

## APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI Nº 9.249/95 AOS CRIMES CONTRA A PREVIDÊNCIA

Rogério de Meneses Fialho Moreira

Juiz Federal da 4ª Vara - PB

Professor da Faculdade de Direito da UFPB.

As publicações especializadas e a imprensa em geral têm divulgado amplamente a edição da Lei nº 9.249, de 26.12.95, que voltou a incluir o PAGAMENTO DO TRIBUTO, antes do recebimento da denúncia, como causa de extinção da punibilidade, em relação aos chamados “crimes fiscais”, o que não mais se verificava desde a vigência da Lei nº 8.383/91.

Não há qualquer dúvida a respeito da aplicação da lei nova aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência, já que, em se tratando de lei penal mais benéfica ao réu, deve ser aplicada com efeitos retro-operantes, em face do disposto no art. 2º, e seu parágrafo único do Código Penal.

O problema, que não tem sido focado em recentes artigos sobre o tema, é que a Lei nº 9.249/95, determinou apenas, *verbis*: “**Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia**”.

Como visto, a lei nova, possivelmente por um dos chamados “cochilos do legislador”, referiu-se somente à Lei nº 4.729/65 (Sonegação Fiscal) e à Lei nº 8.137/90 (Crimes contra a Ordem Tributária, econômica e contra as relações de consumo), quando outros diplomas legais também tratam de delitos fiscais, a exemplo da Lei nº 8.212/91 (Plano de Custeio da Previdência Social).

Quanto a esta última, nos últimos tempos tem sido grande a incidência de processos na Justiça Federal, notadamente quanto ao crime tipificado no seu art. 95, alínea “d”, consistente em “deixar de recolher, na época própria, contribuição ou outra importância devida à Seguridade Social e arrecadada dos segurados ou do público”. A hipótese, que costumemente tem ocorrido, consiste na apropriação indevida, pela empresa, dos valores descontados do salário dos seus empregados, deixando-se de repassá-los aos cofres públicos.

Nesse caso, e nas demais hipóteses previstas nas diversas alíneas do art. 95 da Lei 8.212/91, estaria ou não extinta a punibilidade se o agente efetuasse o recolhimento integral da contribuição previdenciária, e encargos antes do recebimento da denúncia?

A primeira idéia seria a de que, se o legislador referiu-se expressamente aos tipos previstos na Lei de Sonegação e na Lei dos Crimes contra a ordem tributária, estariam excluídos da sua abrangência outros diplomas legais que também definissem crimes fiscais, já que não contemplados pelo art. 34 da Lei 9.249/95. Em face da peculiaridade, por exemplo, das contribuições previdenciárias, que servem para o custeio de prestações devidas a parcela definida de contribuintes, em geral mais carentes, seria perfeitamente razoável que o legislador, por medida de política criminal e fiscal, as tivesse excluído do favor legal.

Todavia, tal interpretação não tem como prevalecer. O art. 34 da Lei nº 9.249/95 menciona expressamente as “contribuições sociais”. Ora, no atual sistema constitucional aquelas contribuições servem exatamente para o financiamento da seguridade social. Logo, não pode ter sido intenção do legislador excluir os delitos capitulados na Lei nº 8.212/91, para “proteger” a massa de segurados, pois, do contrário, não teria incluído em seu texto as contribuições sociais.

---

\* A melhor solução pode ser encontrada na analogia, que serve para o suprimento das  
E-mail: alex@openline.com.br

lacunas legais “involuntárias”, como parece ser o caso de que cuidamos. Por essa forma de integração do sistema normativo, aplicável ao Direito Penal, por imperativo de equidade, desde que em favor do réu, “aplica-se ao fato não regulado expressamente pela norma jurídica um dispositivo que disciplina hipótese semelhante”, na precisa definição de MIRABETE<sup>1</sup>.

Tomemos o mesmo exemplo já citado: o do delito previsto no art. 95, “d”, do Plano de Custeio da Previdência. Antes da edição daquela norma específica, o mesmo fato nela previsto já era incriminado na Lei 8.137/90, que em seu art. 2º, II, descreve de forma genérica: “deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos”.

Apenas em face do PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE, técnica empregada para a resolução de “conflito aparente de normas”, é que, em se tratando de apropriação de contribuição previdenciária, o agente é incriminado pela Lei nº 8.212/91, e não pela norma geral da Lei nº 8.137/90.

Mas a situação fática é absolutamente semelhante, o que autoriza a aplicação da analogia *in bonam partem*.

Não teria sentido, por exemplo, extinguir-se a punibilidade do empresário que se apropriou do imposto de renda retido na fonte do seu empregado, e prosseguir-se o processo, em relação à apropriação da contribuição previdenciária, descontada do mesmo empregado e não recolhida, quando, em ambos os casos, houve o pagamento, antes do recebimento da denúncia. As situações são análogas, e, se não fosse a norma específica da Lei 8.212/91, estaria o agente, de qualquer maneira, enquadrado na Lei nº 8.137/90, cujos tipos são abrangidos pelo art. 34 da Lei nº 9.249/95.

Resumindo, entendo que a disposição contida no art. 34 daquele diploma, deve ser, não só aplicada retroativamente, por se tratar de *novatio legis in mellius* mas ainda por ANALOGIA, também aos ilícitos capitulados no art. 95 da Lei nº 8.212/91.

Em relação ao momento processual para encerramento das ações penais, iniciadas antes do advento da Lei nº 9.249/95, tenho entendido que deve o Juiz decretar a extinção da punibilidade, antes mesmo da conclusão da instrução criminal, desde que o acusado comprove os requisitos previstos no art. 34 da lei nova: 1º) o pagamento integral, inclusive dos acessórios; e 2º) que o recolhimento tenha ocorrido antes do despacho de recebimento da denúncia.

É que, estando extinta a punibilidade, tem o acusado direito público subjetivo ao imediato sentenciamento, independentemente do término da instrução processual, pois, do contrário, estaria sofrendo coação ilegal, amparável por *habeas corpus*, de acordo com disposição expressa do art. 648, VII, do Código de Processo Penal.

Ocorrendo qualquer das causas enumeradas no art. 107 do CP, ou outra hipótese prevista em lei extravagante, deve o juiz, imediatamente, até mesmo de ofício, proferir sentença, numa espécie de JULGAMENTO ANTECIPADO, declarando extinta a punibilidade, sob pena de causar constrangimento ilegal ao denunciado.

Saliente-se, por fim, que embora a lei se refira ao “pagamento do tributo ou contribuição social”, o col. Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 14 da Lei nº 8.137/90, já teve a oportunidade de decidir que a concessão de parcelamento administrativo, para fins penais, tem o mesmo efeito do pagamento, inexistindo justa causa para a ação penal.<sup>2</sup>

#### **DOS EFEITOS DA DIVISIBILIDADE OU INDIVISIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO NA AÇÃO MONITÓRIA\***

**Márcio Accioly de Andrade**