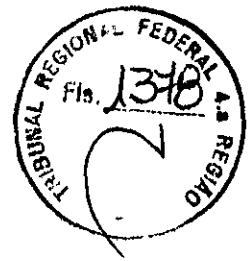




PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

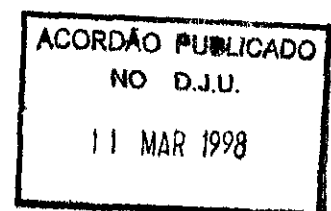


APELAÇÃO CRIMINAL Nº 96.04.51747-3/SC  
APELANTES: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
LUIS BATSCHAUER E ANSELMO BATSCHAUER  
APELADOS: OS MESMOS  
RELATOR: JUIZ VLADIMIR FREITAS  
ADVS : CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ  
MARCIO FORTES DE BARROS E OUTROS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI 8.212, ART. 95, "D". DÍVIDA CIVIL. CF, ART. 5º, INC. LXVII. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. CRIME CONTINUADO. CP, ART. 71. PROVA. PERÍCIA. CPP, ART. 158.

- 1- O crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias é reprimido no Brasil desde 1937 (DL nº 65) e sua prática importa em prejuízos à Previdência Social com significativo reflexo nos que dela se utilizam, em especial as classes economicamente menos favorecidas. Criando o legislador um tipo penal específico, apenado com severidade (Lei 8.212/91, art. 95, "d"), não há ofensa à Constituição Federal ou ao Pacto de São José da Costa Rica, que tratam de situação diversa, ou seja, proíbem prisão por dívida.
- 2- Não há como acolher-se a justificativa de que a omissão se deu por falta de recursos financeiros se o infrator, disto, não faz prova cabal e absoluta, limitando-se a alegações genéricas e à juntada de documentos que não guardam relação direta com os fatos.
- 3- Nenhum diploma legal admite a extinção da punibilidade pelo parcelamento ou pagamento depois de recebida a denúncia. A prova pericial só se justifica se houver dúvidas fundadas sobre os valores da NFDL, cabendo ao réu formular requerimento fundamentado e na fase processual adequada.
- 4- É vedado ao Poder Executivo regular, por Medida Provisória, matéria de Direito Penal. A MP 1.571-6/97 no seu art. 7º, par. 7º, dispôs sobre hipótese de suspensão do processo e não de abolição do crime do delito previsto na Lei 8.212/91, art. 95, alínea "d". Mas, se assim tivesse feito, seria inconstitucional, por ofensa à Constituição Federal, art. 5º, inc. XXXIX, que consagra o princípio da legalidade estrita. Não reeditado o indigitado dispositivo em Medidas Provisórias posteriores, não gera efeitos nas ações penais em andamento.
- 5- Se a forma de agir não revela maior periculosidade e os documentos não demonstram a existência de maus antecedentes antes do crime que se está a julgar, demonstra-se razoável fixar a pena no mínimo legal e aumentá-la se reconhecido o caráter continuado. Eventual existência de outras ações penais sobre fatos semelhantes deve ser objeto de análise no Juízo da Execução, competente para unificação de penas (Lei 7.210/84, art. 66, inc. III).





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO



ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 1ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso dos réus, nos termos do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

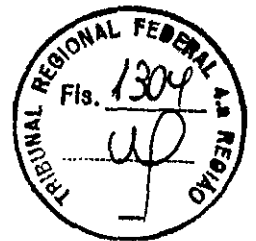
Porto Alegre, 18 de fevereiro de 1998.

  
Juiz Vladimir Freitas  
Relator



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO



**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 96.04.51747-3/SC**  
**APELANTES : MINISTÉRIO PÚBLICO**  
**: LUIS BATSCHAUER**  
**ANSELMO BATSCHAUER**  
**APDOS : OS MESMOS**  
**RELATOR : JUIZ VLADIMIR FREITAS**

## RELATÓRIO

O EX.<sup>MO</sup>. SR. JUIZ RELATOR:

O Procurador da República ofereceu denúncia contra LUIS BATSCHAUER e ANSELMO BATSCHAUER, dando-os como incurso nas penas do art. 95, letra "d", da Lei 8.212/91, c.c arts. 29 e 71 do Código Penal, porque na qualidade de responsáveis pela empresa HB PLAN HOLDING S/A, com sede em Joinville/SC, descontou dos salários de seus empregados contribuições previdenciárias relativas ao período de outubro/91 a abril/92, junho a setembro de 1992, no valor de Cr\$ 17.448.879,34 (dezesete milhões, quatrocentos e quarenta e oito mil, oitocentos e setenta e nove cruzeiros e trinta e quatro centavos), sem efetuar o recolhimento aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social.

A denúncia veio instruída com Inquérito Policial. Os indiciados foram interrogados em sede policial (fls. 53/54 e 96/98). Recebida aos 19 de julho de 1994 (fl. 127) foi designada data e procedeu-se ao interrogatório dos réus em juízo (fls. 138/141, 165/168). Após regular instrução, ouvidas as testemunhas do Ministério Público Federal (fls. 274/276), a Defesa desistiu da oitiva das testemunhas por ela arroladas. Feitas as alegações finais, sobreveio sentença julgando a ação penal procedente para condenar os réus à pena de 4 (quatro) anos de reclusão cada um, além da multa.

Inconformadas, apelaram ambas as partes. O Ministério Público insurgiu-se quanto à determinação de os réus apelarem em liberdade, tendo em vista os maus antecedentes face à dezenas de ações a que respondem, contrariando o disposto no art. 594 do CPP.

Os réus, por sua vez, argüiram preliminarmente nulidade da sentença, pois não se referiu à extinção da punibilidade pelo pagamento do débito. Pleiteiam o transcurso da ação penal, tendo em vista que a lei nova - Lei 9.249/95 - mais benigna, aplica-se retroativamente e prevê "abolitio criminis", alcançando os casos em que ocorre inclusive após o recebimento da denúncia. Sustentam ainda que o Apte. Anselmo Batschauer não participa da constituição da empresa HB PLAN HOLDING S/A, não podendo ser responsabilizado pela conduta descrita na denúncia. Pretende a extinção da ação com relação a ele. No mérito, alegam a ausência de dolo e a inexigibilidade de conduta diversa, dadas as dificuldades financeiras por que passaram, levando-os a optar por pagar os



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO



salários dos empregados. Argumentam finalmente que a prova testemunhal corrobora esta afirmação, aliada ao fato de que a empresa encontra-se em concordata preventiva.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal onde o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

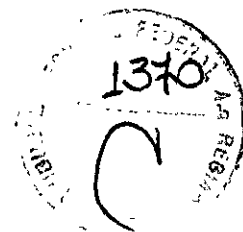
Ao revisor.

JUIZ VLADIMIR FREITAS  
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 96.04.51747-3/SC  
APELANTES: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
LUIS BATSCHAUER E ANSELMO BATSCHAUER  
APELADOS: OS MESMOS  
RELATOR: JUIZ VLADIMIR FREITAS

V O T O

LUIS E ANSELMO BATSCHAUER foram processados e julgados pelo Juiz Federal Substituto da 2a. Vara de Joinville, SC, por infração ao artigo 95, alínea "d" da Lei 8.212/91, c.c. 29 e 71 do Código Penal, porque se omitiram no recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados da HB Invest Holding S.A., nos períodos de outubro 1991 a abril de 1992 e junho a setembro de 1992, findando, ambos, por serem condenados por sentença lavrada aos 19 de julho de 1996, a cumprir a pena de 4 anos de reclusão e multa (fls. 401/411).

Inconformados, apelaram o Ministério Público Federal e os Réus. O primeiro buscando reforma da sentença, a fim de que aos condenados fosse negado o direito de apelar em liberdade, uma vez que são possuidores de maus antecedentes (fls. 414/419). Os réus aduziram, em preliminar, a extinção da punibilidade face aos termos da Lei 8.620/93 e inépcia da denúncia e, no mérito, ausência de dolo específico, dificuldades financeiras que estavam a impedir o recolhimento das contribuições e impossibilidade de condenação por dívida (fls. 425/444).

Passo a examinar, primeiro, o recurso dos réus. É que ele se revela de maior complexidade, pois, além do que foi dito nas razões de apelação, posteriormente inúmeros documentos foram juntados aos autos e novos argumentos foram trazidos à colação, inclusive através de memorial. A primeira observação que faço é a de que este processo não se confunde com o de nº 96.04.41825-4, apesar da semelhança da conduta e dos períodos de tempo. É que os dois originam-se de fatos diversos, contribuições não recolhidas diferentes e por isso mesmo de NFDL distintas, 31.532.991.2 aquele e 31.532.799-5, este.

A preliminar argüida é inconsistente. A Lei 8.620/93 não criou anistia fiscal, como afirmado. Apenas possibilitou que o devedor pudesse parcelar o recolhimento de contribuições previdenciárias. No caso concreto, o INSS, em ofício, confirmou o pagamento do débito (fls. 295/297). No entanto, a quitação



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO



foi feita em 30.06.95 (fl. 296) e, portanto, posterior ao recebimento da denúncia (19.07.94 - fl. 127). Portanto, nem mesmo a posição mais liberal, no sentido de que a Lei 8.620/93 extinguiu a punibilidade de quem parcelasse o débito poderia, no caso, ser aceita, já que a quitação deu-se quando já em curso a ação penal.

A respeito merece, inclusive, ser lembrado que a aplicação da Lei 8.866/94 ao caso já foi repudiada por esta Turma, sob o entendimento de que não possui índole penal (cópia do Acórdão proferido em HC às fls. 251/255). Relacionado com o tema, ainda, que o art. 34 da Lei nº 9.249/95, reconhece a extinção da punibilidade nos crimes de sonegação fiscal em casos de parcelamento do débito. Esta Turma sempre entendeu que o permissivo se estendia ao delito de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias (HC n. 95.04.37651-7/PR, Relator Juiz Volkmer de Castilho, j. 12.03.96). Porém, sempre ressaltando que o parcelamento deveria ser anterior ao recebimento da denúncia, o que para fins penais equivale ao pagamento. Não é o caso dos autos.

Passo ao exame da alegada inépcia da denúncia. A arguição é de todo inconsistente. Basta uma perfunctória leitura da inicial acusatória para verificar-se que ela preenche os requisitos do art. 41 da lei processual penal. (fls. 2/3). Aliás, os Apelantes não esclarecem que prejuízo teriam tido para o exercício de sua defesa e os autos revelam que ela foi permanente e atuante.

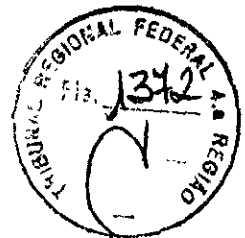
Em seguida, enfrente a questão do dolo que, segundo o Dr. Defensor, não existiu. O crime em tela é omissivo, vale dizer, a simples inação ofende o bem jurídico protegido. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o sujeito passivo, pois é o órgão de arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização das contribuições dos trabalhadores (Lei 8.212/91, art. 3º). O delito consiste no empregador descontar dos empregados valores a título de contribuições previdenciárias e não repassá-las à autarquia federal.

Esta conduta é crime desde a entrada em vigor do Decreto-lei 65, de 14 de dezembro de 1937. Com o tempo as penas foram sendo alteradas. Confira-se a Lei 3.807/60, Lei 8.137/90 e Lei 8.212/91. O problema é que esta última lei, que é a que acha em vigor, agravou a pena, pondo-a no mínimo de 2 anos. Como este delito sempre é praticado de forma continuada, a sanção fica acrescida de 1 sexto a 2 terços (CP, art. 71) e não há como conceder o "sursis". Como no Brasil há uma natural aversão a penas severas, para evitar a pena de prisão, ainda que na prática acabe se tornando sempre domiciliar (regime aberto e falta de casas de albergado), brotaram teorias buscando evitar as condenações. No entanto, a conduta é grave e causa prejuízo direto ao INSS e indireto aos trabalhadores brasileiros. Estes, ao contrário das classes mais abastadas, necessitam da Previdência Social para a garantia da assistência médica e da aposentadoria.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO



No caso sob estudo, quando interrogados em Juízo os réus admitiram serem os responsáveis pela administração da empresa e confirmaram a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias (fls. 138/141 e 165/168). Justificaram suas condutas na insolvência da empresa e nas dificuldades financeiras que passavam à época. Todavia, desta versão não fizeram prova convincente. Com efeito, o volumoso rol de documentos anexados aos autos (fls. 558 a 785), dizem respeito a outros devedores que não a HB Plan Holding S.A. Ora, ainda que os Apelantes possam ser sócios de todas as outras empresas (v.g. Tubos e Conexões Tigre Ltda., fl. 686), é evidente que o fato de ter sido protestado título desta sociedade não pode servir de justificativa para o não recolhimento de contribuições previdenciárias em outras.

Poderiam ter juntado cópias dos rendimentos do imposto de renda da empresa e seus pessoais. Nada foi feito. A declaração de rendimentos dos sócios é uma boa maneira de demonstrar que o patrimônio pessoal não cresceu à custa do patrimônio da sociedade. Mais tarde mais alguns documentos foram anexados (fls. 1.261 1.1.298). Todavia, sem maior conteúdo probatório para demonstrar a inexigibilidade de outra conduta.

Muito tempo depois, já relatados e revisados os autos, requereram a juntada de documentos. Deferi, com base no artigo 231 do Código de Processo Penal e para possibilitar a mais ampla defesa. Contudo, eles não provam a insolvência à época. O cálculo de índices econômicos-financeiros, feito por Contador a pedido da Defesa, não demonstra a impossibilidade financeira de recolher as contribuições (fls. 1.317/1.325). O mesmo se dá com relação a alguns títulos cobrados através de Bancos (fls. 1.327/1.333). Estes nada representam, exceto que foram quitados.

Na verdade, ficou evidenciado nos autos, através da juntada de documento, que no mesmo período em que não foram recolhidas as contribuições e que os Apelantes afirmam que a empresa não possuía dinheiro para recolhê-las, a Corporação HB investia cerca de U\$ 100.000,00 (cem milhões de dólares) em maquinários, tecnologia e recursos humanos (fl. 355). Aí está o motivo pelo qual, efetivamente, faltavam fundos para pagamento de tributos ou repasse de contribuições previdenciárias descontadas.

Rejeitada a inexigibilidade de outra conduta, passo à análise da necessidade de prova pericial, suscitada no memorial e pelo ilustre Advogado dos Apelantes em sustentação oral. A primeira observação que faço é que em momento algum os Apelantes reinvidicaram tal prova. Durante toda instrução, por anos, jamais revelaram a necessidade de esclarecimento de dúvidas sobre a dívida retratada nos autos por documentos oriundos do INSS (fls. 12/32). Confira-se a defesa prévia, as alegações finais e as razões de apelação (fls. 171/173,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO



367/392 e 426/444). Foi só quando os autos iam a julgamento de recurso é que eles pediram perícia.

Evidentemente, tal prova é desnecessária. A uma porque requerida fora do prazo. A outra porque não se destina a elucidar qualquer tipo de dúvida. Inviável protelar o exame do mérito para tal finalidade. A respeito do tema este Tribunal, por sua 2a. Turma, no HC 96.04.01987-2, Relatora Juíza Tânia Escobar, DJU 20.03.96, p. 17.104, teve ocasião de decidir que *tratando-se de delito previsto no art. 95, letra "d", da Lei n° 8.212/91, em que a prova da materialidade é essencialmente documental, esta pode ser feita mediante a competente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, consubstanciada em regular procedimento administrativo lavrado pelo agente estatal incumbido legalmente em suas funções.* Finalmente, é sem importância porque há nos autos um exame técnico que, lastreado apenas em documentos contábeis da empresa, pouco aclarou sobre o assunto (fls. 77/82).

Alegam os Apelantes, ainda da Tribuna pelo eminente Advogado, que é inconstitucional o art. 95, alínea "d" da Lei 8.212/91, porque ofende ao art. 5º, inc. LXVII da Constituição Federal, que veda prisão por dívida. Dizem, ainda, que o referido delito foi revogado pelo Tratado sobre Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n° 27, de 26.05.1992. Examinarei as duas alegações simultaneamente, visto que elas se confundem.

A prisão por omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias não é prisão por dívida. É tipo penal, regularmente editado pelo Congresso Nacional no uso de suas atribuições constitucionais. Existe desde 1937 (Decreto-lei n° 65) e jamais foi tido por inconstitucional. É por tal motivo que não há ofensa a qualquer dispositivo constitucional e nem houve revogação pelo Pacto de São José da Costa Rica. É possível, por exemplo, discutir se a prisão em caso de alienação fiduciária ofende a Carta Magna ou o Pacto referido. Mas não o crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias.

Prosseguindo no exame das teses da Defesa, passo ao estudo dos efeitos da Medida Provisória n. 1.571-6, de 25.09.97, que, ao sentir dos Apelantes, aboliu o crime em tela no seu art. 7º, par. 7º. O primeiro aspecto a causar perplexidade é o de Medida Provisória dispor sobre matéria penal. É preciso reconhecer que a iniciativa nunca foi admitida e por isso mesmo a doutrina por vezes dela nem cogita (v.g. RAUL MACHADO HORTA em "Estudos de Direito Constitucional", Del. Rey, ps. 573-590) ou em outras a repele, (CLÊMERTON MERLIN CLÈVE em "As Medidas Provisórias e a Constituição Federal/88, Juruá, p. 60). Este consagrado constitucionalista paranaense ressalta a impossibilidade especialmente para instituir ilícitos, redefini-los ou





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO



*majorar penas (op. cit., p. 60).*

Poder-se-á dizer que a MP 1.571-6/97, por ser benéfica ao infrator deve ser admitida. Penso que não. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS, em estudo denominado "A Incompatibilidade entre Medida Provisória, o Direito Processual e o Direito Penal", Revista da Procuradoria-Geral da República 1, p. 124, enfoca a questão com propriedade ao dizer que *sendo entendido que a medida provisória penal e processual penal implica delegação de poderes indelegáveis ao Presidente da República, permitindo-lhe dirigir e orientar a atividade jurisdicional, em prejuízo da independência da Magistratura, inclusive obrigando-a a manter preso quem o Governo entender que deva ser preso, não é possível também que se admita a edição de medida provisória em sede processual penal e em sede penal.* Em suma, admiti-la, ainda que para beneficiar o infrator, significa correr o risco de, amanhã, vê-la utilizada em situações de toda espécie. Deve ser respeitado o princípio da legalidade estrita (CF, art. 5º, XXXIX).

Mas, ainda que assim não fosse, a interpretação que faço do art. 7º, par. 7º da Medida Provisória 1.571-6/97, não é a de que foi abolido o crime do art. 95, alínea "d" da Lei 8.212/91. O que se pretendeu foi facultar o parcelamento e enquanto ele ficasse pendente a ação penal ficaria suspensa. Isto significa uma hipótese inusitada de suspensão da ação penal. Assim observa JOÃO PEDRO GEBRAN NETO em trabalho intitulado "Da Suspensão do crime de omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias", apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Mestre na UFPR, disciplina Teoria Geral do Direito, Profº Luis Fernando Coelho, out./97, p. 33, *parece-me adequada a compatibilização do texto no maisinado parágrafo sétimo com o instituto da suspensão do processo, principalmente em função da redação da sua parte final, que estabelece uma condição para a permanência da paralização processual ("enquanto se mantiverem adimplentes os beneficiários do parcelamento").*

Ademais, observo que tal dispositivo, que tantas polêmicas criou, não foi incluído nas Medidas Provisórias que se seguiram à 1.571-6. Foi excluído propositadamente. Não pode ser aplicado porque: a) não está em vigor; b) durante o curto prazo em que teve vigência por ser inconstitucional. E nem seria caso, agora, de suscitar-se a inconstitucionalidade a ser dirimida pelo Plenário, porque não se acha em vigor. Esta foi a posição do Supremo Tribunal Federal quando o Presidente da República, no ano de 1990, editou as Medidas Provisórias 153 e 156 que, por envolverem matéria penal, tiveram a inconstitucionalidade argüida pelo Procurador-Geral da República. Como a MP 175/90 declarou as antecedentes de nenhuma eficácia a ADIN proposta no STF teve reconhecida a perda de objeto.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO



Sustentam os Apelantes, também, que a dosagem da pena foi feita de forma incorreta e por isso deverá apenas proferir-se decisão e depois deixar para o Juízo da Execução o reconhecimento da continuidade de todos os delitos e de todas as sentenças condenatórias. A pretensão dos réus é destituída de qualquer fundamento, pois não se suspende a eficácia das decisões judiciais a pretexto de hipotético reconhecimento da existência de crime continuado. Não será demais lembrar que os processos cuidam de empresas e crimes diversos. Por exemplo, omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias e sonegação de impostos. Unificá-los no futuro é tarefa que cabe ao Juízo da Execução, nos precisos termos do art. 66, inc. III da Lei nº 7.210, de 11.07.84 que trata da Execução Penal.

Analiso, agora, a questão atinente ao reconhecimento do crime continuado na espécie. A matéria é regulada no art. 71 do Código Penal e como este fala em circunstâncias de tempo, lugar, maneira de execução, fica ao critério do Juiz o reconhecimento, com base nas provas dos autos. Esta é a lição de JÚLIO FABBRINI MIRABETE em "Manual de Direito Penal", Atlas, p. 308, ao lembrar que *não há critérios rígidos para essa apuração e nenhuma das circunstâncias é decisiva quer para incluir, quer para excluir a continuação*. Na mesma linha CEZAR ROBERTO BITTENCOURT em Código Penal Anotado, RT, p. 343, que ao analisar as condições de tempo observa que *deve existir uma certa periodicidade que permita observar-se um certo ritmo, uma certa uniformidade, entre as ações sucessivas, embora não se possa fixar, a respeito, indicações precisas*.

No caso em tela houve um intervalo de 1 mês (maio/92) na continuidade delitiva. Evidentemente, seria um rigor excessivo concluir que este único mês impede o reconhecimento da continuidade e, em seguida, somar as penas, em concurso material. Neste sentido é a jurisprudência (RT 454/413, JC 38/339 e JUTACRIM 24/281)

Em sendo assim, cumpre prosseguir com a análise da fixação da pena. O digno Magistrado sentenciante dosou-a acima do mínimo legal, ou seja, em 3 anos, com atenção ao disposto no art. 59 da lei penal (fls. 409/410). Depois, atento às demais circunstâncias e ao caráter continuado, estabeleceu-a em 4 anos de reclusão. Com a devida vênia, penso que a pena merece ser diminuída. Não estou a meditar sobre a conduta dos réus em todos os processos criminais que respondem, mas sim neste, especificamente. É dizer, a pena deve ser atribuída caso a caso e não pelo conjunto de crimes pelos quais os Apelantes são acusados. Atento ao contido no art. 59 do Código Penal, considero normal a culpabilidade, da mesma forma a personalidade e conduta social dos agentes (os autos não revelam dados desabonadores), os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do crime, neste ponto lembrando que houve ressarcimento do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO



débito (fls. 295/297). Acrescendo, ainda, que os documentos oriundos da Polícia Federal e do Distribuidor da Justiça Federal (fls. 302/339), nada revelam antes de 1993 e, portanto, não podem influir na pena por delito ocorrido em 1991 e 1992.


À vista disto tudo doso a pena base no mínimo legal de 2 anos de reclusão (Lei nº 8.212/91, art. 95, "d" e par. 1º c.c. Lei nº 7.492/86) e, atento ao contido no art. 71 do Código Penal, elevo-a na metade. Como observa JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR ao comentar a graduação da pena em tais casos, na obra "Direito Previdenciário", LAd. Ed., p. 295, a *quantidade do aumento será determinada pelo número de meses em que não houve o recolhimento*. Neste caso, creio que a metade corresponde à elevação correta, face ao número de meses (11) em que se deu a omissão delituosa. A pena corporal, portanto, fica fixada, em definitivo, em 3 (três) anos de reclusão (2 anos da pena base mais 1 ano da continuidade delitiva) e será cumprida no regime aberto (CP, art. 33, par. 1º).

Quanto à pena de multa, por não ter sido impugnada pelas partes que, assim, demonstraram tácita concordância, mantenho-a nos valores fixados e pelos próprios fundamentos da sentença (fls. 409/410).

Finalmente, analiso o recurso de apelação apresentado pelo Ministério Público Federal. Baseia-se na tese de necessidade de recolhimento dos réus à prisão para apelar, uma vez que possuem maus antecedentes (CPP, art. 594). Não pode ser acolhida a tese, pois, como já afirmado, não ficou bem esclarecido se os antecedentes precederam aos fatos aqui tratados. De qualquer forma, nesta fase do julgamento não faria sentido dar provimento ao recurso.

Face a todo o exposto, o voto é no sentido de negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso dos réus.

Tendo em vista a pena corporal imposta (3 anos de reclusão) e o fato de que se o voto for aceito sem divergência na Turma o eventual recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça ou extraordinário ao Supremo Tribunal Federal não terão efeito suspensivo (STF, RTJ 83/760), expeça-se, se unânime a decisão, desde logo, ofício ao MM. Juiz Federal, a fim de que providencie a execução do julgado, com o recolhimento dos condenados à casa do albergado ou estabelecimento similar, atentando-se para as peculiaridades locais.

  
JUIZ VLADIMIR FREITAS  
RELATOR