

## **A RESPONSABILIDADE PENAL DO EMPREGADOR PELO NÃO REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DOS EMPREGADOS**

Aline Araujo Avelino<sup>1</sup>

### **RESUMO**

No presente trabalho, teve como objetivo analisar a responsabilidade penal do empregador e o crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no Código Penal Brasileiro, tendo em vistas a grande recorrência observada no campo empresarial, onde, há uma considerável parcela de empregador que desconta do salário de seus empregados o valor das contribuições sociais e, mesmo assim, não faz o repasse desses valores para a Previdência Social, causando prejuízos aos empregados, no momento de requerer seus benefícios previdenciários garantidos constitucionalmente. Para sustentar a hipótese levantada, utilizou-se a metodologia de revisão bibliográfica, com o apoio da legislação, da jurisprudência, bem como da doutrina disponível para a conclusão.

**PALAVRAS CHAVES:** Responsabilidade penal; Empregador; Contribuições Previdenciárias; Apropriação Indébita;

### **RESUMÉN**

En el presente trabajo, tuvo como objetivo analizar a la responsabilidad penal del empleador y el delito de apropiación indebida de la seguridad social, previsto en el Código Penal brasileño, en vista de la gran recurrencia observada en el campo de las empresa, donde hay una parte considerable de empleador que deduce del salario de sus empleados el valor de contribuciones sociales y, aun así, no transfiere estos montos a la Seguridad Social, causando pérdidas a los empleados, cuando reclaman sus beneficios de seguridad social garantizados constitucionalmente. Para apoyar la hipótesis planteada, se utilizó la metodología de revisión de la literatura, con el apoyo de la legislación, la jurisprudencia, así como la doctrina disponible para la conclusión.

**PALABRAS CLAVES:** Responsabilidad penal; Empleador; Contribuciones a la Seguridad Social; Apropiación indebida;

---

<sup>1</sup> Trabalho de Conclusão do Curso, sob a orientação da professora Cristiane Dupret Felipe Pessoa, apresentado, pela discente à Faculdade Estácio de Sá, Unidade Salvador – Bahia, como requisito parcial à formação no Curso de Bacharel em Direito, - E-mail: alineavelino@gmail.com

## **1. INTRODUÇÃO**

Aprovada pelo governo Getúlio Vargas, por meio do Decreto-Lei nº 5.452, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (1943), passou a disciplinar as relações entre empregador e empregado, de modo a permitir um regramento de controle, já que o trabalhador, na época se mantinha e, ainda, se mantém em condições de desigualdades em relação ao empregador por ser considerada a parte mais vulnerável na relação de trabalho sob o aspecto econômico e diretivo empresarial.

A norma trabalhista prevê uma série de obrigações a ser exercida pelo empregador em reação ao empregado, como pagar salário, pagar as gratificações e abonos, pelos serviços prestados. Condicionado a essas obrigações, permite ao empregador estabelecer normas de condutas a ser cumprido pelos empregados no ambiente de trabalho, o que denominamos o poder diretivo do empregador.

Além disso, as normas trabalhistas preveem várias responsabilidades do empregador em relação aos empregados, como por exemplo, cuidar pelas normas de higiene e saúde do trabalhador, efetuar descontos permitidos no salário, como FGTS, Vale Transporte, Faltas injustificadas, Imposto de Renda, Contribuições Previdenciárias, entre outros.

Para melhor ilustrar, o empregador estar obrigado a efetuar os descontos mensais do salário do empregado, sendo, ele, responsável pelo repasse desses valores ao governo nas datas previstas em cada legislação, sob pena de ser responsabilizado pelo não cumprimento da obrigação.

Sabe-se que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS é um desconto realizado todo mês da remuneração do empregado pelo empregador, sendo depositado em uma conta vinculada do FGTS em nome do empregado para posterior utilização pelo próprio empregado.

Já o Imposto de Renda, também, descontado da remuneração do empregado desde que obedeça ao limite estabelecido para o desconto pelo governo Federal. Nesse caso, só será descontado do empregado cujo o valor salário anual esteja acima do limite estabelecido e não abarca a todos os grupos de empregados pois, terão que está com a faixa salarial prevista pelo governo.

Diferentemente das Contribuições Previdenciárias, que abrange a toda a categoria de empregados de modo que todos devem contribuir para a previdência social como forma de manutenção do custeio dos benefícios previdenciários.

Tanto para o FGTS, o Imposto de Renda e para as Contribuições Previdenciárias, o empregador, atua como Responsável Tributário, pois, o empregador, realiza os descontos e ele mesmo faz o repasse desses valores retidos na folha salarial mensal do empregado.

Desse modo, o presente trabalho será delimitado no contexto das Contribuições Previdenciárias do empregado, que ora, é retida pelo empregador, na qualidade de Responsável Tributário.

Por isso, convém averiguar quais são impactos negativos causaria ao empregado em decorrência da ausência do repasse das contribuições previdenciárias pelo empregador? A responsabilidade tem alcance apenas à pessoa jurídica ou atinge os sócios da pessoa jurídica? Quais são as penalidades previstas na legislação penal, aplicável ao empregador quando este retém a contribuição previdenciária do empregado e não repassa a previdência social? Em qual momento são cabíveis o perdão judicial e a extinção da punibilidade?

Assim, terá como objetivos analisar a responsabilidade do empregador e os prejuízos causados ao empregado pelo não repasse das contribuições previdenciárias; demonstrar as consequências jurídicas cabíveis contra o empregador; tipificar o crime de apropriação indébita previdenciária.

A metodologia empregada no presente trabalho será o da revisão bibliográfica, com o apoio da legislação, da jurisprudência, bem como da doutrina, de modo que possa fundamentar os argumentos questionados.

## **2. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

As contribuições sociais são destinadas a estimular a seguridade social, sendo assim o conjunto de ações de iniciativa do Poder Público e da sociedade, com o intuito de assegurar direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, denominada pelo direito tributário de contribuições sociais.

Tais contribuições destinam-se ao custeio da previdência social, conforme art. 195 da Constituição Federal de 1988:

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

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

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

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

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

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

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

§ 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do **caput** deste artigo poderão ter alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, sendo também autorizada a adoção de bases de cálculo diferenciadas apenas no caso das alíneas "b" e "c" do inciso I do caput.

§ 10. A lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos.

§ 11. São vedados a moratória e o parcelamento em prazo superior a 60 (sessenta) meses e, na forma de lei complementar, a remissão e a anistia das contribuições sociais de que tratam a alínea "a" do inciso I e o inciso II do **caput**.

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do **caput**, serão não-cumulativas.

§ 13. (Revogado).

§ 14. O segurado somente terá reconhecida como tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social a competência cuja contribuição seja igual ou superior à contribuição mínima mensal exigida para sua categoria, assegurado o agrupamento de contribuições.

A lei nº 8.212/91, que estabelece o sujeito ativo, base de cálculo e alíquota que diferenciava conforme se tratasse de contribuição destinada ao custeio da seguridade social (gênero) ou de contribuição previdenciária (espécie).

As contribuições sociais para o financiamento da seguridade social que não fossem da espécie previdenciária tinham como sujeito ativo a *União*, que, por intermédio da Secretaria da Receita Federal, deveria arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, de acordo com o art. 33 da lei nº 8.212/91:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

Com o advento da lei nº 11.457, de 16.03.2007, tornou a União o sujeito ativo de todas essas contribuições sociais.

Portanto, o sujeito passivo é o devedor, isto é, o que tem a obrigação de pagar, que no caso, o empregador, já que ele retém os valores de seus empregados.

### **3. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO EMPREGADOR**

Com a responsabilidade tributária, surge a sujeição passiva indireta, que decorre de um fenômeno de transferência, pelo qual o dever de cumprir a obrigação se desloca do contribuinte para o responsável que deva assumir esse papel.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2017), a responsabilidade no âmbito civil:

“A responsabilidade civil tem, pois, como um de seus pressupostos, a violação do dever jurídico e o dano. Há um dever jurídico originário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo”

Por seu turno, nos termos do art. 186 do Código Civil, a responsabilidade é:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

A responsabilidade só pode ser atribuída mediante lei, e não por qualquer forma de analogia, aproximação ou outro critério subjetivo. O art. 128 do Código Tributário Nacional, estabelece as diretrizes gerais da responsabilidade tributária, nos seguintes termos:

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

A substituição surge da própria ocorrência do fato jurídico e traz para o polo passivo da obrigação a figura do substituto tributário, enquanto o contribuinte original passa à condição de substituído.

No entender de Heleno Tórres (2001) tem-se que, nos casos em que há atribuição de responsabilidade, inexistente qualquer espécie de transferência do dever jurídico, com o afastamento do contribuinte da obrigação principal. Segundo o autor, o contribuinte pertence à relação tributária, ainda que a lei chame um terceiro para, compulsoriamente, liberá-lo da relação.

Das análises, a partir dos conceitos de responsabilidade no direito civil e direito tributário, o empregador comete ato ilícito ao recolher e não efetuar o pagamento, causando danos ao empregado, como por exemplo, no momento de requerer algum benefício previdenciário.

Portanto, os trabalhadores, inclusive os avulsos e domésticos, também contribuem para o sistema social de previdência, com descontos sobre o montante das respectivas remunerações, que devem ser retidos pelos empregadores e repassados para o poder público, sob a égide da responsabilidade tributária, o que significa que a não observância de tal obrigação implica, inclusive, o crime de apropriação indébita.

#### **4. A RESPONSABILIDADE PENAL DO EMPREGADOR**

Os direitos sociais que estão previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, visam à redução das desigualdades sociais e regionais. Portanto, a previdência social encontra-se no rol do dispositivo composta pela saúde, pela assistência social e pela previdência social. Trata-se de uma iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, a fim de assegurar os direitos que são destinados à saúde, à previdência e a assistência social. São normas de proteção social, destinadas a promover o necessário para a sobrevivência com dignidade, à efetivação do bem-estar, à redução das desigualdades, que conduzem à justiça social.

O crime de apropriação indébita previdenciária foi inserido pela lei n. 9.983/2000 no artigo 168-A do Código Penal, no qual refere-se a falta de cumprimento de repasse das contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional, para a previdência social.

Dessa forma, o Código Penal Brasileiro, assim dispõe:

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.

Com base no Código Penal Brasileiro, aquele empregador que retêm as contribuições previdenciárias de seus empregados e não transfere os valores para o Poder Público, poderá ser responsabilizado pelo crime de Apropriação Indébita Previdenciária.

#### **4.1. Apropriação Indébita Previdenciária**

O Art. 168-A, do Código Penal Brasileiro diz que:

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.

A apropriação indébita previdenciária trata-se de um crime formal em que a lei descreve uma ação e um resultado, dando-se a consumação no momento da ação.

O objeto jurídico é o patrimônio da Previdência Social, pois o empregador faz os recolhimentos das contribuições e não repassa para a previdência. Já o objeto material consiste nos valores das contribuições recolhidas dos segurados, sendo assim, o empregador praticando delito omissivo próprio no qual deve agir e, caso não o faça, incorre no delito de apropriação indébita previdenciária.

O sujeito ativo é aquele que tem o dever de recolher a determinada quantia do contribuinte e assim repassá-la a previdência social. Já o sujeito passivo é o Estado, especificamente o Instituto Nacional do Seguro Social (Inss).

A ação penal é pública incondicionada, pois o Estado é o titular do direito no qual é oferecida por meio de denúncia e somente pode ser proposta pelo Ministério Público Federal, com possibilidade de assistência por parte do Instituto Nacional do Seguro Social.

O tipo objetivo consiste na conduta de “deixar de repassar”, portanto não é feita a obrigação. O tipo subjetivo é o dolo, acrescido de a vontade livre e consciente do agente apropriar-se dos valores de que tem a posse.

Tal comportamento positivo do agente, consiste no *animus rem sibi habendi*, onde exige que o agente subtraia o bem para si ou para outrem. Portanto, indica que este crime pressupõe a intenção de manter a coisa em seu poder ou de repassá-la o terceiro de forma não transitória. Em contrapartida a decisão do STF, entende que não é necessário a comprovação de dolo específico para a comprovação do delito, vejamos abaixo:

EMENTA: *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* 21.05.1999). No mesmo sentido: HC 86.478, de minha relatoria, *DJ* 07.12.2006; RHC 86.072, Rel. Min. Eros Grau, *DJ* 28.10.2005; HC 84.021, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 14.05.2004; 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.”

## **5. A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE E O PERDÃO JUDICIAL**

Havendo a prática da infração penal, surge para o Estado o direito de punir, portanto, a punibilidade que significa a possibilidade jurídica do Estado impor sanção ao autor do delito. Porém, o legislador elenca uma variedade de causas subsequentes que extinguem tal punibilidade, impossibilitando a imposição da pena. O art. 107 do Código Penal enumera algumas causas dessa natureza:

**Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:**

I - pela morte do agente;

II - pela anistia, graça ou indulto;

III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV - pela prescrição, decadência ou perempção;

V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;

VII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

VIII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Para Damásio de Jesus (2011), “perdão judicial é o instituto pelo qual o juiz, não obstante comprovada a prática da infração penal pelo sujeito culpado, deixa de aplicar a pena em face de justificadas circunstâncias”.

Previsto no art. 107, IX do Código Penal, o perdão judicial é cabível somente nas hipóteses previstas em lei, como vemos abaixo:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Presentes um dos requisitos, o magistrado estará obrigado a concedê-lo, tratando-se de direito subjetivo do réu, e não mera faculdade do julgador. No entanto, o perdão judicial não precisa ser aceito pelo réu para a extinção da punibilidade.

### **5.1 Extinção da Punibilidade**

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

A punibilidade se extingue com o pagamento do montante integral do débito, sem restrições, de modo que pode ocorrer a qualquer tempo, ou seja, mesmo após o recebimento da denúncia.

O parcelamento da dívida é mera causa de suspensão da pretensão punitiva estatal, durante o período em que o devedor estiver incluído no programa (PAES).

No entanto, a jurisprudência tem aceitado a aplicação desta causa suprallegal de exclusão de culpabilidade na hipótese de dificuldades financeiras extremas da empresa, que se busca, por meio da conduta do agente, é evitar a extinção de empregos e manter a empresa em funcionamento.

Segundo o entendimento do TRF da 2º Região:

**PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA. COMPROVAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. ÔNUS DA DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVA INCONTESTE.**

1. O delito previsto no art. 168-A, do Código Penal configura-se como crime omissivo próprio ou puro, consumando-se quando o responsável tributário, embora tenha deduzido a contribuição social dos salários dos contribuintes de fato, deixa de repassá-la à Previdência Social no prazo legal. A doutrina e a jurisprudência pátrias reconhecem como um dos pressupostos dos crimes omissivos a existência da possibilidade física de agir, sendo necessário, para que a omissão seja penalmente relevante, que o agente se abstenha de praticar uma conduta imposta pela norma, quando lhe era possível agir, ficando a atipicidade condicionada à comprovação da impossibilidade física de cumpri-la. Tal impossibilidade, que pode tornar atípica a sua conduta, é ônus da prova do réu, conforme determina o art. 156, do CPP, a quem cabe demonstrar que a omissão no repasse das contribuições se deu em virtude de falta de

numerário, ou que, embora dito recolhimento lhe fosse possível, não lhe era exigível, pois comprometeria a sobrevivência financeira da empresa.

## **5.2. Perdão Judicial**

Também há possibilidade de concessão de perdão judicial, consistente apenas na aplicação apenas da multa, ou, então, da não aplicação de pena alguma, atendendo os requisitos da primariedade e bons antecedentes do acusado, em duas hipóteses:

- a) O agente tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição previdenciária, inclusive acessórios;
- b) 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.

Se a dívida for igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), o magistrado pode aplicar o perdão judicial e não haverá ação fiscal. Estamos diante da aplicação do princípio da insignificância, como causa suprallegal de exclusão da tipicidade, porque, se o próprio Estado considera a dívida como irrisória, não poderia considerar, contudo, a conduta do agente como penalmente relevante, em detrimento dos princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho teve como objetivo analisar a responsabilidade penal do empregador e do crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no Código Penal Brasileiro, em razão de recorrentes incidências de o empregador realizar as deduções dos salários de seus empregados e não fazer esses repasses a Seguridade Social.

Em decorrência da falta de repasse das contribuições previdenciárias, o empregado fica impossibilitado de ter acesso aos seus direitos sociais garantidos pela Constituição da República Federativa de 1988, nos seus artigos 6º e 7º, IV, no qual determina direitos dos trabalhadores que

visem à melhoria de sua condição social, onde encontra-se a seguridade social. Em suma, o empregado realiza contribuições mensais deduzidos de sua remuneração no qual o empregador é responsabilizado pelo repasse, a não contribuição gera o atraso da renda que é transferida ao trabalhador pela Previdência Social, que tem o intuito de substituição de renda quando o trabalhador perder a capacidade de trabalho, seja por: doença, invalidez, idade avançada, morte e desemprego involuntário, ou até mesmo na maternidade e a reclusão.

O fato de constar no contrato social que determinado sócio seria o responsável pela arrecadação e repasse das contribuições não é suficiente para condenar. Afinal, muitas vezes há uma delegação dessas funções a um contador ou a um administrador, sem que o sócio tenha conhecimentos técnicos suficientes para fiscalizar a atividade de seu contratado. Em consonância com o Tribunal Regional Federal da 1º Região, mesmo sendo o *sócio majoritário da empresa no período da apropriação indébita não acarreta a responsabilidade penal se comprovado que outorgou procuração a terceiro para exercer a gerência do estabelecimento comercial.*

Tal conduta, é considerada crime no Código Penal em seu art. 168-A, sendo condenado o empregador que poderá pegar uma pena de reclusão inicial de 2 (dois) anos, podendo chegar a 5 (cinco) anos, cumulativamente com multa estabelecida pelo magistrado.

Portanto, além penalidade o legislador elencou no art. 107 do Código Penal, modalidades de extinção da punibilidade dentre elas está o pagamento da contribuição previdenciária antes do início da ação fiscal (art. 168-A, § 2º, do CP). A lei nº 10.684/2003, em seu art. 9º, §2º, estabelece que a punibilidade é extinta com o pagamento do montante integral do débito, sem restrições, podendo ocorrer a qualquer momento, mesmo após o recebimento da denúncia.

Desta forma, a teor do art. 168-A do Código penal brasileiro, todo aquele empregador que deixar de repassar aos cofres da Previdência Social os valores que deveriam repassar mensalmente, poderá ser responsabilizado pelo crime de apropriação indébita previdenciária.

Por fim, e como recomendação ao Poder Legislativo Federal, sugere, a majoração da pena relativos aos crimes de apropriação indébita previdenciária, por meio de lei, como forma a dar maior efetividade ao cumprimento da obrigação tributária por parte do empregador, que se enquadre no referido crime, pois, a pena de reclusão de dois a cinco anos de reclusão, mais a multa, inda, é muito branda e que está contribuindo para aumentar os crimes desta natureza.

## **6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 13 de mai.2020

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848/1940, que dispões sobre o Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em 06 abr.2020.

BRASIL. Lei nº 10.406/2002, que dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 06 de abr.2020.

BRASIL. Lei nº 5.172/1966, que dispõe sobre Código Tributário Nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm)>. Acesso em: 06 de abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 5.172/1966, que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm)>. Acesso em: 13maio.2020

BRASIL. Lei nº 5.452/1943, que dispõe sobre a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 06 abr.2020.

BRASIL. Lei nº 8.212/1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8212compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm)>. Acesso em: 13 de mai.2020.

BRASIL. Lei nº 11.457/2007, Dispõe sobre a Administração Tributária Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/L11457.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/L11457.htm)>. Acesso em 13 de mai.2020.

BRASIL. Lei nº 10.684/2003, que dispõe sobre alteração da legislação tributária, dispõe sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.684.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.684.htm)>. Acesso em: 13 de maio 2020

CASTRO, C.A.P: LAZZARI, J.B. Manual de Direito Previdenciário. 23ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. - 18. ed. - São Paulo: Ltr, 2019

ESTEFAM, André. Direito penal esquematizado: parte geral / André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1 : parte geral / Carlos Roberto Gonçalves. - 15. ed. - São Paulo : Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Penal Esquematizado: parte especial – 8. ed – São Paulo: Saraiva educação, 2018.

Jesus, Damásio de Direito penal, volume 1 : parte geral / Damásio de Jesus. — 32. ed. — São Paulo : Saraiva, 2011.

KERTZMAN, Ivan. Curso Prático de Direito Previdenciário. 18<sup>a</sup> Ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário Esquematizado – 3. ed. de acordo com a lei nº 12.618/2012 – São Paulo: Saraiva, 2013

TÔRRES, Heleno Taveira. Substituição tributária — regime constitucional, classificação e relações jurídicas (materiais e processuais). *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, n. 70, 2001.



Artigo recebido em: 25/08/2020  
Artigo publicado em: 14/12/2020

