

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

DECRETO 2.730 DE 10-08-1998

Recurso	Habeas Corpus 2.538-5
Tribunal	STF
Relator	JESUS COSTA LIMA

NÃO RECOLHIMENTO — PREFEITO MUNICIPAL - SE PODE SER SUJEITO ATIVO DO DELITO

RESUMO

- O Foro Privilegiado por Prerrogativa de Função atrai a competência para o processo e julgamento do primeiro mandatário da municipalidade a este Juízo Colegiado Federal, processando-se o feito na forma da Lei n. 8.038/90, e do Regimento Interno deste Tribunal. - Dispõe o inc. LIII, do art. 5º, da Constituição Federal: "ninguém será processado nem sentenciado, senão pela autoridade competente". - Efetivamente, compulsando os autos, constato que o não recolhimento de contribuições previdenciárias ocorreu durante a gestão do indiciado José Higino Furtado, 93/96, frente ao executivo municipal de Itapema/SC, conforme termo de transmissão de cargo de fls. 7/8. Na dicção da Súmula n. 394 do STF, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, mesmo encerrado o mandato. - Súmula n. 394 STF: "Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício". - O sistema legal brasileiro é garantia do cidadão na defesa de seus direitos, e principalmente de sua liberdade. Na legislação penal, contida no Código Penal e nas leis penais extravagantes, estão fixados os limites do Juiz. - O direito material repressivo descreve condutas comissivas e omissivas típicas, nas quais, incorrendo o agente, poderá o Estado contra ele mover ação penal por infração à norma penal incriminadora. - Ao acusado foi imputada a prática do delito de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, definido no art. 95, d, da Lei n. 8.212/91, em continuação delitiva, na forma do art. 71 do CP. O tipo penal em questão tem a seguinte redação: "Art. 95. Constitui crime: d) deixar de recolher, na época própria, contribuição ou outra importância devida à Seguridade Social ou arrecadada dos segurados ou do público; ...". - Na classificação doutrinária dos crimes, adotada para a exegese da lei, temos que o delito é especial, e podemos dizer que é um crime próprio. Especial porque o tipo está definido em lei especial, e próprio porque a própria lei arrola quem pode ser o sujeito ativo do crime. O crime próprio exige que o agente deva preencher uma especial condição jurídica ou qualidade profissional. Quando a lei arrola quem pode ser o sujeito ativo do delito, entende-se que somente aqueles ali elencados poderão cometer o crime. - O § 3º do art. 95 da Lei n. 8.212/91 dispõe que: "§ 3º Consideram-se pessoalmente responsáveis pelos crimes acima caracterizados o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores que participem ou tenham participado da gestão de empresa beneficiada, assim como o segurado que tenha obtido vantagens". - Daí se vê que o titular da Prefeitura Municipal - o Prefeito Municipal - não está incluído no texto legal entre as pessoas que podem ser penalmente responsabilizadas pelo crime narrado na denúncia. - O aspecto sociopolítico e a complexidade da matéria previdenciária tem ocasionado uma certa inflação legislativa e até casuística, face às mudanças constantes na Autarquia Previdenciária, tendo em vista uma atuação mais eficaz, tanto para a Administração Pública quanto para o beneficiário, o que se pode constatar nas sucessivas leis sobre o mesmo tema: "Art. 86 da Lei n. 3.807/60: Será punida com as penas do crime de apropriação indébita a falta de recolhimento, na época própria, das contribuições e outras quaisquer importâncias devidas a instituições de previdência e arrecadadas dos segurados ou do público. Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se pessoas responsáveis o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores das empresas incluídas no regime desta lei". "Lei n. 8.137/90 - Capítulo I - Seção I: Dos crimes praticados por particulares (grifei). Art. 2º Constitui crime: II - deixar de recolher, no prazo legal, valor

de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres público; ...". - Com efeito, o Prefeito Municipal não age como particular no exercício de suas funções, não se podendo ampliar a abrangência do § 3º do art. 95 da Lei n. 8.212/91, onde se encontram elencados apenas o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores e administradores participantes da gestão da empresa beneficiada e o próprio segurado que tenha obtido vantagem. - Sendo a responsabilidade objetiva frontal

EMENTA

..., é dominante nos Tribunais o entendimento da atipicidade da conduta do Prefeito Municipal pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias, eis que não arrolado como sujeito ativo desse crime na lei especial de regência. (Trecho da ementa)