



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 2000.70.00.030481-7/PR

RELATOR : DES. FEDERAL ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO
RECORRENTE : DELANO RUTHENBERG
ADVOGADO : Virgilio Cesar de Mello
: Daniel Lourenco Barddal Fava
RECORRIDO : MINISTERIO PUBLICO
ADVOGADO : Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle

RELATÓRIO

JUIZ ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO: - Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por DELANO RUTHENBERG contra decisão indeferindo pedido de reconhecimento de causas extintivas da punibilidade.

Segundo se depreende dos autos, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o Recorrente e Jorge de Sequeira Assumpção pela prática do delito previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, em continuidade delitiva, por terem os réus, na qualidade de responsáveis pela empresa Madeirense Ruthenberg, omitido a entrega das devidas declarações de contribuições e tributos federais – DCTFs, relativas ao imposto sobre produtos industrializados – IPI, deixando de recolher o referido tributo à Receita Federal no período de dezembro/91, com vencimento em 08 de janeiro de 1992, até o período de apuração do 1º decênio de julho de 1994, perfazendo o total de 943.783,45 UFIRs, sem os encargos legais.

Aduz a defesa do réu DELANO estar extinta a punibilidade ante a prescrição, pelo pagamento (art. 34 da Lei nº 9.249/95), bem como em razão da anistia (art. 11, § único, da Lei nº 9.639/98).

Apresentadas contra-razões, subiram os autos. A douta Procuradoria da República, oficiando no feito, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Desembargador Federal ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO
Relator





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 2000.70.00.030481-7/PR

RELATOR : **DES. FEDERAL ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO**
RECORRENTE : **DELANO RUTHENBERG**
ADVOGADO : **Virgilio Cesar de Mello**
: **Daniel Lourenco Barddal Fava**
RECORRIDO : **MINISTERIO PUBLICO**
ADVOGADO : **Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle**

VOTO

JUIZ ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO: - O *decisum* hostilizado foi assim redigido (fls. 20/23):

"1. Omissis. 2. Analisando a defesa prévia de fls. 137/146, tenho que: a) No tocante ao pedido de indeferimento da inicial face à alegação da defesa de que haveria divergências entre o narrado na peça vestibular e entre certidão e documentos existentes através dos quais se comprovaria o contrário, verifico que, somente com o decorrer da instrução processual é que se poderá apreciar o argumentado. b) Em relação à desclassificação do crime para o tipo legal previsto no art. 2º da Lei 8.137/90, conforme reza o art. 383 do CPP, é facultado ao juízo dar ao fato nova definição jurídica. Todavia, para tanto, tenho como imprescindível a análise de eventuais provas que venham a ser juntadas aos autos, no decorrer da instrução regular do feito. De outro lado, sendo inviável, por ora, a desclassificação do crime para o tipo penal previsto no art. 2º da lei 8.137/90, resta prejudicada a apreciação da alegação da prescrição da pretensão punitiva. c) No tocante à argumentação de terem ocorrido pagamentos parciais do débito, também não está a merecer acolhida. De fato, "só o pagamento integral caracteriza a causa extintiva da punibilidade" (TR.F 4ª Região - Habeas Corpus nº 92.021765-O/RS - Rel. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa - DJU 23.09.1992). d) No que se refere à aplicação do art. 34 da Lei nº 9.249/95, ao argumento de que a punibilidade estaria extinta devido à existência de parcelamento do débito anterior à data do recebimento da denúncia, observo que, apesar de constar nos autos - sem muita clareza - demonstrativo de parcelamento da dívida (fls. 152/153), não há provas de que o mesmo tenha sido adimplido na sua totalidade. De outro lado, tocante à extinção da punibilidade com base na Medida Provisória 1.571-7, de 24 de outubro de 1997, tem-se que embora haja precedentes em sentido contrário do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimos julgamentos, datados de maio do corrente ano, tem rejeitado a equiparação entre o parcelamento do débito não integralmente cumprido e o pagamento: (...) (STJ - Recurso Especial nº 244.902 - Rio Grande do Sul (200010002476-7) - rel. Min. Edson Vidigal - Data do Julgamento 16 de maio de 2000 - DJU 19.06.2000). No mesmo sentido, os





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

seguintes julgados, também do Superior Tribunal de Justiça: Rec. Esp. nºs 230.512, 230.798, 236.055, todos julgados em 16 de maio de 2000, DJU de 26.06.2000, p. 186/197. Aliás, o próprio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em decisão publicada no Diário da Justiça de 12.07.2000, voltou a outra vez considerar que o mero parcelamento da dívida não se equipara ao pagamento definitivo. Nessa decisão, o entendimento unânime da Primeira Turma da referida Corte foi o de que, não havendo integral e pontual cumprimento do parcelamento, de modo a que sejam pagas todas as parcelas pelos valores e nos vencimentos previamente estabelecidos, em situação aparentemente idêntica à vivenciada nos presentes autos, não há como pretender-se seja ele motivo para extinção da punibilidade do agente. Na ementa desse julgado mencionado proclamou-se que "Do modo anômalo como a Medida Provisória 1.571 dispôs, o parcelamento do débito após o recebimento da denúncia caracteriza causa extintiva da punibilidade sob a condição resolutiva; daí, inadimplido o pagamento do parcelamento, não pode ser evocada a extinção da punibilidade. O pagamento, após o recebimento da denúncia, posteriormente à perda de eficácia da Medida Provisória, não extingue a punibilidade. Apenas os atos praticados na vigência da Medida Provisória 1571-6 é que foram convalidados pela Lei 9639/98" (Ap. Criminal nº 1999.04.01.116507-4/RS - rel. Juiz Guilherme Beltrami - DJ 12.07.2000). e) Também não pode prosperar a alegação de que a punibilidade dos agentes responsáveis pela prática dos ilícitos estaria extinta, posto que teriam eles sido anistiados pelo parágrafo único do art. 11 da Lei nº 9.639/98. Ocorre que tal parágrafo único nunca foi objeto de aprovação em processo legislativo, resultando sua publicação de mero equívoco. Tem-se, assim, que "A anistia penal não foi criada, porque decisão nenhuma existiu nesse sentido, a não ser uma publicação derivada de erro no autógrafa do projeto que, por sua vez, induziu em erro a autoridade sancionadora. O engano é público pela manifestação feita pelo Presidente do Congresso Nacional" (TRF 4ª Região - Apelação Criminal nº 97.04.023080-0 - rel. Juiz Fabio Bittencourt da Rosa - DJU 11.12.1998). Deve ficar claro, portanto, que "A Lei nº 9.639/98 somente concedeu anistia aos agentes políticos a quem tenha sido imputado o cometimento dos delitos previstos no art. 95, letra d, da Lei 8.212/91 e art. 86 da Lei nº 3.807/60, além do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, sendo que, neste último caso, desde que o objeto do delito esteja circunscrito a contribuições sociais. O parágrafo único do artigo 11 da Lei n 9.639/91, publicado no Diário Oficial da União do dia 26 de maio de 1998, não teve o condão de anistiar todos aqueles que tivessem cometido os delitos ali mencionados, posto que esse preceito não foi objeto de votação pelo Congresso Nacional. A mera publicação de um preceito não lhe confere a condição de lei, quando não observado o processo legislativo previsto constitucionalmente, dado que, tratando-se de ato complexo, a ausência de todos os requisitos essenciais leva à inexistência da norma, ou, quando não, à sua inconstitucionalidade formal. O princípio da isonomia não está a autorizar a extensão da anistia concedida aos agentes políticos para que venha a alcançar todos os que tenham cometido os delitos do artigo 95, letra d, da Lei nº 8.212/91, artigo 86 da Lei nº 3.807/60 e art. 2º, II, da Lei nº 8137/90, dada a concorrência de razões para a existência do discrimen. Os agentes políticos





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

não são beneficiados pela prática dos crimes mencionados, seja direta ou indiretamente, nem tampouco imediata ou remotamente, posto que o não recolhimento das contribuições sociais não redunde num acréscimo patrimonial próprio ou da empresa a qual pertencem ou são interessados, o mesmo não acontecendo em se tratando de particulares. Inviável é a aplicação da analogia para estender a anistia a todos os que tenham cometido os crimes em questão, posto que incorrente, no caso, a lacuna de lei, eis que o legislador claramente fez a opção de conceder o benefício exclusivamente aos agentes políticos. Além do mais, as situações não são iguais em se tratando de particulares e agentes políticos' (TRF 3ª Região - Apelação Criminal nº 98.03.82595-0 - rel. Des. Fed. Suzana Camargo - DJU 16.03.1999)."

O Recorrente sustentou, em suma, restar extinta a punibilidade pelos seguintes motivos: prescrição, pagamento ou parcelamento do débito (art. 34 da Lei nº 9.249/95) e anistia (art. 11, § único, da Lei nº 9.639/98, publicada no DJU de 26 de maio de 1998).

Registrou, inicialmente, ter a denúncia realizado de forma errônea seu enquadramento como incurso no tipo penal do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, pela não apresentação das DCTFs e falta de recolhimento do IPI à Receita Federal; menciona ter demonstrado, ainda na fase da defesa prévia, através de prova documental, a entrega de todas as declarações. Aduziu, ainda, a realização de grande parte do pagamento bem como o parcelamento junto ao Órgão competente do saldo restante.

Por tais motivos, postulou a desclassificação da conduta capitulada pelo Ministério Público no art. 1º da Lei nº 8.137/90 (pena: 2 a 5 anos de reclusão e multa) para o art. 2º do mesmo diploma legal (6 meses a 2 anos de detenção e multa), com o conseqüente reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Contudo, no caso *sub judice*, já tendo sido recebida a exordial, não há como desclassificar, de plano, o crime para o tipo penal do art. 2º da Lei nº 8.137/90 sem a necessária instrução processual. O momento propício para o Juiz dar a qualificação jurídico-penal é na prolação da sentença, após análise das provas, quando então definirá a capitulação legal dos fatos (que pode ser diversa daquela constante na denúncia – art. 383 do CPP) e apreciará eventual ocorrência da prescrição. Portanto, não merece reparo a decisão *a quo* nesse ponto.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

No que tange à pretendida aplicação do art. 34 da Lei 9.249/95, determinando a extinção da punibilidade quanto aos crimes definidos na Lei 8.137/90 na hipótese de o agente “*promover o pagamento do tributo ou contribuição social (...) antes do recebimento da denúncia*”, comungo dos fundamentos adotados pelo ilustre julgador monocrático, na linha da recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o guerreado benefício só pode ser deferido quando houver integral satisfação do débito em uma única vez, ou mediante parcelamento regularmente adimplido, antes do recebimento da denúncia.

Em que pese não ser este o entendimento predominante na Turma, penso que a discussão se mostra despicienda na hipótese *sub judice*, uma vez que não foi acostado nenhum documento comprovando os aludidos pagamentos.

Conforme referiu o eminente magistrado “*apesar de constar nos autos - sem muita clareza - demonstrativo de parcelamento da dívida (fls. 152/153), não há provas de que o mesmo tenha sido adimplido na sua totalidade.*” O guerreado demonstrativo não foi trasladado para o presente recurso, tampouco foi juntado qualquer comprovante de pagamento da dívida anterior à propositura da ação penal.

Nesse contexto, ausente nos autos elementos concretos que possam amparar a pretensão deduzida, estando o pedido insuficientemente instruído, tenho que não há como dar guarida ao inconformismo também quanto a este tópico. Veja-se, a propósito, trecho do parecer ministerial:

“Relativamente à extinção da punibilidade pelo pagamento deve ser ressaltado que para tanto essencial se faz a análise das provas documentais, que alega possuir o réu, mas que não trouxe aos autos. Assim, sem tais elementos impossível reconhecer a extinção da punibilidade, sem restar demonstrado o pagamento das quantias sonegadas ou até mesmo, eventual parcelamento do débito, seguido de comprovação de seu adimplemento.”

Saliente-se que eventual diligência para a juntada de tais documentos deverá ser promovida no âmbito da ação penal, não se revelando cabível na via do recurso em sentido estrito.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Quanto à anistia, a controvérsia do presente feito resume-se à existência jurídica do “parágrafo único” do artigo 11 da Lei nº 9.639, de 25.05.98, contido na versão publicada no Diário Oficial da União de 26.05.98, pág. 01, o qual foi suprimido na edição do dia seguinte. Tal dispositivo estendia aos demais responsabilizados pela prática do delito de não-recolhimento de contribuições previdenciárias (art. 95, “d”, da Lei nº 8.212/91) a anistia concedida aos agentes políticos, prevista no *caput* do referido artigo.

A pretensão não tem condições de prosperar. A matéria não comporta mais discussão, estando pacificada nos Tribunais. O Plenário da Suprema Corte, ao julgar os *habeas corpus* nºs 77.724-SP, Rel. Min. Marco Aurélio e 77.734-SC, Rel. Min. Néri da Silveira, na Sessão realizada em 04.11.98, declarou a inconstitucionalidade do “parágrafo único” do artigo 11 da Lei nº 9.639/98, cuja decisão foi reproduzida no Informativo nº 130, nas seguintes letras:

“O Tribunal, por unanimidade, indeferiu habeas corpus impetrado por paciente condenado pelo crime do art. 95, d, da Lei nº 8.212/91 (‘deixar de recolher, na época própria, contribuição ou outra importância devida à seguridade social e arrecadada dos segurados ou do público’), em que se pleiteava a aplicação do parágrafo único do art. 11 da Lei 9.639, publicada em 26.05.98, que concedia anistia a todos os responsáveis pela prática do aludido crime, sendo que a referida Lei foi republicada no dia seguinte com exclusão do citado parágrafo (v. Informativo 127). Considerou-se que o § único do art. 11, incluído na publicação primitiva, não fora aprovado pelo Congresso Nacional quando da votação do projeto de lei, existindo apenas em decorrência da inexistência material nos autógrafos encaminhados à sanção do Presidente da República, ficando evidente a sua invalidade por inobservância do processo legislativo. Conseqüentemente, o Tribunal declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § único do art. 11 da Lei nº 9.639, em sua publicação de 26 de maio de 1998, explicitando-se que a declaração tem efeitos ex tunc.”

Ademais, versam os autos sobre sonegação de IPI, hipótese diversa do não-recolhimento de contribuição previdenciária objeto da suposta anistia, motivo pelo qual a extensão do referido benefício, caso existisse, dependeria de interpretação analógica.

Por fim, a anistia concedida somente aos agentes políticos não implica violação ao princípio constitucional da igualdade.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Nos termos do artigo 48, inciso VII, da Carta Magna, compete ao Congresso Nacional conceder a benesse que, segundo Heleno Cláudio Fragoso (*in* “Lições de Direito Penal - a nova parte geral”, 11ª Edição, pág. 429) pode ser **“geral (plena) ou parcial (restrita). No primeiro caso beneficia todos os criminosos autores de determinados crimes, indistintamente. No segundo caso, a anistia favorece apenas determinadas pessoas (por exemplo, os que forem primários).** Também doutrina nesse sentido Paulo José da Costa Júnior (*in* “Comentários ao Código Penal - Parte Geral”, Saraiva, 3ª Edição, 1989, pág. 485), asseverando que **“poderá a anistia ser geral (ampla), ou parcial (restrita). Sendo geral, beneficia indistintamente todos os autores e se estende a todos os fatos. Sendo parcial, restringe seus efeitos a determinados autores, ou a certos crimes praticados.”** Assim, a anistia parcial em questão não afronta o aludido preceito constitucional.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Desembargador Federal ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO
Relator





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 2000.70.00.030481-7/PR

RELATOR : **DES. FEDERAL ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO**
RECORRENTE : **DELANO RUTHENBERG**
ADVOGADO : **Virgilio Cesar de Mello**
: **Daniel Lourenco Barddal Fava**
RECORRIDO : **MINISTERIO PUBLICO**
ADVOGADO : **Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle**

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º DA LEI Nº 8.137/90. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO (ART. 34 DA LEI Nº 9.249/95). ANISTIA.

1. No caso *sub judice*, já tendo sido recebida a denúncia, não há como desclassificar o crime capitulado na denúncia no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 para o tipo penal previsto no art. 2º da mesma lei, sem a necessária instrução processual. O momento propício para o Juiz dar a qualificação jurídica dos fatos é na prolação da sentença, após análise das provas, quando apreciará eventual ocorrência da prescrição. 2. Para configurar-se a causa de extinção da punibilidade prevista no art. 34 da Lei nº 9.249/95 é necessário haver prova do pagamento integral do tributo, ou parcelamento do débito regularmente adimplido, antes do recebimento da denúncia. 3. O Plenário da Suprema Corte considerou inconstitucional o “parágrafo único” do artigo 11 da Lei nº 9.639/98, por entender que o referido dispositivo não cumpriu, no Congresso Nacional, o rito de discussão e votação de projeto de lei, previsto no artigo 65 da Constituição Federal (Informativo nº 130). 4. Pode a anistia ser parcial, restringindo seus efeitos a determinados autores, ou a certos crimes. Portanto, sua concessão somente aos agentes políticos não implica violação ao princípio constitucional da isonomia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 04 de março de 2002.

Desembargador Federal ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO
Relator

