, demonstra que a solidariedade é o fundamento da seguridade social.

Segundo entendimento de Sérgio Pinto Martins (2003, p. 43):

Conjunto de princípios, de regras e de instituições, destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parafraseando, a seguridade social é o sistema que compreende um conjunto de ações integradas de iniciativa dos poderes públicos e da própria sociedade, com vistas a garantir o direito à Previdência, assistência e à saúde a todos aqueles que dela necessitem.

Portanto, ela garante a proteção social compreendida na Assistência Social, na Previdência e no Direito à saúde. Essa proteção e seu respectivo custeio podem ser expandidos, nos termos do art. 194, § único da CF/88, em vista das mutações sociais e econômicas, geradoras de novas contingências causadoras de necessidades (MARTINS, 2003).

Desta forma, a seguridade social entra em cena quando indivíduo não tem condições de prover seu sustento ou de sua família, em razão de desemprego, doença, invalidez e outros, para a proteção na área da previdência social é um direito subjetivo dos segurados, isto é, daqueles que contribuem para o custeio do sistema (MARTINS, 2003).

Desta feita, se for segurado da previdência social, a proteção será efetivada na forma de pagamento do benefício correspondente à contingência, necessidade que o atingiu. Tendo

ainda, direito a serviços de assistência à saúde. Se não for segurado de nenhum regime previdenciário, e se preencher os requisitos legais, terá direito a benefícios e serviços de assistência social e de assistência à saúde (FOLMANN, 2004).

Nesse sentido a universalidade é a característica dos direitos sociais, redutores das desigualdades. Por meio da seguridade social, todos têm direito a alguma forma de proteção, independentemente de sua condição socioeconômica. Ou seja, é o redutor das desigualdades sociais causadas pela falta de ingressos financeiros no orçamento do indivíduo e de sua família, e instrumento de justiça social (LAZZARI, 2018).

Ademais, a seguridade social engloba, portanto, um conceito amplo, universal, destinado a todos que dela necessitem. Desde que haja previsão na lei sobre determinado evento a ser coberto. É na verdade, o gênero do qual são espécies a Previdência Social, Assistência Social e a Saúde. Possui leis próprias, institutos próprios e órgãos específicos para o seu funcionamento (LAZZARI, 2018).

2.3 Princípios Previdenciários

De acordo com Augusto Massayki Tsutiya (2013, p. 178) os princípios são as diretrizes que norteiam a interpretação e a edição das normas em uma legislação, com o direito à seguridade social não é diferente, este possui princípios que serve como verdadeiros alicerces para a construção dessa ciência. As modalidades dos princípios são divididas em gerais, específicos e outros princípios.

Nesse sentido, os gerais são aqueles que são aplicados a todos os ramos do direito, os específicos são os que possuem como finalidade adequar um dos ramos do direito em específico, então os princípios gerais são o princípio da igualdade, contido no art. 5º, I da Constituição Federal, o princípio da legalidade, disposto no art. 5º inciso II e o princípio direito adquirido, regulamentado no seu art. 5º, inciso XXXVI (TSUTIYA, 2013).

Contudo, pelo princípio da igualdade homens e mulheres são iguais perante a lei em direitos e obrigações, de acordo com esta Constituição. Já o princípio da legalidade afirma que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. O princípio do direito adquirido garante que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (LAZZARI, 2018).

Os princípios específicos do direito da seguridade são o da solidariedade, que é implícito, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, o da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, o da seletividade e

distributividade na prestação dos benefícios e serviços, o da irredutibilidade do valor dos benefícios, da diversidade na base de financiamento, o da equidade na forma da participação do custeio e o caráter democrático e descentralizado da Administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo nos órgãos colegiados (LAZZARI, 2018).

Nesse sentido pelo princípio da solidariedade tanto a sociedade quanto o Estado são financiadores da seguridade social, seja de forma direta ou de forma indireta. Nesse viés, qualquer trabalhador que necessite do auxílio-doença, por exemplo, poderá se utilizar mesmo que ainda não tenha contribuído por muito tempo, ou que tenha sofrido um acidente de trabalho e tenha necessidade de se aposentar por invalidez, mesmo que sua contribuição tenha sido por pouco tempo, poderá ser beneficiário da seguridade social. Este princípio está implícito no art. 3º da Constituição Federal de 1988 que traz em seu inciso I, como fundamento da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (LAZZARI, 2018).

Enfatizando Lazzari (2018) diz que os princípios específicos explícitos estão regulamentados nos incisos do art. 194 da Constituição Federal de 1988. O primeiro é o da Universalidade da cobertura e do atendimento, por este princípio “as prestações da Seguridade Social devem abranger o máximo de situações de proteção social do trabalhador e de sua família, tanto subjetiva quanto objetivamente, respeitadas as limitações de cada área de atuação”, ou seja, deve existir uma quantidade suficiente de cobertura no tocante a proteção tanto do trabalhador quanto dos membros de sua família, “a universalidade de cobertura refere-se aos sujeitos protegidos.

Muito embora, os atingidos por contingências sociais que retirem ou diminuam a capacidade de trabalho, de ganho, devem ser protegidos”, a cobertura deve ser suficiente para proteger os beneficiários de todos os danos que podem acometer o mesmo quando ocorre uma incapacidade de realização de trabalho, “a universalidade de atendimento refere-se ao objeto, vale dizer, às contingências a serem cobertas, isto é, aos acontecimentos que trazem como consequência o estado de necessidade social”, no tocante a proteção e complemento de renda ou remuneração em relação a recuperação da saúde do beneficiário (TSUTIYA, 2013).

Nesse sentido, a abrangência na cobertura e no atendimento tem que seguir o preceito da universalidade. Pode-se dizer que o princípio da Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, pode ser um desdobramento do da universalidade do atendimento e da cobertura, pois, visa atender ao princípio da igualdade, evidenciando que

todos devem receber o mesmo tratamento, essa ênfase se deve às diferenciações que existiam entre os trabalhadores urbanos e rurais (TSUTIYA, 2013).

Cumprir ressaltar a positividade foi muito importante. Até pouco tempo atrás havia um fosso que separava os trabalhadores urbanos e rurais. As leis trabalhistas criadas por Getúlio Vargas predominantemente privilegiavam os trabalhadores urbanos, classe mais organizada. Timidamente, alguns benefícios foram conquistados pelos trabalhadores rurais. A uniformidade refere-se ao objeto, às prestações devidas em face do sistema de Seguridade Social, que deverão ser iguais para todos. Equivalência significa igualdade em relação ao valor pecuniário das prestações (TSUTIYA, 2013).

Isto posto, a uniformidade refere-se ao quantitativo financeiro, aos valores referentes aos benefícios, pelo qual estão proibidas quaisquer distinções entre trabalhadores independentes destes exercerem suas atividades nas zonas urbanas ou rurais. Tendo como referência para qualificar esta igualdade em aspectos objetivos das relações de atendimentos e cobertura desses beneficiários, de acordo com as limitações que são especificadas em lei e levam em consideração, dentre outros fatores o coeficiente de contribuição, a idade e o tempo de contribuição, de acordo com o caso concreto (IBRAHIM, 2019).

O próximo princípio a ser analisado é o da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, este em específico é dirigido ao legislador, a fim de que esse possa analisar quais os riscos que devem ser protegidos, a Constituição Federal de 1988 em seu art. 201 define em seus incisos quais deverão ser os fenômenos que deverão ser protegidos pela previdência social. São eles: cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda e pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes (IBRAHIM, 2019).

Nesse sentido, pode-se observar que nos fenômenos cobertos pela seguridade social fica claro que os beneficiários não poderão receber menos do que um salário-mínimo e que o critério para ser beneficiário é que a família esteja classificada como sendo de baixa renda. Esse princípio é um mitigador do princípio da universalidade, pois restringe a cobertura e o atendimento da seguridade social, por meio do critério econômico (TSUTIYA, 2013).

Vale ressaltar o princípio da equidade na forma da participação no custeio que é ligado ao princípio da isonomia e a capacidade contributiva podendo ser entendido como justiça e igualdade na forma de custeio: alíquotas desiguais para contribuintes em situação desigual. Os contribuintes que se encontrarem na mesma situação fática deverão ser tributados da mesma

forma. Tal princípio permite uma tributação maior da empresa/empregador em relação ao segurado haja vista que são aqueles os de maior poder aquisitivo (TSUTIYA, 2013).

Isto posto, o penúltimo princípio a ser analisado é o da diversidade na base de financiamento, o financiamento da Seguridade Social compreende um conjunto de recursos que deverão ser buscados em diversas fontes. (TSUTIYA, 2013).

Nesse sentido, Lucas Pavione (2011, p.85) entende que para alcançar os princípios anteriores de universalidade da cobertura e do atendimento, é necessário que o sistema seja financiado com recursos vindos de várias fontes, que garantam sua sustentabilidade ao longo dos anos.

Desta forma, a seguridade social é financiada com recursos de toda a sociedade, mediante contribuições sociais incidentes sobre os mais diversos fatos geradores, como folha de pagamentos, lucro líquido, concursos de prognósticos, etc (PAVIONE, 2011).

Ademais o último princípio a ser conceituado é caráter democrático e descentralizado da Administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo nos órgãos colegiados (PAVIONE, 2011).

Corroborando, o Poder Público necessita da participação da comunidade social para bem desempenhar suas funções, e levando em consideração que o elemento motor da seguridade social é a solidariedade, os próprios interessados são chamados a contribuir com a discussão dos problemas e para propor soluções aos infortúnios que possam surgir, buscando cada vez mais uma estrutura focada da descentralização e desburocratização dos processos que envolvem as necessidades sociais (PAVIONE, 2011).

Neste sentido, a seguir, pretende-se trazer, no próximo capítulo, um conceito específico quanto aos crimes previdenciários com o seu breve histórico, as suas devidas tipificações e apresentar os meios jurídicos desse tipo de lesividade.

3. CRIMES CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL

Neste capítulo, tratar-se-á dos crimes contra a previdência social. Com a suas denominações e seus conceitos. Também abordar-se-á sobre o historico dos crimes previdenciário com sua devida fundamentação jurídica atualizada.

3.1 Breve histórico dos crimes previdenciários

Inicialmente abordasse os delitos contra a Previdência Social surgiram com a Lei nº 3.087/60 que elencava as condutas tidas como ilícitos penais. O legislador tomou de empréstimo definições de condutas ilícitas já existentes no ordenamento jurídico, ao invés de criar uma tipificação própria, sendo assim chamada de tipificação por equiparação (SOUZA, 2011).

Logo o artigo 155, inciso I, da Lei nº 3.087/60, enumerava determinadas condutas e as equiparava ao delito de sonegação fiscal, previsto na Lei nº 4.729/65. Ressalvando que o inciso II, do artigo 155, mencionava condutas que se equiparava à de apropriação indébita, definida no artigo 168, do Código Penal. Assim o legislador deixou de criar tipos penais autônomos e específicos para a proteção da previdência social (LAZZARI, 2018).

Nesse sentido as condutas do artigo 95 da Lei 8.212/91 que não possuíam penalidades constituíam-se de normas com preceitos, mas, desprovidas de sanção que é o elemento característico da norma jurídica, isto é, a coercibilidade, que se caracteriza pela imposição de uma sanção quando violada, punindo aqueles que por meios ilícitos pretendem se furtar à obrigatoriedade de seus deveres e obrigações (SOUZA, 2011).

Muito embora a Lei nº 9.983/00, publicada no Diário Oficial da União de 17/07/2000, alterou vários dispositivos do Código Penal e tratou exclusivamente de matéria penal, previdenciária e de informática, definindo infrações novas, estabelecendo equiparações e contemplando os crimes previdenciários (MARTINEZ, 2018).

Ante o exposto, a Lei nº 9.983/00 levou para o Código Penal as condutas que constituem crimes contra a Previdência Social e foi fruto de discussões internas de diversos setores jurídicos e técnicos visando dotar o aparelho repressivo e judiciário de instrumentos mais eficazes no combate a essa espécie de criminalidade. (LAZZARI, 2018).

3.2. Apropriação indébita previdenciária

O crime de apropriação indébita está previsto no artigo 168-A do Código Penal e tem como pena a reclusão de 02 (dois) a 05 (cinco) anos e multa. Sua tipificação está em:

- a) deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional;
- b) deixar de 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;
- c) deixar de recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços;
- d) deixar de pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.

Parafraseando nesse sentido, os crimes de apropriação indébita previdenciária são omissivos próprios, pois a lei não tipifica como crime, o ato de não fazer do contribuinte, que se omite ao não pagar a contribuição devida ao INSS (Instituto Nacional de Seguro Social).

Seguindo o entendimento de Martins (2003) trata-se também de dolo genérico, pois tanto faz se no desconto ou no repasse do valor para o INSS (Instituto Nacional de Seguro Social), o agente tem ou não a intenção de obter benefício econômico com a prática deste ato. Se a contribuição não for retida do empregado, não existe crime, como na possibilidade que o empregador paga ao obreiro o valor bruto do que lhe é devido pelo seu trabalho.

Contudo, cabe ao Juiz facultativamente deixar de aplicar a pena estabelecida no artigo ou aplicar somente a pena de multa se a situação atender a esses requisitos conforme disposto no entendimento doutrinário de Martinez (2018):

- a) se o réu for primário;
- b) se o réu tiver bons antecedentes;
- c) se ele for promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios;
- d) ou se o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior aquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

Portanto, seguindo o entendimento de Martinez (2018) este delito não ocorre nas seguintes situações:

- a) se as contribuições recolhidas sejam de servidor público, portanto, desobrigado do Regime Geral de Previdência Social;
- b) se referem-se a parte da patrocinadora no custeio da suplementação ou complementação de benefícios do seguimento fechado;
- c) se o valor descontado do trabalhador, quando ele e a empresa bancam o seguro de vida privado.

Logo a extinção da punibilidade ocorrerá se o agente, espontaneamente, declarar, confessar e efetuar o pagamento das contribuições, importâncias ou valores devidos e presta as informações necessárias a previdência social, antes do início da ação fiscal. Sendo que se a ação fiscal já tiver sido impetrada ou se o agente já tiver sido denunciado pelo Ministério Público não haverá a extinção da punibilidade (IBRAHIM, 2019).

3.3 Sonegação de contribuição previdenciária

O crime de sonegação da contribuição previdenciária tem sua previsão no artigo 337-A do Código Penal com sua pena prevista de 02 (dois) anos a 05 (cinco) anos de reclusão e multa e assim está disposto a luz do magistério de Martinez (2018):

- a) omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;
- b) deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;
- c) omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições.

Inicialmente a sonegação da contribuição previdenciária consiste na omissão nas folhas de pagamento, registros contábeis ou qualquer outro documento do segurado ou do valor efetivamente pago a ele ou descontado caracterizando essas duas condutas conforme pontua o entendimento de Marco Aurélio Mendes de Farias Mello (2018):

- a) suprimir – impedir que apareça, esconder ou omitir completamente;
- b) reduzir – ocultar parcialmente ou diminuir as bases de cálculo para os montantes das operações.

Nesse sentido de acordo com Ibrahim (2019) há a extinção da punibilidade para o caso em que ocorra, espontaneamente, pelo agente, a declaração e confissão das

contribuições ou valores presta informações necessárias a Previdência Social, antes do início da ação fiscal.

Parafrazeando, fica facultado ao juiz, aplicar somente a pena de multa e deixar de aplicar a pena de reclusão, se o agente tiver bons antecedentes e for primário, desde que o valor das contribuições devidas, inclusive acessórias, seja igual ou inferior aquele estabelecido pela Previdência Social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

3.4 Estelionato previdenciário

O crime de estelionato previdenciário não foi alterado pela Lei nº 9.983/00 e continua com sua previsão no artigo 171 do Código Penal. Conforme entendimento doutrinário de Ibrahim (2019) é um crime contra o patrimônio da seguridade social que consiste na obtenção de vantagem indevida com o recebimento do benefício oriundo de artifício praticado perante o INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social).

Ainda na mesma corrente, veja-se a jurisprudência da Segunda Câmara Criminal do Estado de Santa Catarina:

APELAÇÃO CRIMINAL - **ESTELIONATO** TENTADO (CP, ART. 171, CAPUT, C/C ART. 14, II) - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - RELATOS DA VÍTIMA E DE TESTEMUNHA QUE EVIDENCIAM A TENTATIVA DE GOLPE - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO FALSIFICADO COM O FIM DE SACAR BENEFÍCIO **PREVIDENCIÁRIO** PERTENCENTE A TERCEIRO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ECONÔMICO À VÍTIMA - IRRELEVÂNCIA - DEMAIS ELEMENTOS DO CRIME PERFECTIBILIZADOS - ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - DESCABIMENTO - REINCIDÊNCIA EM DELITO DE FALSO - ACUSADO FORAGIDO DO SISTEMA PRISIONAL - MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL - REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS - RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0007099-66.2014.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal, j. 26-08-2019).

Haja vista o entendimento da corte, houve várias discussões sobre a classificação do crime de estelionato, o STF (Supremo Tribunal Federal) o posicionou como crime instantâneo, o recebimento da primeira parcela é que ocorre o momento consumativo.

3.5 Falsificação de documentos públicos

Previsto no artigo 297, § 3º do Código Penal o crime de falsificação de documentos estabelece a pena de reclusão de 02 (dois) a 06 (seis) anos e multa para quem insere ou faz inserir: (LAZZARI, 2018)

a) na folha de pagamento ou em documento de informações que seja destinado a fazer prova perante a previdência social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório;

b) na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita;

c) em documento contábil ou em qualquer outro documento relacionado com as obrigações da empresa perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado.

Nesse contexto, Martinez (2018) entende que o delito de falsificação de documentos se difere dos outros crimes por não ter como objeto as contribuições previdenciárias, e sim, a documentação que interessa ao sistema da previdência, cujas fraudes se tenta evitar com a fé pública, compreende duas partes:

a) parte objetiva – a veracidade de certos documentos;

b) parte subjetiva – a confiança que a sociedade deposita nesses documentos.

Contudo a objetividade jurídica é a garantia da função probatória e a autenticidade plena dos documentos previdenciários. A Carteira de Trabalho e Previdência Social, a folha de pagamento e outros documentos que representam a empresa frente a previdência, são documento relevantes, tanto para a arrecadação das contribuições como para a concessão de benefícios para os segurados (LAZZARI, 2018).

Ante o exposto o crime não é próprio, podendo ser cometido por funcionário público ou particular. O falsificador altera, adultera, refaz com má-fé, modifica, trabalhando a partir do original, tentando imitá-lo. Faz uso indevido quem se utiliza, indevidamente de marcas da Previdência Social, como logotipos e símbolos, sendo que são muitos os documentos envolvidos com a relação previdenciária, em matéria de inscrição, contribuições e benefícios. Desta feita a luz do entendimento doutrinário de Martinez (2018) as condutas tipificadas, assim podem ser explicadas:

a) falsificar: formar um documento por inteiro ou mediante o acréscimo de letras

ou números ao documento verdadeiro;

- b) alterar: modificar o conteúdo do documento.

Conforme pesquisado, encontro divergência na doutrina e na jurisprudência em relação a consumação deste crime. Para alguns, o crime está consumado com a alteração ou a falsificação do documento. Para outros, há a necessidade do uso deste documento, pois a sua utilização que vai caracterizar o dano.

3.6 Inserção, modificação ou alteração de dados no sistema da previdência

O crime de inserção está previsto no artigo 313-A, do Código Penal e resulta em uma pena de reclusão de 02 (dois) anos a 12 (doze) anos e multa, já p crime de alteração ou modificação está previsto no artigo 313-B do Código Penal consiste em modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente e sua pena prevista é a detenção de 03 (três) meses a 02 (dois) anos e multa (IBRAHIM, 2019).

Portanto, a conduta tipificada na norma penal tem o objetivo de punir o servidor, considerado o sujeito ativo, sendo admitida também a participação de um particular, que insere, altera ou exclui dados dos sistemas informatizados da previdência social com a finalidade de obter para si ou outrem, vantagem ilícita (LAZZARI, 2018).

Entende-se que as penas são aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade quando resultar em dano material ou financeiro, implicando em gastos para a Administração Pública.

Entretanto, conforme entediemnto doutrinário de Martinez (2018), por ser um crime funcional o sujeito ativo é somente o funcionário no exercício do cargo e o sujeito passivo, em primeiro lugar, o Estado e em segundo lugar, o particular, supondo a hipótese de dano contra terceiro. Sendo que este tipo penal possui somente duas condutas incriminadoras:

- a) modificar (mudar, transformar de maneira determinada) o sistema de informações ou programa de informática;
- b) alterar (adulterar, decompondo o sistema original) sistemas de informação ou programa de informática.

Neste contexto, a seguir, pretende-se trazer, um conceito específico quanto a relação com o direito penal, a sua lesividade, suas sanções com julgados e entendimentos recentes.

4. A RELAÇÃO COM O DIREITO PENAL

Neste capítulo, tratar-se-á da relação penal com os crimes contra a previdência social, especificando os tipos penais e suas respectivas penas. Também abordar-se-á sobre a lesividade que causa ao bem tutelado essa espécie de criminalidade e se as penas aplicáveis são proporcionais ao prejuízo causado ao sistema previdenciário.

4.1 Lesividade

A lesividade constitui um princípio fundamental para legitimar o direito penal, em suma, determina que o direito penal deverá punir o crime se a conduta lesionar ou expor a lesão um bem jurídico penalmente tutelado, haja vista, não ser função do direito penal moderno condenar e punir um comportamento visto pela sociedade como imoral ou impuro, como ocorria em diversas regiões na Europa medieval que sancionava o homossexualismo e a prática da prostituição, por exemplo (MARTINEZ, 2018).

A conduta lesiva, deve ainda afetar interesses de outrem, portanto, não haverá sanção quando os atos praticados pelo agente e seus efeitos permanecerem na esfera de interesse do próprio agente, como no caso da autolesão que não é punível, pois a lesão à integridade física não afeta interesse alheio apesar da conduta de lesão corporal constituir fato típico (IBRAHIM, 2019).

As contribuições previdenciárias têm por objetivo o financiamento da Seguridade Social que envolve um conjunto de ações em benefício da saúde, previdência e assistência, para o atendimento da parcela humilde da população brasileira. Por esse motivo, os delitos cometidos contra a Seguridade Social podem ser considerados um dos mais graves crimes, pois priva a parte mais pobre da população dos benefícios proporcionados pela Seguridade Social, acarretando um constante déficit nas contas do Instituto Nacional do Seguro Social (MARTINEZ, 2018).

A Lei nº 9.983/00, que promoveu as alterações no Código Penal inovou com uma mudança considerada não apropriada ao descrever a conduta como: “deixar de recolher contribuições à Previdência Social e não mais à Seguridade Social (previsto no artigo 95 da Lei nº 8.212/91)”, pois, a CRFB/88 trata em seu artigo 195 das contribuições ao financiamento da Seguridade Social, sendo que as contribuições arrecadadas se destinam ao custeio da saúde, da assistência social e da previdência social (TSUTIYA, 2013).

4.2 Sanções penais

Pelo sistema brasileiro contributivo, a receita arrecadada pela Previdência, decorre dos pagamentos feitos pelas pessoas com a finalidade específica pra financiar os programas no campo das ações sociais. A obrigação previdenciária que gera o custeio da previdência social decorre da relação jurídica representada pelo vínculo de um lado, do responsável pelo cumprimento das obrigações relativas ao recolhimento das contribuições previdenciárias e pelo pagamento das penalidades decorrentes do descumprimento dessas obrigações e do outro lado, pelo ente público responsável pela arrecadação das contribuições, gerando assim, um vínculo obrigacional entre o contribuinte (responsável) e o ente responsável pela arrecadação da contribuição (IBRAHIM, 2019).

No que se refere às garantias, os créditos decorrentes de contribuições devidas a previdência social equiparam-se aos da União Federal, seguindo estes na ordem de preferência, nos casos de concordata, falência e concurso de credores, significando que tais créditos preferem a quaisquer outros, salvo quanto aos de natureza trabalhista, sem embargo de sua natureza e da data em que tenham sido constituídos (MARTINS, 2003).

A sanção imposta em decorrência de uma sentença, ao infrator pela prática de uma infração penal, consiste na restrição ou privação de um bem jurídico, com a finalidade de prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida para a coletividade (IBRAHIM, 2019).

São características das sanções penais:

- a) legalidade: é necessário a existência prévia de uma lei para a imposição da pena;
- b) anterioridade: previsto como um princípio no artigo 5º, inciso XXXIX, da CRFB/88 e no artigo 1º, do Código Penal, é necessário que a lei esteja em vigor na época da infração;
- c) personalidade: a impossibilidade de estender-se a terceiros a imposição da pena, assim, a pena de multa, não pode ser exigida dos herdeiros de um falecido;
- d) individualidade: sua imposição deve ser individualizada de acordo com a culpabilidade;
- e) inderrogabilidade: sob nenhum fundamento a pena deverá de deixar de ser aplicada;
- f) proporcionalidade: deverá ser atendida a proporção entre o crime praticado e a pena a ser imposta;
- g) humanidade: salvo, nos casos de guerra, não são admitidas as penas de morte, perpétuas, trabalhos forçados, banimento ou cruéis (IBRAHIM, 2019).

Corroborando, destaca-se jurisprudência da Egrégia Sétima Turma do Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em julgado datado de 25/11/2018:

CRIMES PREVIDENCIÁRIOS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA **PREVIDENCIÁRIA.** EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO **PREVIDENCIÁRIA.** OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ATIPICIDADE. ELEMENTOS DO DELITO CARACTERIZADOS. AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOLO. DOSIMETRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS PENAS. POSSIBILIDADE. 1. Tendo em conta a pena concretamente aplicada, extingue-se a punibilidade do delito do art. 168-A do CP, face à ocorrência da prescrição. 2. Embora para fins administrativos e tributários as informações referentes aos segurados vinculados à empresa sejam de fundamental importância, permitindo ao fisco verificar, efetivamente, os valores devidos pelo contribuinte e possam ter algum reflexo na esfera criminal, não pode implicar condenação porque não se trata, efetivamente, de supressão de tributos. 3. Demonstrada a autoria do delito, já que a apelante tinha consciência de que seu nome constava no estatuto da empresa desde a sua criação, atuando como representante legal do empreendimento e reconhecendo todas as implicações de sua conduta. 4. Evidenciado que a ré prestou declarações falsas ao Fisco, suprimindo contribuições **previdenciárias** no período descrito na denúncia, impõe-se sua condenação às penas do art. 337-A do CP. 5. Vislumbra-se a presença do animus de fraudar o Fisco, consubstanciado no dolo genérico, consistente na vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir contribuições **previdenciárias** por intermédio das condutas referidas no dispositivo legal. 6. A dosimetria revela-se irretocável, porquanto o ilustre Julgador singular devidamente fundamentou e individualizou todas as etapas da dosimetria, em estrita obediência ao disposto no artigo 68 do Código Penal. 7. Com o esgotamento da jurisdição ordinária desta Corte, deve a Secretaria realizar a imediata comunicação ao Juízo de origem, para a formação do processo de execução provisória das penas impostas ao réu condenado. TRF-4 - APELAÇÃO CRIMINAL ACR 50045107520134047013 PR 5004510-75.2013.4.04.7013 (TRF-4)

Portanto, demonstrada a autoria do delito, já que a apelante tinha consciência de que seu nome constava no estatuto da empresa, atuando como representante legal e reconhecendo todas as implicações de sua conduta.

Ainda na mesma corrente o Tribunal Regional Federal da segunda Região proferiu a seguinte decisão:

CRIME PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. PECULATO DESVIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ANOTAÇÕES NA FAC. CONDUTA SOCIAL REPROVÁVEL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. I - Se o agente público, servidor do Instituto Nacional do Seguro Social à época dos fatos, tem a disponibilidade jurídica do numerário, participa da concessão do benefício e desvia a verba, a conduta se amolda no **crime** de peculato desvio (art. 312 , caput do Código Penal). II - As anotações na folha de antecedentes criminais (FAC) referentes a inquéritos e ações penais são causas de aumento da pena em razão da conduta social negativa. III - De ofício, substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito e regime inicial o aberto para o cumprimento da pena, em considerando a condenação à pena de 4 anos de reclusão. IV - Embargos infringentes a que se nega provimento. De ofício, substituição da pena privativa de liberdade e regime inicial o aberto. Julgado em 28 de Setembro de 2017.(Nº 0000562-68.2004.4.02.5111 RJ 0000562-68.2004.4.02.5111).

Resta clara a necessidade da utilização do direito penal como instrumento indispensável de controle social para assegurar o resultado da tributação e a regularidade das relações jurídicas, visando a importância da proteção do bem tutelado (previdência social) para conseqüentemente, proteger os direitos fundamentais sociais das pessoas mais fragilizadas socialmente.

4.3 Exclusão de ilicitude

Ilicitude é a contradição entre a conduta praticada pelo agente e o ordenamento jurídico, note-se que a ilicitude é mais ampla que a tipicidade, pois já sendo verificado que a conduta corresponde ao tipo penal na tipicidade, na ilicitude se averigua se mesmo sendo típica, não estaria aquela conduta autorizada por outras normas do sistema jurídico. As normas autorizadas são chamadas excludentes de ilicitude (NUCCI, 2011).

De acordo com Nelson Bernardes de Souza (2011, p. 263) os crimes previdenciários requerem a existência do dolo, a vontade deliberada de esconder, subtrair do sujeito ativo, os fatos jurídicos. A resistência de aceitar a exclusão da culpabilidade está no fato de que aquele que alega dificuldades financeiras tendo como resultado a não satisfação das obrigações previdenciárias pode não estar sujeito as penalidades se mantém registros e assentamentos adequados e informa ou confessa o débito ao sujeito ativo, simplesmente, pela razão de que essa conduta é incompatível com os elementos.

O objetivo da lei é punir aquele que não cumpre a obrigação previdenciária e não, aquele que passa por dificuldades financeiras. Para haver os crimes contra a previdência

social é necessário o dolo comprovado, não bastando o dolo presumido

Portanto a culpabilidade é um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com consciência potencial de ilicitude, bem como ter a possibilidade e a exigibilidade de agir de outro modo, seguindo as regras impostas pelo Direito (NUCCI, 2011).

Nesses termos o Tribunal de justiça de Alagoas entendeu em em julgado datado de 12/06/2019, Apelação Criminal nº 0708073-27.2016.8.02.0001, reconheceu que:

ESTELIONATO **PREVIDENCIÁRIO**. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE DOLO OU RECONHECIMENTO DE CAUSA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. A APELANTE AGIU DE FORMA DOLOSA E CONSCIENTE DA **ILICITUDE** DE SEUS ATOS, ESTANDO PRESENTES TODAS AS ELEMENTARES DO **CRIME** DE ESTELIONATO EM QUESTÃO. PLEITO DE **EXCLUSÃO** DA MAJORANTE. ACOLHIMENTO. VÍTIMA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO NA ÉPOCA DOS FATOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1 - Deve ser mantida a condenação pela prática do **crime** de estelionato se as provas colhidas demonstram que a ré agiu com o dolo de obter lucro indevido, efetuando saques de benefício, após o falecimento do seu esposo. 2 - Não sendo a vítima pessoa jurídica de direito público, em obediência ao princípio da legalidade, é cabível o afastamento da citada causa de aumento de pena. Consequente redimensionamento das penas privativa de liberdade e de multa. 3 - Recurso conhecido e parcialmente provido. Apelação Criminal nº 0708073-27.2016.8.02.0001 de 12/06/2019.

Corroborando, destaca-se, ainda, que para que o Poder Judiciário acolha tal pretensão do réu, se faz necessário que este coopere de forma efetiva durante o período da instrução processual, mostrando-se *animus* de cooperação espontânea, não de mera participação burocrática durante o período de apreciação processual das causas que levaram ao cometimento do delito.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como tema, crimes previdenciários e a sua relação com o direito penal, o seu objetivo foi demonstrar a importância da existência de um sistema de previdência social forte para a sociedade está na garantia de ajuda através de benefícios a todos que dele necessitem e para isso é necessário um ótimo funcionamento de seu sistema de custeio, ou seja, de sua arrecadação, que tem por objetivo o financiamento das ações de proteção social relacionadas a assistência social, a saúde e a previdência social, atendendo em maior proporção a parcela menos favorecida da sociedade.

As prestações da previdência social atenderão com maior qualidade a população carente de necessidades sociais na medida da capacidade que a população tenha para se organizar e impor um efetivo regime de solidariedade e o Estado coíba com maior eficácia as condutas lesivas a esse sistema de proteção social.

Sendo a importância do bem tutelado (a Previdência Social) de mais alta relevância por decorrer da proteção a um direito fundamental é necessária a utilização do Direito Penal como instrumento de efetiva repressão, para assegurar o cumprimento da tributação das contribuições previdenciárias, coibindo as condutas lesivas e assegurando os recursos financeiros necessários para a manutenção do sistema previdenciário.

Apesar do caráter ofensivo da conduta, colocando em risco todo o funcionamento do sistema de proteção social, a legislação ainda é muito condescendente com esta criminalidade, levando como objetivo principal a arrecadação e não a punição, oferecendo a extinção da punibilidade através da quitação do valor devido ou a suspensão do processo em casos de parcelamentos.

Resta claro que a pretensão do Estado em relação a delinquência previdenciária é o recebimento do débito, ou seja, a satisfação da dívida, deixando de lado a punição em relação aquele que praticou a infração penal.

A tipificação das condutas como crimes tem por objetivo somente a intimidação com a sanção penal para o fortalecimento do cumprimento da obrigação, não importando-se com a punição da intenção do agente em praticar a conduta delituosa, desde que satisfaça o interesse do Estado com a quitação do devido, perdendo com isso o valor de conduta ilícita.

O presente sistema repressor dessa espécie de criminalidade não repreende de forma eficaz as condutas tipificadas, não pela falta de leis sobre essa matéria, mas pela sua aplicabilidade de forma branda com penas baixas para a alta lesividade que causa ao bem tutelado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Leis e Decretos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 16/ago/2019.

_____. **Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 22/set/2019.

_____. **Lei nº 3.684 de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 23/set/2019.

_____. **Lei nº 3.807 de 26 de agosto de 1960**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em:< <http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 24/set/2019.

_____. **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em:< <http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 24/set/2019.

_____. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 23/set/2019.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário 2018**.

FOLMANN, Melissa. **PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL EM PERGUNTAS E RESPOSTAS**. Curitiba. 2004. 44 p. Disponível em:<<http://www.pucpr.br/arquivos/1237436911311194117>. Acesso em: 30 ago. 2019.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário. 2019**.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**, tomo II. 2018: previdência social.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas, 19ª ed., 2003.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. **Crimes (novos e “antigos”) contra o trabalhador, contra a previdência com as modificações no código penal.** http://www.apatroaesuaempregada.com.br/textos/crimes_prev.htm. Acesso em: 01 out 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral; parte especial.** 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PAVIONE, Lucas dos Santos. **Princípios da seguridade social.** 2011. Disponível em: <<https://lucaspavione.jusbrasil.com.br/artigos/121936124/principios-da-seguridade-social>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

SOUZA, Nelson Bernardes de. **Ilícitos Previdenciários: Crimes sem pena?** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1495>> Acesso em: 01 out 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, **Apelação Criminal n. 50045107520134047013** julgado datado de 25/11/2018. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 08/11/2019.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO, **Apelação Criminal n. 0000562-68.2004.4.02.5111**, julgado datado de 28/09/2017. Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 08/11/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, **Apelação Criminal n. 0007099-66.2014.8.24.0008**, de Blumenau julgado datado de 26/08/2019. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/619147389>. Acesso em: 30/10/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, **Apelação Criminal Nº 0000562-68.2004.4.02.5111 RJ 0000562-68.2004.4.02.5111**). Julgado em 28 de setembro de 2017 Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/-0000562-6820044025111>. Acesso em: 21/11/2019.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.