

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

DECRETO-LEI 3.689 DE 03-10-1941

Recurso RECURSO ESPECIAL .
Tribunal STJ
Relator GILSON DIPP

PREFEITO MUNICIPAL — DEVER LEGAL DE CONTROLAR E FISCALIZAR OS SEUS SUBORDINADOS**RESUMO**

- "Prima facie", o recurso manejado merece ser conhecido por ambas as letras do permissivo constitucional invocado. De fato, ocorreu negativa de vigência ao artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, assim como o dissídio jurisprudencial esteado restou satisfatoriamente demonstrado nos moldes exigidos pelo Regimento Interno deste Colendo Tribunal. - No mais, o fato de ter entrado em vigor a nova lei que altera o destinatário das contribuições previdenciárias, não significa dizer que o Município não está mais obrigado ao recolhimento das mesmas. - Desta forma, ter o Prefeito Municipal deixado de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, continua sendo crime, como tipificado no inciso II, do artigo 2º, da Lei 8.137/90, não operando a lei posterior a "abolitio criminis", porque dita lei - a Lei 9.717/98 - não eliminou a tipicidade do evento. Com efeito, ela limitou-se a alterar o destinatário do recolhimento, que a partir de 28 de novembro de 1998 deixou de ser o IPSEP e passou a ser o fundo previdenciário próprio do Município. - Outrossim, o simples fato de não ser de obrigação do Prefeito municipal a elaboração da folha de pagamento, não o exime de responsabilidade, porque ele tem o dever legal de controlar e fiscalizar os seus subordinados. Tal decisão política jamais caberá ao servidor responsável pela folha de pagamentos, como bem observado nas razões recursais. - Nessa esteira de entendimento, trago à lume precedente desta Corte: "RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ALTERAÇÃO DE DESTINATÁRIO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREFEITO MUNICIPAL. "Lei posterior que altera o destinatário das contribuições previdenciárias descontadas dos servidores municipais, e não recolhidas pelo Prefeito Municipal, não altera tipificação de norma penal incriminadora. Subsistência do ilícito criminal". Recurso conhecido e provido." (REsp 303.439/PE; Minha Relatoria; DJ 11/11/2002) - Ademais, peço vênia para transcrever trecho do voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Moreira Alves do Colendo Supremo Tribunal Federal, proferido nos autos do HC 72.721/SP, que ampara firmemente o caso em apreço, "verbis": "(...) Sustenta a impetração que o artigo 2º, da Lei 8.137 se encontra na seção I do capítulo I 'Dos crimes contra a ordem tributária', seção essa que se intitula 'Dos crimes praticados por particulares', em contraposição aos que se acham previstos no artigo 3º que está na seção II desse mesmo capítulo, a qual se intitula 'Dos crimes praticados por funcionários públicos', o que implica dizer que os crimes do artigo 2º não podem ter como sujeito ativo Prefeito que, por força do artigo 327 do Código Penal, é considerado funcionário público. Essa argumentação, no entanto, não procede. Com efeito, a contraposição dos 'crimes praticados por funcionários públicos' implica a contraposição de crimes não-funcionais a crimes funcionais, por não serem os primeiros somente praticáveis por funcionário público. Tanto isso é verdade que, no inciso III do artigo 2º da Lei 8.137/90 está previsto crime ('exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal') que, não obstante se encontrar na seção I do capítulo I da citada Lei, pode ser praticado por funcionários público, embora não seja crime funcional porque seu sujeito ativo pode ser qualquer pessoa que ocupe função em empresas e instituições financeiras oficiais ou privadas que dediquem a esse mister, como salienta RUI STOCO ('Leis Penais Especiais e sua interpretação Jurisprudencial', de autoria de diversos autores, p. 1.487, Editora Revista dos Tribunais, São

Paulo, 1995), "verbis": 'O inc. III, do art. 2º corresponde ao inc. V, do art. 1º da lei derogada. Descreve comportamentos que se subsumem nos artigos 316 (concussão) e 317 e seu §2º (corrupção passiva) do Código Penal. Cuidou a lei de prever as hipóteses em que o funcionário público típico ou por equiparação exige ou recebe, para si ou para outrem, ou paga percentagem sobre parcela dedutível ou já deduzida de imposto ou contribuição social. Não se trata, porém, de crime funcional, pois sujeito ativo pode ser qualquer pessoa que ocupe função nas empresas e instituições financeiras oficiais ou privadas que arrecadam as parcelas mencionadas, bem como os intermediários que, em seu nome praticarem as ações definidas na lei'. Assim sendo, não há razão para que o

EMENTA

O simples fato de não ser de obrigação do Prefeito municipal a elaboração da folha de pagamento, não o exime de responsabilidade, porque ele tem o dever legal de controlar e fiscalizar os seus subordinados.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais