

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 98.777-0 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
PACIENTE(S) : EDMAR BATISTA MOREIRA
IMPETRANTE(S) : JOAB RIBEIRO COSTA
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO INQUÉRITO N° 2584 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

DECISÃO: Trata-se de "habeas corpus", com pedido de medida liminar, **impetrado contra** "ato do Exmo Senhor Ministro Carlos Britto, digníssimo Relator do Inquérito nº 2584, em curso perante esse Egrégio STF, que determinou a inclusão dos supracitados autos em pauta para julgamento do recebimento da denúncia (...)" (fls. 37 - **grifei**).

O ora impetrante **sustenta**, em síntese, o que se segue (fls. 40/41):

"**Imputa a denúncia**, ao Paciente, a tipificação penal de apropriação indébita de contribuição previdenciária, art. 168-A do CP, referente aos períodos de 03/97 à 02/98 e de 07/98 à 13/98, período em que os art. 95 'd' da lei 8212/91 c/c o art. 34 da lei 9249/95 regulamentavam a matéria.

Ocorre que, o débito previdenciário foi regularmente parcelado através do deferimento do termo de adesão ao REFIS em 26.04.2000, nos moldes da Lei nº 9.964/00, conforme se verifica das fls. 99 e 268 dos autos.

À época dos fatos ainda não vigiam as Leis nº 9.964/00 (de 11/4/2000) e nem a Lei nº 10684/03, ambas referentes a Programas de Recuperação Fiscal, com ressalva expressa quanto à suspensão da ação penal ou inquérito, durante o parcelamento do tributo.

Assim sendo, a grande dúvida era se uma vez realizada a confissão do débito e a consequente adesão ao parcelamento, estaria a aplicação da pretensão punitiva do Estado extinta ou simplesmente suspensa.

É que o art. 34 da Lei nº 9249/95, que regulava a matéria à época dos fatos, preceituava a extinção da pretensão punitiva do Estado ao se promover o pagamento do débito, mas nada dispunha dos efeitos legais para a hipótese de seu parcelamento; já o art. 15 da Lei nº 9.964/00, que regulamentou o REFIS I, previa referida hipótese, cominando à mesma a mera suspensão da pretensão punitiva do Estado, entretanto, referida lei,

imputa de maneira prejudicial ao paciente, sanção mais gravosa a fatos ocorridos antes de sua vigência.

Dianete de referido impasse, após inúmeras ações para a discussão da matéria pelos tribunais pátrios, firmou-se entendimento de que, em respeito ao princípio da 'LEX MITIOR', o art. 34 da Lei nº 9249/95, que previa a extinção da punibilidade, deveria preponderar sobre o art. 15 da Lei nº 9.964/00, que previa somente a suspensão da pretensão punitiva, em clássico exemplo de ultratividade da lei penal.

A esse turno, efetuado o parcelamento da dívida antes do oferecimento da exordial acusatória, tratando-se de tributo não recolhido antes da vigência da Lei nº 9.964/00, o parcelamento seria causa de extinção da punibilidade do contribuinte infrator (...)." (grifei)

Pleiteia-se, com o presente "writ", "(...) o **imediato trancamento** do inquérito de nº 2584, fluente perante esse E. tribunal **pela extinção da punibilidade** da conduta nele narrada (...)" (fls. 52 - grifei).

Passo a apreciar o pedido de medida liminar. **E**, ao fazê-lo, **entendo**, em juízo **de estrita** deliberação, **que se revela insusceptível** de **acolhimento** a postulação cautelar deduzida na presente sede processual.

Com efeito, a **jurisprudência** desta Suprema Corte firmou-se **no sentido** de que a **simples instauração** de "persecutio criminis" **não constitui**, só por si, situação caracterizadora de injusto constrangimento (**RTJ** 78/138 - **RTJ** 181/1039-1040, v.g.), **notadamente** quando iniciada por denúncia **consustanciadora** de descrição fática cujos elementos se ajustem, **ao menos em tese**, ao tipo penal.

O reconhecimento da ausência de justa causa para a persecução penal, **embora cabível** em sede de "habeas corpus", **reveste-se**, no entanto, **de caráter excepcional**. **É que**, para que tal se revele possível, **impõe-se que inexista qualquer** situação de iliquidez **ou** de dúvida objetiva quanto aos fatos **subjacentes** à acusação penal (**RTJ** 168/853 - **RTJ** 189/684-685, v.g.):

"PERSECUÇÃO PENAL - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - CONSTATAÇÃO OBJETIVA DA LIQUIDEZ DOS FATOS - POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL EM SEDE DE 'HABEAS CORPUS'.
- É lícito, ao Poder Judiciário, **mesmo** na via sumaríssima da ação de 'habeas corpus', **verificar se**

existe, ou não, justa causa para a instauração da 'persecutio criminis', ainda que já iniciado, em juízo, o procedimento penal.

- Para que tal controle jurisdicional se viabilize, no entanto, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal, pois o reconhecimento da ausência de justa causa, para efeito de extinção do procedimento persecutório, reveste-se de caráter extraordinário, quando postulado em sede de 'habeas corpus'. Precedentes."

(HC 84.758/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Vislumbro a existência de dúvida objetiva que me impede, em juízo de sumária cognição, de acolher, desde logo, a postulação cautelar em causa.

Com efeito, o exame do pleito em questão impõe a análise de inúmeros dados e fatos alegados pelo próprio impetrante, notadamente aqueles concernentes às razões pelas quais a empresa administrada pelo paciente teria sido excluída do REFIS, cuja disciplina legal, na época, regia-se pela Lei nº 9.964/2000.

Essa situação de iliquidez ainda mais se acentua quando se tem presente a alegada ocorrência de pagamento das "prestações do parcelamento" autorizado no âmbito do REFIS, pois se sustenta, no caso, que se teria verificado "substancial quitação das parcelas do REFIS" (fls. 47), eis que a empresa administrada pelo ora paciente pagou - segundo o impetrante - , durante o período de 42 meses, parcelas que, em média, "giravam em torno de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) mensais" (fls. 48).

A postulação deduzida nesta sede processual, tendo por apoio a alegação que se vem de mencionar, enfatiza que a extinção da punibilidade decorreria do fato de que se registrou, na espécie, "pagamento superior ao 'quantum debeatur' (...)" (fls. 50), o que descaracterizaria - segundo o ora impetrante - a existência de justa causa para a persecução penal ora questionada.

Vale registrar, neste ponto, que a denúncia oferecida pelo Ministério Públíco narra - ao contrário do que se sustenta nesta impetração - que a empresa administrada pelo ora paciente estaria em situação de "inadimplência" quanto às contribuições previdenciárias em causa (fls. 59), tanto que "o crédito 35.132.659-6 encontra-se em fase de inscrição na dívida ativa (...)" (fls. 50).

Evidente, pois, a iliquidez dos fatos, o que inviabiliza o deferimento do pleito liminar.

Cabe ter presente, ainda, na espécie, a orientação jurisprudencial que o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a propósito da questão referente à extinção da punibilidade, nos delitos contra a ordem tributária, sempre que ocorrer o parcelamento do débito:

"Inquérito. A ocorrência do fato imputado ao indiciado se deu quando estava em vigor o artigo 14 da Lei 8.137/90. Interpretação desse dispositivo legal.

- Se o artigo 14 da Lei 8.137/90 **exige**, para a extinção da punibilidade, o **pagamento** do débito **antes** do recebimento da denúncia, **essa extinção só poderá ser decretada se o débito** em causa **for integralmente extinto** pela sua satisfação, **o que não ocorre** antes de solvida a **última** parcela do pagamento fracionado. Assim, enquanto **não extinto integralmente** o débito pelo seu pagamento, não ocorre a causa de extinção da punibilidade em exame, **podendo**, portanto, se for o caso, ser recebida a denúncia.

Não-decretação da extinção da punibilidade."

(RTJ 163/885, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno, DJU de 30/08/1996 - grifei)

Vê-se, desse modo, seja em face do que dispunha o art. 14 da Lei nº 8.137/1990 (derrogado pelo art. 98 da Lei nº 8.383/91), seja à luz do que prescreve o art. 34 da Lei nº 9.249/1995, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - **tratando-se** da questão concernente à extinção da punibilidade nos crimes contra a ordem tributária - somente a reconhece quando o débito fiscal se achar integralmente solvido, não bastando, para esse efeito, a existência de mero parcelamento da obrigação tributária.

Sem a satisfação integral do débito tributário, portanto, a ser necessariamente efetivada antes do recebimento da denúncia, não se torna viável o reconhecimento da extinção da punibilidade a que se refere o art. 34 da Lei nº 9.249, de 26/12/1995 (RTJ 177/1321, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - HC 77.151/SP, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, v.g.):

"- 'Habeas corpus'. Crime contra a ordem tributária - Leis nºs 8.137/1990 e 9.249/1995. 2. Alegação de constrangimento ilegal, por não ter a sentença condenatória

nem o acórdão que a confirmou reconhecido o extinção da punibilidade, na forma do art. 34, da Lei nº 9.249/1995.
3. O Plenário do STF, a 4.10.1995, ao julgar a Questão de Ordem no Inquérito nº 1028-6/RS, assentou que o simples parcelamento do débito não significava o pagamento do tributo, para efeito de extinção da punibilidade.
4. Hipótese em que a primeira parcela do débito parcelado venceu em 24.4.1995, quando a denúncia já fora recebida a 21.3.1995, estando a ação penal em curso a mais de 30 dias.
5. 'Habeas corpus' indeferido."
(RTJ 171/505, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA)

Cabe salientar, ainda, que a mera adesão ao REFIS gera o parcelamento do débito e a consequente suspensão da pretensão punitiva do Estado, além da sustação do curso da prescrição penal, não implicando, contudo, a extinção da punibilidade do agente:

"(...) **CRIME TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APROPRIAÇÃO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - ALCANCE.** A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - Refis não implica a novação, ou seja, a extinção da obrigação, mas mero parcelamento. Daí a harmonia com a Carta da República, preceito a revelar a simples suspensão da pretensão punitiva do Estado, ficando a extinção do crime sujeita ao pagamento integral do débito - artigo 9º da Lei nº 10.684/2003."

(RHC 89.618/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - grifei)

"1. **Crime contra a ordem tributária** (L. 8137/90, art. 1º, inciso I c/c art. 71 C.Penal): nos termos da L. 10.684/2003, o **parcelamento administrativo** do débito fiscal **determina a suspensão** da pretensão punitiva e do lapso prescricional; somente com a quitação tem-se a **extinção da punibilidade**. **Precedentes**.

2. 'Habeas corpus': indeferimento."

(HC 90.591/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. 'HABEAS CORPUS'. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. SUSPENSÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 9º DA LEI 10.684/03. SUSPENSÃO DA PREScriÇÃO PUNITIVA.

I - O simples parcelamento de débito tributário **não é procedimento apto a extinguir** a punibilidade **por crimes** decorrentes de ofensa à Lei nº 8.137/90.

II - Necessidade de quitação integral perante as autoridades fazendárias.

III - Ordem concedida de ofício para suspender a punibilidade do agente, bem como da prescrição punitiva."
(RHC 89.152/SC, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - grifei)

Impende assinalar, por oportuno, que, no presente caso, consoante esclarece o próprio impetrante, "a empresa contribuinte restou excluída do REFIS I (...)" (fls. 38), o que torna aplicáveis, ao caso, os precedentes que venho de mencionar e que proclamam que somente a quitação integral do débito qualifica-se como causa de extinção da punibilidade, revelando-se insuficiente, para tal efeito, a simples adesão ao REFIS.

Vê-se, portanto, que a análise dos presentes autos parece evidenciar que a pretensão em causa não encontraria apoio no entendimento jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria.

Sendo assim, em face das razões expostas e sem prejuízo de ulterior reexame da matéria quando do julgamento final da presente ação de "habeas corpus", indefiro o pedido de medida cautelar.

2. Solicitem-se informações ao Excelentíssimo Senhor Ministro CARLOS BRITTO, eminente Relator do Inq 2.584/SP, encaminhando-se-lhe cópia da presente decisão.

Publique-se.

Brasília, 24 de abril de 2009.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator