



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO 1998.04.01.084908-0/RS

RELATORA : JUÍZA TANIA ESCOBAR
RECTE : MINISTÉRIO PÚBLICO
RECDO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Alvaro Vieira Carvalho (dativo)

EMENTA

PENAL. EXTENSÃO DE ANISTIA DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF.

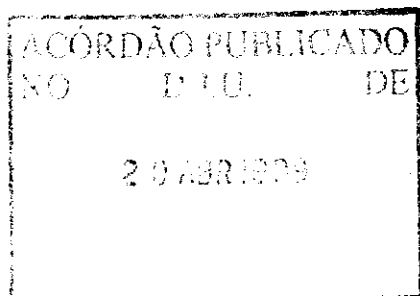
1. Ausente qualquer tentativa de composição do débito, descabe a extinção da punibilidade com base no par. único do art. 11, Lei 9.639, do dia 26-05-98.
2. A anistia concedida aos agentes políticos não se estende aos demais responsabilizados pela prática do delito previsto na alínea "d" do art. 95 da Lei nº 8.212/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte do voto.

Porto Alegre, 18 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).


TANIA ESCOBAR
RELATORA





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO 1998.04.01.084908-0/RS
RELATORA : JUÍZA TANIA ESCOBAR
RECTE : MINISTÉRIO PÚBLICO
RECDO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. JUÍZA TANIA ESCOBAR

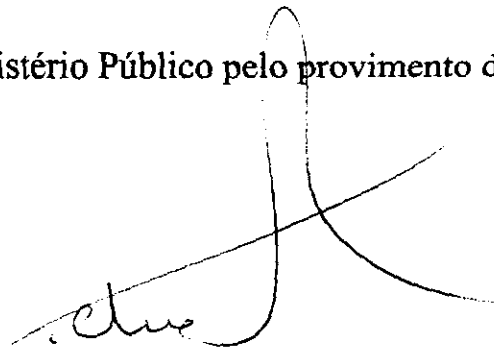
Senhor Presidente

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra sentença que reconheceu a extinção da punibilidade de JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, denunciado como incurso nas penas do art. 95, letra d" da Lei nº 8.212.91, c/c art. 5º da Lei 7.492/96 e art. 71 do Código Penal, com fundamento nos artigos 107, II do Código Penal, par. único do art. 11 da Lei nº 9.639/98 e 61 do Código de Processo Penal.

Com contra-razões, vieram os autos.

Em parecer, opina o Ministério Público pelo provimento do recurso.

É o relatório.


TANIA ESCOBAR
RELATORA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO 1998.04.01.084908-0/RS
RELATORA : JUÍZA TANIA ESCOBAR
RECTE : MINISTÉRIO PÚBLICO
RECDO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

VOTO

A EXMA. SRA. JUÍZA TANIA ESCOBAR

Senhor Presidente

A matéria recorrida diz com o delito do não-recolhimento de contribuições previdenciárias.

O MM Magistrado na origem, acolhendo as disposições da Lei nº 9.369/98, extinguiu a punibilidade dos acusados, conferindo maior abrangência à anistia trazida na novel legislação, restrita aos agentes políticos. A fundamentação veio lastreada em entendimento benéfico do caráter amplo, geral e irrestrito do instituto da anistia. O dispositivo da sentença acolheu o art. 11, parágrafo único, da Lei nº 9.639/98, combinado com o art. 2º, parágrafo único, e art. 107, II, do Código Penal.

A complexidade do tema está a exigir do 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 se deva buscar uma conciliação entre o interesse público e o direito do indivíduo, atentando para a intenção do legislador, e, evitando-se a extrema ortodoxia na interpretação da lei. Ademais, não se pode interpretar a lei com base na doutrina, da qual não se abstrai sua natureza de poderoso instrumento de sustentação de entendimentos já pacificados.

O MM Magistrado da sentença, proferiu decisão de mérito, sustentando seu entendimento na disciplina trazida no art. 11, parágrafo único da Lei nº 9.639/98, para declarar a extinção da punibilidade dos acusados. Embora louvável o zelo pela igualdade e liberdade do indivíduo, manifestado na sentença, este colegiado recepciona entendimento diverso, cabendo a reforma do *r.* decreto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

O recurso do Parquet busca desconstituir a sentença, sustentando a ilegalidade da decisão, fundada em lei inexistente, eis que, matéria não submetida à votação pelo Congresso Nacional, embora equivocadamente sancionada, e publicada. Alegou o comprometimento da existência da norma no mundo jurídico, por ausente a fase da votação, essencial ao processo legislativo.

Diz a Lei 8.212/91, art. 95 - Constitui crime:

d) deixar de recolher, na época própria, contribuição ou outra importância devida à Seguridade Social e arrecadada dos segurados ou do público;

Lei nº 9.639/98.

Art. 11. *"São anistiados os agentes políticos que tenham sido responsabilizados, sem que fosse atribuição legal sua, pela prática dos crimes previstos na alínea "d" do art. 95 da lei nº 8.212 de 1991, e no art. 86 da lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.*

Parágrafo único. *São igualmente anistiados os demais responsabilizados pela prática dos crimes previstos na alínea "d" do art. 95 da Lei nº 8.212/91, e no art. 86, da Lei nº 3.807, de 1960.*

Vejamos o que os referenciais deste processo informam:

- 1. Omissão no recolhimento nos períodos de: 6-9, 12/88; 2,3,6,7/89; 1,7,8,10, 12/90 ; 1-7/93.**
- 2. Valor da dívida: 3.347,73 UFIRs (consolidada)**
- 3. Não há notícia de parcelamento nem de pagamento.**
- 4. Denúncia recebida em 03-07-97 (f. 41)**
- 5. Decisão fundamentada no art. 11, parágrafo único, da Lei nº 9.639/98.**
- 6. A publicação da Lei nº 9.639, de 25/27.05.98, de qualquer sorte, disciplinou as relações jurídicas decorrentes das sucessivas reedições da MP nº 1.571.**

Com efeito, a edição da Medida Provisória nº 1.571-7/97, inovou a disciplina do delito de não recolhimento de contribuições previdenciárias, possibilitando a *suspensão* de incidência do tipo penal previsto no art. 95, "d, da Lei nº 8.212/91, matéria superada após 27 de maio de 1998, através do art. 12, da referida lei.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Importa registrar que nem todos os contribuintes em débito com o Fisco têm condições de suportar, à vista, o pagamento de tributos em atraso, com valores acumulados de vários meses, e seguramente acrescidos dos respectivos acessórios, de regra severos. Para tentar saldar seus débitos, socorrem-se dos parcelamentos oferecidos pelo agente fiscal. Nem todos são favorecidos com a mesma fortuna, estando a merecer um tratamento justo.

Anteriormente à edição da 9.639, discutia-se a validade da Medida Provisória para regular matéria penal. Questionava-se também como ficariam as relações jurídicas que teriam sido constituídas na vigência temporária da legislação originária do art. 62 da Constituição Federal. Por expressa disposição constitucional (parágrafo único do art. 62 CF/88), cabia ao Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas decorrentes.

Em 25/27 de maio de 1998, o legislador ordinário fez editar a Lei nº 9.639, regulamentando os efeitos provenientes das disposições contidas na Medida Provisória nº 1571-1/2/3/4/5/6/7, e MPs nº 1.608/9/10/11/12/13/14.

Em especial, interessa ao presente julgado, não apenas os atos praticados na vigência da MP nº 1571/7, de 23 de outubro de 1997. O fundamento da decisão recorrida foi a *anistia*, do "inexistente" parágrafo único, acolhida *in bonam partem* a favor dos acusados

Diante da convalidação pelo Congresso Nacional dos atos praticados na vigência das disposições contidas na MP nº 1.571-7, de 23.10.97, penso que, a acidentada evolução dessa matéria, relativa ao não recolhimento das contribuições previdenciárias, está a revelar a intenção do Estado em buscar soluções alternativas à resposta penal do crime, que não, o encarceramento e, a pena determinante.

O art. 34 da lei nº 9.249/95 exige o critério temporal do pagamento antes da denúncia para os efeitos de extinção da punibilidade. Penso que, dentro destes limites ficam as medidas despenalizadoras que o Estado conferiu ao contribuinte-réu, no que diz com o delito previsto no art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91, e art. 86, da lei nº 3.807/60.

O fundamento da sentença, entretanto, foi a extinção da punibilidade com base no art. 11, parágrafo único da Lei nº 9.639/98. Contra esse dispositivo é a inconformidade do Ministério Público.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Examinando-se o Projeto de Lei de Conversão nº 4, de 1998, advindo da Medida Provisória nº 1.608-14, constata-se que o projeto não contemplou o parágrafo único do art. 11, da Lei nº 9.639/98.

Singelamente, poder-se-ia ponderar que o lamentável erro de publicação não estaria a merecer o debate que vem se constatando. De fato, o vício formal do processo legislativo que deu origem ao questionado parágrafo, estaria a afastar qualquer efeito decorrente. Contudo, a publicação também integra o processo legislativo, e compete ao Poder Judiciário se manifestar acerca de sua legitimidade. Ademais, se assim não fosse, em uma visão simplista, a simples publicação pela imprensa oficial seria instrumento hábil e inquestionável de criar direitos.

O cerne da questão cinge-se ao vício formal de origem dessa norma legal.

Embora paradoxal, nas razões de inconformidade da Instituição ministerial e, também na louvável fundamentação do Juízo recorrido, encontram-se os argumentos para a solução da matéria. Aparentemente em conflito, tanto o Juízo da sentença, quanto o Ministério Público, não aceitaram o vício legislativo inafastável que contaminou este malsinado parágrafo único.

Abstraindo-se a lamentável ineficiência da possível equipe de apoio que deve sustentar o processo legislativo, a desatenção funcional, causadora da errônea publicação, não traduziu a má-fé exigível para contaminar o texto legislativo como um todo. A falibilidade é da natureza da atividade humana.

O complexo processo legislativo exige a iniciativa, emendas, discussão, **votação**, sanção ou veto, promulgação e **publicação**. (Grifei)

A legislação questionada apresentou dois vícios: um na ausência de discussão e votação, e outro, na publicação. O primeiro é invencível, a inexistência é menos do que o fato, ademais, para ser nulo ou anulável um ato, ele deverá ser existente. Já a publicação, mesmo questionável pelas fundadas razões da decisão e do recurso, tem inegável existência e validade, a produzir seus efeitos no mundo jurídico.

Indiscutivelmente válida a publicação da matéria, discutida, votada, sancionada, promulgada, publicada, e republicada, na forma do permissivo legal da Lei de Introdução ao Código Civil, resta induvidosa a anistia concedida aos agentes políticos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

O caráter amplo, geral e irrestrito do instituto da anistia admite a restrição do benefício a fatos praticados por determinada categoria de indivíduos, confortando seu destinado alcance aos agentes políticos. Não obstante, o acidentado caminho percorrido por esta lei, o fato anistiado se referiu ao não recolhimento de contribuições previdenciárias, quando praticado por agentes políticos. A benesse do Estado buscou descriminalizar condutas pretéritas, imputadas aos destinatários que indicou, tanto que, o mesmo texto legal fez introduzir na lei de regência da Previdência, o § 5º, do art. 95 (L 8.212), regulando de forma idêntica a matéria futura.

No entanto, o STF declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do par. único do art. 11 da Lei 9.639, publicada no dia 26-05-98, explicitando que a declaração tem efeitos *ex tunc*. (INF nº 130/STF. Precedentes: HC 77.724, rel. Min. Marco Aurélio e HC 77.734, rel. Min. Néri da Silveira, 4-11-98).

Com base nestes fundamentos, penso que merece reforma a r. decisão.

Retomando brevemente a evolução da legislação previdenciária penal, por evidente que, o comando trazido na legislação provisória e, convalidado pelo art. 12 da Lei nº 9.639/98, mitigou o critério temporal do art. 34 da Lei nº 9.249/95, acolhendo-se o pagamento do débito, realizado após a denúncia, como causa extintiva da punibilidade.

Por evidente, que o parcelamento inscrito na Medida Provisória 1.571/97, com efeitos extintivos da punibilidade, se adimplentes os contribuintes, é menos do que o pagamento.

É sabido que Estado como agente arrecadador de tributos, faz editar causas temporárias, concedendo a extinção da punibilidade a certos delitos fiscais, desde que, o tributo correspondente seja pago, dentro de delimitado período de tempo. Essa era a prática dos Decretos-Lei, hoje a matéria vem disciplinada através de Medidas Provisórias.

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 efetiva e atenta do Poder Judiciário, em defesa tanto do cidadão, quanto do Estado.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

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.

O Poder Judiciário na aplicação da lei não pode dar menos do que o legislador, efetivamente, quis. A Medida Provisória ao se referir à suspensão da aplicação da alínea "d", do art. 95, da Lei nº 8.212/91, conferiu uma nova configuração ao tipo penal, creio que, mitigou o singelo 'deixar de recolher' as contribuições previdenciárias, na época própria. A intenção do legislador, trazida agora pela via ordinária da Lei 9.639, restou extreme de dúvidas acerca da relevância do parcelamento concedido pelo INSS ao contribuinte em débito. Registre-se que o legislador provisório não fixou termo para o parcelamento, se realizado, antes, ou após a denúncia.

Pelas razões expendidas, recepcionando as disposições da Medida Provisória nº 1571-7, de 23 de outubro de 1997; convalidadas pelo art. 12, da Lei nº 9.639/98, combinado com o art. 2º, parágrafo único do Código Penal, e o art. 5º, XL, da Constituição Federal, e, conferindo maior abrangência ao art. 34 da Lei nº 9.249/95, tenho acolhido o pagamento integral do débito após o recebimento da denúncia como causa extintiva da punibilidade.

Contudo, neste feito estão ausentes as condições necessárias tanto para a **SUSPENSÃO** (parcelamento) quanto para a **EXTINÇÃO** (pagamento) do processo. Pelo que consta, a **CONTROL AR COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.** ainda existe, mesmo com as atividades reduzidas mas a dívida social deve ser honrada.

Com base nestes fundamentos, voto no sentido de **dar provimento** ao recurso do Ministério Público e determinar o retorno dos autos à origem a fim de que seja devidamente processado.

É o voto.

TANIA ESCOBAR
RELATORA