

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 2ª R

CRIME CONTRA A ADM DA JUSTIÇA

Recurso RE 92.915-7
Julgado em 12/10/1981

AÇÃO PENAL — SE DEPENDE DE REPRESENTAÇÃO DO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA**RESUMO**

. . . No RECr. n. 93.670-SC, o eminente Ministro SOARES MUÑOZ, Relator, assim votou, evidenciando a orientação já assentada pela Corte: " Caso idêntico ao presente já foi decidido por esta Turma no RE 92.915-7, relatado pelo eminente Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, com este voto. " Art. 2º - A utilização do produto da cobrança do Imposto sobre produtos industrializados em fim diverso do recolhimento do tributo constituiu crime de apropriação indébita definido no art. 168 do Código Penal, imputável aos responsáveis legais da firma, salvo se pago o débito espontaneamente, ou, quando instaurado o processo fiscal, antes da decisão administrativa de primeira instância. Parágrafo único - A ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República, à qual a autoridade de Primeira Instância é obrigada a encaminhar as peças principais do feito, destinadas a comprovar a existência do crime, logo após a decisão final condenatória proferida na esfera administrativa." Essa disposição legal, como é sabido, suscitou larga controvérsia que veio ter, mais uma vez, ao Supremo Tribunal Federal. A cabeça do artigo, deu seu real significado o acórdão proferido pelo plenário no HC 55.191 (RTJ 86/408), do qual foi Relator o eminente Ministro MOREIRA ALVES. Diz sua ementa, verbis: " Constitucionalidade do art. 2º, caput, do Decreto-lei n. 326/67, porquanto, na realidade, não criou ele nova modalidade de apropriação indébita, mas apenas estabeleceu o que se situa dentro do âmbito do direito tributário - a posição jurídica do responsável pelo pagamento do tributo em face da coisa fungível (produto da cobrança do imposto), vedando-lhe a utilização dele para outro fim que não o seu recolhimento aos cofres públicos na época própria, que é requisito objetivo para que, com relação a coisa fungível, possa ocorrer o crime de apropriação indébita, aos precisos termos do caput do art. 168, do Código Penal, e não em decorrência de modalidade nova desse delito." Essa interpretação, à qual aderi no julgamento do referido precedente, teve a virtude de conciliar a norma com o sistema da Constituição. De outro modo, seria ela inconstitucional, por não poder o Presidente da República legislar sobre direito penal por meio de Decreto- lei. Quanto ao parágrafo único do referido preceito, não me consta haver sido anteriormente examinado pelo Tribunal, mas é evidente que há de ser analisado com o mesmo espírito que animou a exegese do caput. A norma decompõe-se em duas regras, a primeira das quais, feita a inversão da ordem em que são enunciadas no texto legal, atribui à autoridade tributária o dever de encaminhar a Procuradoria da República, em certo tempo, as peças principais do feito administrativo, destinadas a comprovar a existência do crime , Até aí, a norma é de administração tributária e não excede o campo das relações entre o Fisco e seus agentes. A segunda regra é a que diz que a ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República. E esta, à evidência, ingressa no âmbito do direito penal e processual penal. Se se atribuir o emprego do vocábulo "representação" a equívoco do legislador improvisado que terá assessorado o Presidente da República, conciliar-se-á a regra com os sistemas legal e constitucional. Com o legal, porque, querendo realmente dizer "denúncia" - que é a forma de demanda penal pela qual se instaura a ação pública por crime de apropriação indébita -, a regra limitar-se-á a repetir, redundantemente embora, o que já dispõem o Código Penal e o Código de Processo Penal. E com o constitucional, porque, não interferindo no direito penal e processual penal para modificá-lo, a regra, posto inócua, estará absolta do pecado da incompetência legislativa da autoridade que a editou. A orientação

contrária, corresponde à interpretação literal que deram à regra o despacho do juiz e o acórdão recorrido, torna-a, ao invés, derogatória do Código Penal e do Código de Processo Penal e, por isso, inconstitucional. Aliás, segundo informa o recorrente em suas razões, o próprio Tribunal Federal de Recursos, já decidiu em sentido contrário ao entendimento do acórdão recorrido. Ali se transcreve a ementa de julgado da Segunda Turma da referida Corte, relatado pelo eminente Ministro MOACIR CATUNDA, neste termos: "Processo Penal. Apropriação indébita. Decreto- lei n. 326/67 art. 2º, § único, Representação. A interpretação puramente gramatical da palavra "representação" não satisfaz, pois conduz a conclusão aberr

EMENTA

Está assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de a ação penal, na hipótese do art.. 2º, do Dec.-lei n. 326/67, combinado com o art. 168, do Código Penal, ser pública incondicionada, iniciando-se por denúncia do Ministério Público Federal, independentemente de "representação" da própria Procuradoria da República.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ