

# Crimes e seguridade social

FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA

## SUMÁRIO

1. *Introdução.* 2. *Evolução legislativa.* 3. *Lei n° 8.212/91.* 4. *Omissão no recolhimento: alguns problemas.* 5. *Inconstitucionalidade da lei que cria a contribuição: questão prejudicial.* 6. *Advento da Lei n°9.249/95.* 7. *Conclusão.*

### 1. Introdução

Em suas *Instituições de Direito Civil*, volume 1, Caio Mário da Silva Pereira limita-se a dizer que *o direito é o princípio de adequação do homem à vida social*. Tal noção supõe a *utilidade* e a *necessidade* do direito como regra de convivência com vocação para a ordem indispensável ao progresso em todos os ângulos e interesses da comunidade. Sem ordem jurídica imperaria o tumulto e, nesse ambiente, nenhum progresso seria cogitável. A grande sensibilidade do criador da norma jurídica está em identificar com exatidão essa necessidade em toda a sua extensão, significado e profundidade.

O direito material, vivido pelo povo como crença espontânea, fortalecido pelos laços da civilização, acreditado como socialmente útil, constitui a realidade que nem sempre os constituintes, ou mesmo os legisladores, conseguem perceber.

O direito formal, como expressão do poder constituído em determinado momento histórico, nem sempre traduz o direito material. Calcula mal, traça contornos errados nas regras, sonega conceitos indispensáveis, fere o sistema, trai a história, satisfaz interesses privados.

Se os homens tivessem exata consciência de seus deveres, e da utilidade de observá-los,

Fábio Bittencourt da Rosa é Juiz do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Professor de Direito Penal da PUC-RS.

inexistiriam regras, ou elas seriam mínimas.

A maior ou menor dimensão do direito escrito de um país corresponde, proporcionalmente, ao grau de civilização e cultura de seu povo.

O direito, portanto, é decorrência de uma necessária regulação de vida, culminando a intensidade dessa necessidade na criação das leis penais.

Se o ato ilícito desequilibra a ordem do Estado, o ilícito penal, certamente, é aquele que maior dano social pode causar.

Crime, dessa maneira, não deveria corresponder a uma decisão burocrática, fundada no interesse político de um governo eventual. Crime, em verdade, constitui lesão a um bem de vida altamente valorizado pelo povo, que vulnera sua segurança, que atinge sua integridade.

Cada vez mais, em nome de um caráter *sancionador* do direito penal, procura-se criminalizar condutas que nem sempre caracterizam delitos, segundo o direito material, com a noção deste como visto antes.

No Brasil – economia instável dos sucessivos e milagrosos planos econômicos – a criminalização é excessiva. Parece que tudo pode ser solucionado com a criação de uma regra penal.

Mas, se isso é verdade, não menos correto é afirmar que, invariavelmente não tem a nação o sentimento ético adequado para assimilar o efeito deletério de uma nova criminalidade, não conseguindo assimilar a indispensabilidade da incriminação no âmbito da atividade econômica.

O homem comum se traumatiza com a violência urbana. Choca-se com os assaltos, impressiona-se com os seqüestros, os estupros, os furtos. Reage com passionalismo diante dessa situação. Não tem, porém, percepção do maior dano ocasionado pela criminalidade do *colarinho branco*. É atividade que acontece longe de seus olhos, não afeta diretamente sua conta bancária, não tolhe sua liberdade imediata. Ademais, desvaloriza totalmente a classe política do país, o Estado em todas as suas formas de expressão.

O Direito Penal Econômico, como realidade jurídica adequada à repressão, é pesquisa reservada a idealistas. Não há grande espaço nesse setor, a não ser na justa medida em que a pesquisa tender a favorecer os criminosos.

Se o poder econômico fosse organizado e justo, seria o primeiro a estimular a pesquisa,

porque o sonegador de tributos, por exemplo, além de lesar o interesse fiscal e tributário, atinge o empresário honesto que tem de suportar o aumento da carga tributária.

Isso, todavia, não acontece assim. E a mídia, como representante do poder econômico, colabora eficazmente para a formação da opinião em tais termos enganosos.

No Brasil, estamos defasados em matéria de legislação penal econômica. A multa tratada pelos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.137/90 foi indexada em BTN, indexador extinto pela Lei nº 8.177/91, que criou a TR. Os valores, hoje, são irrisórios.

Em matéria previdenciária, como veremos adiante, a regulação apresenta também sérios defeitos.

## 2. Evolução legislativa

Através da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, tratou o Estado brasileiro de organizar com maior eficácia um *sistema previdenciário* administrado pelo poder público. Os princípios de justiça social exigiam tal intervenção estatal, assegurando-se o trabalhador contra o infortúnio.

Esse diploma legal tipificou uma conduta, em seu artigo 86:

*Será punida com as penas de crime de apropriação indébita a falta de recolhimento, na época própria, das contribuições e de outras quaisquer importâncias devidas ao Instituto Nacional de Previdência Social e arrecadadas dos segurados ou do público.*

No âmbito penal limitou-se a isso.

Outros comportamentos lesivos a interesses da Previdência Social ficavam sob a eficácia normativa do Código Penal e legislação extravagante.

O artigo 155 da Lei nº 3.807/60 tratou da multa, e, posteriormente, o Decreto-lei nº 66, de 21.11.66, também incriminou como apropriação indébita o fato de não se pagar o salário-família aos empregados, quando já reembolsadas as respectivas cotas pela Previdência Social.

Esses tipos incompletos tiveram sua regulação repetida nas consolidações posteriores da legislação previdenciária.

Severas críticas a esses dispositivos foram feitas por Manoel Pedro Pimentel em artigo publicado na RT-451, páginas 321 e seguintes:

*Uma coisa, porém, é indubitável: foi preciso que o legislador equiparasse as condutas descritas na lei especial ao crime de apropriação indébita, pois a verdade é que, se assim não agisse, ninguém veria nesse comportamento os elementos constitutivos daquele delito.*

Segundo o mestre paulista, o empresário não era mandatário ou depositário das contribuições, limitando-se a omitir-se no cumprimento de um dever criado pela administração previdenciária. Logo, era incorreto imputar-lhe o abuso de confiança, que é inerente ao crime do artigo 168 do Código Penal.

Essa espécie de crítica se repetiu, e, talvez por isso, a modificação do sistema veio com a edição da Lei nº 8.137, de 27.12.90, que definiu os crimes contra a ordem tributária, dizendo no artigo 2º, inciso II:

*Constitui crime da mesma natureza: II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo da obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos.*

A pena, que era de 1 a 4 anos de reclusão (artigo 168 do Código Penal), passou a ser de 6 meses a 2 anos de detenção, além da multa.

O artigo 14 dessa lei previu a causa extintiva da punibilidade, quando pago o tributo antes do recebimento da denúncia. A regra foi revogada, posteriormente, pelo artigo 98 da Lei nº 8.383 de 30.12.91.

Nada mais acertado do que tal revogação. A extinção da punibilidade pelo pagamento é o fator mais estimulante desse tipo de criminalidade. Com a dificuldade de obtenção de capital de giro, ao empresário era mais fácil se apropriar indevidamente de tributos, solvendo o débito se descoberto o ilícito. Porque, em verdade, a autoridade fiscal tem muito pouca eficiência em seu trabalho mercê do enfraquecimento geral do serviço público em nosso país. Assim, havendo perspectiva favorável de que a sonegação fosse sucedida, ficava o empresário estimulado à reincidência.

A discussão deve ser colocada no sentido de ser ou não tipificada uma conduta em matéria tributária, mas não que se esvazie a norma existente através de um instituto assegurado da impunidade.

Pior do que o vazio da lei é sua existência

inválida, trôpega, porque além de não regular a vida, gera a descrença no direito.

Obviamente, os fatos ocorridos na vigência da Lei nº 8.137/91 permanecem sob o abrigo de sua eficácia em vista das normas de direito intertemporal. A lei posterior é irretroativa *in pejus*. Opera-se o efeito da ultratividade da lei mais benéfica.

A dúvida surge, por exemplo, se o crime continuado da omissão de recolhimento de tributos, ato omissivo que pode se repetir por meses, abrange espaço temporal de vigência das leis conflitantes. Seria, no caso, aplicável o artigo 14 da Lei nº 8.137/90?

Se considerarmos que o crime continuado é unidade jurídica (*fictio juris*), poderemos concluir que o crime se esgota com o último ato da continuação. Em tal hipótese, seria aplicável a lei vigente à época.

Em matéria de prescrição, o crime continuado tem merecido análise diversificada da doutrina. Uns consideram que o termo inicial do prazo da prescrição da pretensão punitiva seria a data do último ato da continuidade delitiva. Outros, porém, entendem que o termo inicial seria de cada ato isoladamente.

A discussão pode ter muito relevo. Se dois atos da cadeia causal tiverem acontecido sob a vigência da Lei nº 8.137/90 e o último sob a vigência da Lei nº 8.383/91, *quid juris?* Considere-se a possibilidade de prescrição dos dois primeiros (sob a vigência da Lei nº 8.137/90).

Hoje, a pena para omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias é a do artigo 5º da Lei nº 7.492, de 16.6.86, ou seja, 2 a 6 anos de reclusão, e multa.

No exemplo acima, se considerarmos a prescrição isolada das duas condutas iniciais, ou se entendermos que o valor das contribuições não-recolhidas, e que teriam sido pagas antes da denúncia, constituísse causa extintiva da punibilidade, restaria um ato apenas como materialidade do delito. Tal conclusão viabilizaria a aplicação da pena mínima de dois anos de reclusão, obviamente sem a causa de aumento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal), dando ensejo à concessão do *sursis*.

Penso que o fracionamento em referência é possível.

No exemplo dado, se o empresário tivesse pago o valor das três competências em relação às quais houvera o ato omissivo do recolhimento, incidiria a regra do artigo 14 da Lei nº

8.137/90 relativamente aos dois primeiros atos da continuidade delitiva; efeito da ultratividade, que impede o legislador de trair a perspectiva do cidadão em sua conduta limitada pela norma penal. Se, no momento em que houve a omissão, sabia que podia pagar e ver extinta a punibilidade, a regra do jogo não pode ser mudada em prejuízo do cidadão.

Outra questão interessante seria a aplicação da pena, se dois atos tivessem ocorrido quando em vigor a Lei nº 8.137/90, e o último sob a vigência da atual Lei nº 8.212/91. Haveria crime continuado, sem dúvida; no entanto, qual a pena abstrata aplicável: 6 meses a 2 anos de detenção, ou 2 anos a 6 anos de reclusão?

Penso que, nessa hipótese, deve ser considerada a unidade jurídica que constitui o crime continuado, concluindo-se pela aplicação da lei vigente no momento do último ato. Não é possível fracionar a conduta quanto a esse aspecto. Confesso, todavia, que a espécie pode gerar alguma polêmica, porque a solução, embora técnica, não parece a mais justa. Especialmente no crime de que estamos tratando, com uma modificação bem gravosa na resposta penal.

### 3. Lei nº 8.212/91

O novo Plano de Custeio da Previdência Social, através da Lei nº 8.212, de 24.7.91, como já se viu, trouxe modificações no âmbito penal.

O artigo 95 dessa lei em seu caput, diz que constitui crime as condutas que passa a descrever, nas letras *a* até *j*.

Os comportamentos definidos nas letras *a* a *f* constituem crimes omissivos próprios. Decorrem de infração de um dever legal. O autor omite-se no cumprimento de uma obrigação fiscal. É lesão ao interesse da fiscalização diretamente e, indiretamente, aos cofres do sistema previdenciário.

As demais letras definem crimes comissivos. São falsidades materiais ou ideológicas, tendo a letra *j* descrito um estelionato contra a Seguridade Social.

Atente-se para que os crimes tutelam a Seguridade Social, conceito mais amplo do que Previdência Social. A primeira abrange também as atividades nas áreas de saúde e assistência social.

A Lei nº 8.212/91 no § 1º do citado artigo 95, dispõe:

*no caso dos crimes caracterizados nas*

*alíneas d, e e f deste artigo, a pena será aquela estabelecida no artigo 5º da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, aplicando-se à espécie as disposições constantes dos artigos 26, 27, 30, 31 e 33 do citado diploma legal.*

A Lei nº 7.492/86 trata dos crimes contra o sistema financeiro nacional. Seus artigos 26 e seguintes são, geralmente, normas processuais.

Como se vê, o artigo 95 da Lei nº 8.212/91 definiu tipos, mas não disciplinou penas. Limitou-se a reportar-se a outra legislação a fim de sancionar as condutas descritas nas letras *d, e e f*.

Se o crime do artigo 86 da Lei nº 3.807/60 era um tipo incompleto, porque se reportava ao artigo 168 do Código Penal, criando forma equiparada, o mencionado artigo 95 da Lei nº 8.212/91 porta uma *minusvalia* ontológica bem mais acentuada.

Norma penal tem preceito e dispositivo, ou não será norma. Funcionaria como um sino sem badalo, estético e inútil.

As falsidades e fraudes estão disciplinadas pelo Código Penal. Não precisaria se dizer nada e já seriam puníveis.

O legislador só complicou as coisas. Segue a causa de aumento de pena do § 3º do artigo 171 do Código Penal nos crimes em questão? A letra *j* do artigo 95 em referência nada especificou a respeito.

Obviamente, sendo regra inútil, não contém comando, que permanece expresso no artigo 171 do diploma penal com sua causa de aumento de pena, plenamente aplicável.

A capitulação de uma denúncia por crimes contra a Seguridade Social nunca poderia se reportar à referida letra *j*, mas ao artigo 171 do Código Penal.

Mas, se algumas alíneas são simples e desnecessárias descrições de tipos já existentes, como se observou, outras não dizem nada, permanecem quase sem suporte.

Deixar de incluir empregado em folha de pagamento, que crime caracteriza? Não existe adequação a normas do sistema punitivo brasileiro, a não ser que se force uma interpretação extensiva do artigo 1º da Lei nº 8.137/90.

As alíneas *b* e *c* se ajustam aos tipos criados pela citada Lei nº 8.137/90, em seus incisos I e II.

A letra *c* poderia caracterizar comportamento definido pelo artigo 2º da Lei nº 8.137/90, em seu inciso I. A receita e o lucro são fatos

geradores de contribuições segundo o artigo 195, inciso I, da Carta de 1988, que fala em faturamento, termo contábil que em nada se diferencia de receita sob um ponto de vista jurídico.

A letra g do artigo 95 não encontra perfeita lógica em sua pretensão punitiva. Quem é o lesado? Se o pretenso empregado foi incluído em folha, e pagas todas as contribuições devidas, que dano teria sofrido a receita da Previdência? Qual a lesividade potencial de uma tal espécie de falsidade ideológica? Em que periclitaria o sistema?

O artigo 95 da Lei nº 8.212/91 foi um retrocesso. Não vejo por que não devesse ter permanecido o regramento da Lei nº 8.137/91, que pune os *crimes contra a ordem tributária*. Afinal de contas, a contribuição social é tributo, ou pelo menos deve respeitar seus princípios fundamentais, o que acaba por significar a mesma coisa. Essa dicotomia é discussão estéril sob a Constituição de 1988, em vista de seu artigo 149.

A verdade, todavia, é que permanecemos com essa solução legislativa pouco adequada, porque de uma técnica sofrível.

A omissão no recolhimento das contribuições descontadas e no pagamento do salário-família com referência às cotas reembolsadas passou a ter um tratamento de uma rigidez exagerada.

Essa lesão, quando dirigida à Previdência Social resulta numa pena de 2 a 6 anos de reclusão. Mas, quando a vítima é o erário, a pena é de 6 meses a 2 anos de detenção? Na primeira hipótese, o tributo era a contribuição previdenciária; na segunda, por exemplo, o imposto sobre produtos industrializados (IPI).

Por que a diferença de tratamento? Lesar o sistema previdenciário é tão mais grave assim? Será esse o sentimento ético da nação?

Ademais, as críticas tinham se sucedido a respeito do artigo 86 da Lei nº 3.807/60, como se comentou, porque a forma equiparada à apropriação indébita era equivocada.

Pois agora praticamente se voltou a incidir no erro. É que a pena à qual se reportou o § 1º do artigo 95 da Lei nº 8.212/91 diz respeito ao crime contra o sistema financeiro, que tem esta redação:

*Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta Lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou*

*desviá-lo em proveito próprio ou alheio.*

Não tem o crime contra a Previdência o preceito da apropriação indébita, mas sua solução sancionatória, o que, ao final das contas, acaba por ser uma coisa quase igual.

#### 4. Omissão no recolhimento: alguns problemas

Como se sabe, o crime em questão é formal. Consuma-se com o não-recolhimento da contribuição descontada na data do vencimento, ou seja, na *época própria* para o cumprimento da obrigação tributária.

Vencido o prazo, o pagamento da exação não destipifica o crime. E, atualmente, não mais constitui causa extintiva da punibilidade, conforme já se disse.

No entanto, entendo que deve ser examinada com muito cuidado a situação do empresário que pagou após o vencimento, mas antes de ficar evidenciada a omissão perante o fisco da Seguridade. Quer dizer: o fiscal em sua visita, constatou que o pagamento fora efetuado dias depois do vencimento.

Seria punível tal conduta?

A circunstância seria um indício manifesto de que a omissão teria sido fruto de dificuldades financeiras, ou de erro no recolhimento, o que importaria não se reconhecer o elemento subjetivo do crime, que é elemento do tipo de acordo com a teoria finalista.

Na primeira hipótese, poderia haver inexigibilidade de conduta adequada à norma; na segunda, erro escusável ou não; mas, em qualquer caso inexistente a intenção criminosa, não sendo o crime em questão punido na forma culposa.

É óbvio que a prova incumbirá ao réu, porque o crime se consuma com o fato voluntário do não-recolhimento no vencimento. A circunstância que modifica a situação definida pela acusação é a excludente de culpa. Logo, aplica-se o princípio sobre a inversão do ônus da prova consubstanciado pelo artigo 156 do Código de Processo Penal. Entretanto, como já se referiu, permanece um indício favorável ao acusado.

Outro problema que pode ocorrer diz respeito à materialidade do crime.

O tipo penal se refere à omissão no recolhimento da contribuição *descontada*. Logo, se não havia o valor respectivo, inexistiu o crime.

Imagine-se o empresário que gaste suas últimas disponibilidades com o pagamento do salário líquido dos empregados, ou que só tivesse tais disponibilidades no momento de tal pagamento. Evidente a inexistência do delito.

A prova, aqui, novamente se submete ao princípio do artigo 156 do diploma processual penal.

Se o empresário opta por pagar empregados e fornecedores para viabilizar a manutenção dos negócios é possível admitir a inexigibilidade de conduta adequada, ou mesmo a dirimente do estado de necessidade?

É muito difícil a hipótese. Teria que se evidenciar que a omissão teria sido causada para se evitar uma falência, ou algo semelhante.

O valor do bem jurídico tutelado está presumido na norma, na opção política do legislador, que não excepcionou a espécie. Nada justificaria o empregador lesar o direito do empregado a um sistema previdenciário adequado, deixando de repassar valores devidos. Para a lei, em princípio, é mais importante se manter a integridade da Previdência Social do que a saúde financeira de algumas empresas, ou mesmo o salário de seus empregados. É que o sistema depende de cálculo atuarial para sua saúde financeira. Se o custeio decresce, todos os segurados e beneficiários sofrem as conseqüências.

O §3º do artigo 95 da Lei nº 8.212/91 atribui responsabilidade criminal a titular de firma individual, sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores.

Essa responsabilidade não é objetiva. A decisão no sentido da conduta adequada ao tipo deve ser consciente e desejada. Desse modo, acaso seja o sócio traído por seu contador, deverá comprovar a exclusão de sua culpa, destipificando-se o comportamento.

## 5. Inconstitucionalidade da lei que cria a contribuição: questão prejudicial

Suponha-se que um empresário tivesse descontada da remuneração paga a um autônomo, por serviços prestados à empresa, a contribuição previdenciária. Mas, posteriormente, considerando inconstitucional a lei criadora da exação, tivesse devolvido o valor ao autônomo, ao invés de recolhê-lo aos cofres da Seguridade Social. Teria praticado crime?

Consoante se notou, o empresário sabia que se estava omitindo, contrariamente ao estabelecido em lei. Só que reputou inconstitucional

tal legislação, negando-se a cumpri-la.

Sabe-se que a contribuição criada, na forma do inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em controle difuso.

Praticamente a mesma regra foi repetida pelo artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. E, na ação direta de inconstitucionalidade nº 1.102/94, o Ministro Paulo Brossard concedeu liminar no sentido de ser suspensa sua eficácia.

Portanto, hoje seria mais fácil solucionar a questão posta no início deste item da exposição.

Temos que supor inicialmente, então, que nenhuma manifestação jurisprudencial tivesse ocorrido.

Se fosse intentada ação penal pela omissão no recolhimento, e como matéria de defesa se alegasse que não havia contribuição *devida* à Seguridade Social, sendo atípica a conduta, qual o procedimento do juiz criminal? Aplicável o artigo 93 do Código de Processo Penal.

Não se tratando de questão relativa a estado civil de pessoas, não fica o juiz do crime submetido à decisão do juiz do civil, como acontece na hipótese prevista no artigo 92.

Por tal modo, poderá o juiz criminal optar por aguardar, ou não, a sentença em eventual ação em que o empresário acusado esteja postulando o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da lei.

Se, no momento em que o juiz criminal fosse proferir a sentença, enfrentando a prejudicial, o Supremo Tribunal Federal já tivesse pacificado a matéria por suas duas turmas, embora sem ter havido a suspensão da eficácia da lei pelo Senado, o magistrado deveria se adaptar à orientação do STF, até pelo princípio da efetividade do processo. Logicamente, não há vinculação à decisão do Pretório Excelso, na forma da lei ou da norma institucional. Unicamente o que não deve o juiz é proferir sentenças inúteis, cujo destino é a reforma.

Se o STF tivesse, no momento antes referido, simplesmente deferido uma liminar em ação direta de inconstitucionalidade, poderiam decorrer situações diversas.

O provimento provisório tem efeito *ex nunc* em tal tipo de ação.

Se a omissão no recolhimento tiver ocorrido em data posterior à concessão da liminar pelo STF, a contribuição não seria *devida*, porque a eficácia da lei estava suspensa. Logo, não existiria o crime, ficando o juiz criminal vinculado à decisão da Suprema Corte.

Se o juiz criminal entendesse constitucional a lei, seria forçado a aguardar a decisão do STF quanto ao mérito da ação direta. É que não poderia considerar *devida* uma contribuição criada por uma lei inválida, segundo o entendimento manifestado pelo STF com efeito *erga omnes*.

Caso a data da omissão no recolhimento fosse anterior à da liminar concedida, a vinculação não ocorreria, sendo facultado ao juiz criminal enfrentar a prejudicial. Também por uma questão de utilidade na prestação jurisdicional, deveria se adaptar ao entendimento da Excelsa Corte, que em apenas um caso, até agora, não confirmou no mérito o conteúdo da liminar concedida.

Na hipótese, entretanto, de que o STF já tivesse julgado o mérito da ação direta, com efeito *ex tunc* e *erga omnes*, o juiz criminal ficaria vinculado à decisão da prejudicial, porque a norma já estaria fora do mundo jurídico, sem vigência. Teria ficado claro que a contribuição nunca fora *devida*.

O julgamento do STF poderia ter acontecido em ação declaratória de constitucionalidade. Em qualquer sentido, tal decisão vincularia o juiz criminal, já que o artigo 102, §2º, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 3, de 1993, dispõe que tal julgamento é vinculante *aos demais órgãos do Poder Judiciário*.

## 6. Advento da Lei nº 9.249/95

Quando já estava concluído este trabalho, foi editada a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. Esse é um fenômeno não muito incomum, atualmente, no Brasil. Difícil é escrever sobre temas específicos em matéria jurídica sem que o autor seja surpreendido, entre a elaboração do texto e sua publicação, com normatização que modifica, total ou parcialmente, o objeto do comentário.

O artigo 34 da citada Lei nº 9.249/95 dispõe:

*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.*

A medida tem por finalidade reforçar o caixa do Tesouro.

A disposição será revogada quando o

problema se amenizar e, em especial, quando recrudescer a sonegação na esperança de não ser descoberta a omissão.

De logo, é de se observar que o dispositivo abrange os crimes contra o caixa da Seguridade Social.

Desse modo, a omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias poderá ser objeto de extinção da pena, desde que o pagamento dos valores devidos se efetue antes do recebimento da denúncia.

O legislador referiu-se a *tributo ou contribuição social*, numa evidência de que sua intenção não era de dar tratamento diferenciado à omissão de recolhimento, seja ela de impostos ou de contribuição devida à Previdência Social.

A falta de referência expressa aos tipos da Lei nº 8.212/91 deve ser atribuída a descuido do legislador brasileiro, o que pouco surpreende.

Hoje em dia, uma das maiores preocupações da área econômica do governo diz respeito à saúde financeira da Previdência Social. Não seria lógico que ficasse fora da decisão política de amenizar a punibilidade de condutas lesivas à respectiva receita.

Por outro lado, evidente a retroação dos efeitos da norma às hipóteses de pagamento anterior ao recebimento da denúncia.

De outro modo, a condutas idênticas seriam assegurados tratamentos diferenciados, o que é difícil conceber, especialmente em matéria penal.

Volta a questão relativa ao parcelamento como hipótese de extinção de punibilidade.

Apesar de algumas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que parcelar caracteriza *promover o pagamento*, deve-se entender que a norma penal em branco se completa com o conceito de pagamento inserta no Código Tributário Nacional.

Segundo a lei tributária, pagamento constitui forma de extinção do crédito tributário, sendo o parcelamento da dívida simples moratória individual, que não extingue o crédito.

Se com a prova do parcelamento se viabilizasse a extinção da pena, isso importaria a extinção do processo penal.

A hipótese daria oportunidade a que o devedor parcelasse a dívida em inúmeras prestações, e que a mera satisfação de poucas importasse o benefício penal. Por certo, não foi essa a intenção do legislador.

## 7. Conclusão

Os crimes contra a Seguridade Social não merecem destaque legislativo. São crimes contra a ordem tributária, não havendo motivo para regras próprias de tipificação de condutas.

Observou-se, neste trabalho, que o artigo 95 da Lei nº 8.212/91 constitui mera explicitação de comportamentos já puníveis, na conformidade de outros diplomas legais.

Quanto ao mais, a tutela do sistema previdenciário é suficiente com o arcabouço legislativo do Código Penal e legislação extravagante.

Por outro lado, o bem de vida realizado pela

Seguridade Social não tem valor maior do que aquele de responsabilidade do restante da administração. Prevenir o infortúnio do empregado, sua saúde, nem sempre é mais importante do que assegurar ao povo uma boa educação, meios materiais para o progresso econômico em todos os sentidos, como segurança, investimentos em atividades produtivas, transporte, etc.

Por que, então, punir os crimes contra a Seguridade Social, conforme se ressaltou antes, com penas bem mais severas do que aqueles que afetam o fisco?

Essas são desprezíveis considerações a respeito de um tema que se abre ao debate.