

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

DECRETO 2.730 DE 10-08-1998

Recurso Habeas Corpus 73.418/
Tribunal STF
Relator CARLOS VELLOSO

QUITAÇÃO PARCIAL E PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA — EXTINÇÃO DECRETADA

RESUMO

- A matéria recorrida diz com o delito do não-recolhimento de contribuições previdenciárias, crime definido em lei especial, contra a ordem tributária. Apelou o réu com pedido de extinção da punibilidade pelo pagamento, ou, a absolvição. - O recurso da defesa, trouxe pedido de extinção da punibilidade ou a absolvição. - Com vista ao Ministério Público Federal, com atribuições junto a esta Corte, opinou o ilustre Procurador Regional da República, pelo provimento da apelação, decretando-se a extinção da punibilidade pelo fundamento do art. 34, da Lei n. 9.249/95: "Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei n. 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia". - Tratando-se de matéria essencialmente de ordem pública, a prescrição quando ocorrente, impede a análise do mérito. Entretanto, questiona-se: Deve o benefício legal, introduzido na novel legislação, ser aplicado aos feitos processados e julgados pela Lei n. 8.212/91? - Entendo que sim. As situações definidas são idênticas, embora com penas bem diversas, sendo a conduta prevista na lei previdenciária específica, bem mais gravosa ao réu. Contudo, recente decisão do STF traz entendimento que: "Se a conduta tipificada no art. 95, "d", da Lei n. 8.212/91... coincide essencialmente com a descrita no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90... Tem-se como aplicável a réu processado com fundamento no primeiro dispositivo, o benefício previsto no art. 34 da Lei n. 9.249/95..." (Habeas Corpus n. 73.418/RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 05.03.96). - De outra parte, mas integrando o entendimento referido, adoto a lúcida promoção ministerial neste grau de jurisdição, em que se manifestou o ilustre parecerista, atual Procurador-Chefe da PRR/4ª Região, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, no sentido de que "Foge ao bom-senso que uma mesma tipicidade legal apenas diversamente em duas leis sucessivas não seja alcançada pela extinção da punibilidade, apenas porque o agente tenha perseverado na prática do fato, sobrevivendo lei mais gravosa". - Na verdade, escapa-me, em casos como o deste processo, em que os fatos datam de junho de 1990 a novembro de 1991, que se agrave tanto a situação do réu, condenando-o com base na lei mais severa, em função do que recebeu pena de 2 anos e 2 meses de reclusão, considerando-se que deixou de recolher as contribuições previdenciárias descontadas, no prazo da lei, durante 17 (dezessete) meses, sendo 13 meses durante a vigência da Lei n. 8.137/90, e 4 meses pela Lei Previdenciária n. 8.212/91. - A conduta do não-recolhimento foi inaugurada, prevendo o apenamento da apropriação indébita do Código Penal, art. 168; Pena: Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, assim disciplinado no texto legal da Lei n. 3.807/60. - Posteriormente, a Lei n. 8.137, regulando o tipo penal do não-recolhimento de contribuições previdenciárias, cominou pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos. Tal pena vigorou até a edição da Lei Previdenciária n. 8.212/91, em cujo art. 95, d, vem tipificado o delito em exame. - A matéria exige ao Poder Judiciário uma apreciação "cum granus salis". Estamos tratando em primeiro lugar da liberdade do indivíduo, sem nos afastarmos da ordem social e tributária. Contudo, tenho que o aplicador da lei deve atentar para a intenção do legislador, eis que o caminho mais seguro para o exegeta. Já em sede constitucional, informa o art. 5ª, CF/88, inc. XL - "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu". Tal direito já vinha inscrito no Código Penal, com a redação que foi dada ao parágrafo único do art. 2º, através

da Lei n. 7.209/84: "Art. 2º..... Parágrafo único. A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado". - Cuida o Direito Penal da aplicação de sanção mais severa a um comportamento socialmente repudiado, tendo em vista a proteção de valores individuais e coletivos, no exercício de sua função repressiva e preventiva do crime, com atuação

EMENTA

A quitação parcial e o parcelamento da parte patronal, acordado com a Autarquia e, levados a efeito, são provas consistentes em favor do réu, a demonstrar sua intenção em honrar os pagamentos devidos a título de contribuições previdenciárias. - Informa a política criminal do Estado moderno, que se deva criar situação que favoreça a liberdade do agente, não sendo admissível negar ao sentenciado um benefício legal, se o próprio Estado abriu mão do direito de punir. - Acolhendo entendimento do STF, de que há coincidência nas condutas tipificadas no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90 e art. 95, d, da Lei n. 8.212/91, é aplicável o benefício previsto no art. 34, da Lei n. 9.249/95 aos feitos processados e julgados pela lei posterior mais gravosa.