



Informe Estratégico – Decisão do STF sobre a judicialização de crimes previdenciários

1 - Em junho de 2013, o Procurador-Geral da República ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade – [ADI 4980](#), com pedido de medida cautelar, contra o art. 83 da [Lei nº 9.430, de 27/12/1996](#), na redação dada pela Lei nº 12.350/2010, que **trata sobre o envio, ao Ministério Público, da representação fiscal para fins penais.**

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Procuradoria-Geral da República **pretendia a declaração de inconstitucionalidade do art. 83 da Lei nº 9.430/1996** em relação aos denominados **crimes formais**, ou seja, os crimes que não exigem a produção do resultado para sua consumação, **especialmente o de apropriação indébita previdenciária.**

2 - O citado art. 83 da Lei nº 9.430/1996 **disciplinou o envio da representação fiscal para fins penais ao Ministério Público, tendo fixado a obrigatoriedade de prévio esgotamento das instâncias administrativas.** O dispositivo foi alterado pela Medida Provisória nº 497/2020, posteriormente convertida na [Lei nº 12.350/2020](#), para **incluir a menção aos crimes contra a Previdência Social** tipificados nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal, nos seguintes termos:

Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos **crimes contra a ordem tributária** previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos **crimes contra a Previdência Social**, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), **será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.** (Grifou-se)

Os dispositivos do [Código Penal](#) mencionados acima, relacionados **aos crimes contra a Previdência Social**, preveem o seguinte:

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. [\(Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018\)](#)
(Grifou-se)

Art. 337-A. **Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório**, mediante as seguintes condutas:

I – **omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária** segurado empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;

II – **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;

III – **omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias**:

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

§ 1º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara e confessa as 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.

§ 2º 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 – (VETADO)

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.

§ 3º Se o empregador não é pessoa jurídica e sua folha de pagamento mensal não ultrapassa R\$ 1.510,00 (um mil, quinhentos e dez reais), o juiz poderá reduzir a pena de um terço até a metade ou aplicar apenas a de multa.

§ 4º O valor a que se refere o parágrafo anterior será reajustado nas mesmas datas e nos mesmos índices do reajuste dos benefícios da previdência social. (Grifou-se)

2.1 - Assim, segundo o art. 83 da Lei nº 9.430/1996 a representação fiscal para fins penais, relativa aos crimes contra a ordem tributária e previdenciária (em suma, crimes de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária) **somente será encaminhada ao Ministério Público após decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.**

De acordo com o dispositivo, o agente administrativo deve **aguardar o fim do processo administrativo fiscal** para comunicar ao Ministério Público os crimes de cunho formal contra a ordem tributária e previdenciária.

Portanto, o dispositivo condiciona o envio de comunicação da prática de delito ao prévio exaurimento da questão tributária-administrativa, partindo da seguinte premissa: **exige-se a consolidação definitiva do crédito tributário para a configuração dos crimes a que se refere.**

Importante ressaltar que o condicionamento da notícia crime ao esgotamento do processo administrativo fiscal impede o acesso do Ministério Público às informações relevantes para que possa ofertar a denúncia.

Sob tal aspecto, para o Procurador-Geral da República, o expediente previsto no art. 83 da Lei nº 9.430/1996 incrementa a impunidade em relação aos delitos formais, com grande risco de ocorrer a prescrição quando os crimes chegarem ao conhecimento do Ministério Público, que fica obrigado a aguardar o encerramento do procedimento administrativo fiscal da questão.

3 - No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4980, ocorrido em 10/03/2022, o Plenário do Supremo Tribunal Federal [decidiu](#) o seguinte:

O Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta e **julgou improcedentes os pedidos nela formulados, para declarar constitucional o art. 83 da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 12.350/2010**, nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pelo requerente, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República; pelo "amicus curiae" Defensoria Pública da União – DPU, o Dr. Antônio Ezequiel Inácio Barbosa, Defensor Público Federal; pelo "amicus curiae" Associação Brasileira de Advocacia Tributária (ABAT), a Dra. Nina da Conceição Pencak; pelo "amicus curiae" Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes – SINDICOM, a Dra. Angela Cignachi Baeta Neves; e, pelo "amicus curiae" Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais – FIEMG, o Dr. Thiago Sandoval Furtado. Afirmou suspeição o Ministro Rober-

-to Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 10.3.2022. (Grifou-se)

Em assim sendo, segundo a Excelsa Corte, para a atuação do Ministério Público, em relação aos crimes contra a ordem tributária e previdenciária, é **necessário o esgotamento do processo administrativo fiscal para constituição e cobrança do crédito tributário.**

Segundo o Ministro Nunes Marques, relator da ADI 4980, é razoável aguardar a conclusão do procedimento administrativo antes do encaminhamento da representação para fins penais. Para ele, **a medida privilegia o exercício da ampla defesa e do contraditório no campo fiscal e indica prudência no tratamento penal da questão, evitando o acionamento indevido da persecução criminal por fato pendente de decisão final administrativa.** Acompanharam o relator as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber e os ministros André Mendonça, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Luiz Fux.

Em seu voto o Ministro Nunes Marques mencionou a **Súmula Vinculante nº 24**, do Supremo Tribunal Federal, na qual

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo. (Grifou-se)

4 - Caso a decisão tivesse sido favorável às pretensões da Procuradoria-Geral da República, não resta dúvidas de que iria gerar o ajuizamento de expressiva quantidade de novas ações criminais no Poder Judiciário, principalmente contra empresários.

Porém, ao decidir pela **improcedência da ADI 4980**, o Supremo Tribunal Federal proferiu julgamento **em plena harmonia** com o que prevê o **inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988**, visto que aguardar a conclusão do processo administrativo, para envio da representação fiscal ao Ministério Público, para fins penais, significa **respeitar o direito do contribuinte ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa**, evitando a ocorrência de decisões contraditórias na esfera administrativa e criminal, e **conferindo maior segurança jurídica aos contribuintes.**

Marco Antonio Redinz

Advogado trabalhista, autor de livros, mestre em Ciências Jurídicas pela PUC/Rio, e Especialista de Relações do Trabalho da Findes

Fernando Otávio Campos da Silva

Presidente do Conselho