

PREFÁCIO

A autora completou o Curso de Mestrado e escolheu para seu trabalho de dissertação tema polêmico, que gira em torno de dois valores, igualmente relevantes para a ordem jurídica: de um lado, o interesse público em garantir a receita da previdência social, de outro, a necessidade de assegurar o “status libertatis” do cidadão, de acordo com preceitos e compromissos assumidos no texto constitucional e nos tratados.

Propôs-se a examinar a constitucionalidade da norma penal que tipifica como “crime de apropriação indébita previdenciária” a falta de recolhimento de contribuição previdenciária.

Nesse seu intento, assumiu claramente uma orientação, que lhe decorre da visão do mundo e da experiência profissional, pois vive e advoga em região altamente industrializada, cujos empresários estão diariamente em confronto com essa questão, e desde logo afirmou a inconstitucionalidade do art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal.

Para demonstrar a tese, inicia com a descrição do movimento legislativo a partir de 1937, quando o Decreto-Lei nº 65, de 14 de dezembro de 1937, atribuiu ao crime de retenção das contribuições, recolhidas pelos empregadores de seus empregados, as mesmas penas do crime de furto, este descrito no art. 331 da então vigente Consolidação das Leis Penais. Já no regime redemocratizado, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26.8.60, Lei Orgânica da Previdência Social, cujo art. 86 estendeu ao delito as penas do crime de apropriação indébita, previsto no art. 168 do CP/40. Seguiram-se o Dec.-Lei nº 66, de 21.11.66, e os decretos que consolidaram as disposições penais esparsas (Dec. nº 60.501/67 e Dec. nº 89.312/84). Na vigência da Constituição de 1988, surgiram leis e medidas provisórias: Medidas Provisórias 153 e 156, de 15 de março de 1990; Medida Provisória 175, de 27 daquele mês e ano; a Lei nº 8.137/90; a Lei nº 8.212/91 e a Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000, que batizou a conduta como sendo “crime de apropriação indébita previdenciária”. Esse histórico é bastante para demonstrar a instabilidade normativa sobre o tema e indica uma tendência de agravamento do tratamento penal dispensado ao delito.

O fato é versado na legislação de outros países, o que tornou necessário o estudo comparado do instituto com os ordenamentos vigentes na América do Sul

e na Europa, que realçam a especificidade da ofensa e geralmente dispensam solução penal própria, preferencialmente com penas pecuniárias. Aliás, tratando-se de um crime econômico, a retribuição que se lhe deve destinar é necessariamente diferenciada, para atingir primariamente interesses também econômicos, de ordem patrimonial, e contemplar como hipótese especial de extinção da punibilidade a superveniência do comportamento adequado, uma vez que o interesse estatal reside precisamente nessa conformidade. Em tais casos, a sanção penal assume certa feição da prisão civil, que tem por fim não a retribuição propriamente dita, mas sim constringer o obrigado à prática do ato devido.

Os aspectos jurídicos são examinados sob o enfoque do Direito Tributário, para mostrar a dificuldade do legislador que, ao construir o tipo, viu-se forçado a empregar conceitos definidos apenas em outras normas legais, e com eles construir uma norma penal em branco. A par disso, há o obstáculo que surge ao operador, do qual se exige conhecimentos da ciência penal e do sistema tributário, pois o que seja contribuição, prazos e formas de recolhimento, tudo deve ser referido à lei não-penal.

A redação do art. 168/A do Código Penal permite controvérsia interpretativa, e por isso a autora expôs doutrina e jurisprudência com riqueza de argumentos sobre as soluções possíveis, desde a que admite tratar-se de crime de mera conduta, a consumir-se com a simples falta do recolhimento, até a que exige a demonstração do dolo de apropriar-se do valor correspondente à contribuição não-recolhida, com todos os demais elementos do crime de apropriação indébita, o que permitiria a descaracterização do tipo com a escrituração da dívida. Para a autora, porém, é inaceitável a regra da Lei nº 9.983/2000, pela absoluta incompatibilidade entre o crime de apropriação indébita, que consiste em uma ação, portanto crime comissivo, e a descrição feita no art. 168-A do CP, que apenas descreve uma omissão. Nisso haveria não somente ofensa aos princípios penais, mas verdadeira violação à Constituição Federal, e o simples deslocamento da norma para o Código Penal não permite se tenha o crime como sendo uma apropriação indébita, à falta de seus elementos caracterizadores.

O núcleo do trabalho está na demonstração de que se cuida de hipótese de prisão por dívida, solução legal em desacordo com a Constituição da República. Nesse ponto, é revista a trajetória histórica da prisão civil, desde a antiguidade até as disposições constitucionais do Brasil. O tema constitucional é longamente estudado, com a preocupação de mostrar a prevalência dos princípios que decorrem da proteção da dignidade da pessoa humana, entre eles o da proporcionalidade que deve existir entre a conduta e a sanção prevista, para o que é feita invocação da doutrina mais atualizada, nacional e estrangeira, com referência às lições de Pontes de Miranda, Clemerson Clève, Canotilho e Alexy. Por fim, é lembrado o Pacto de São José da Costa Rica, que proíbe taxativamente a prisão por dívida de

qualquer natureza, apenas ressalvada a que resulta de ordem judicial por inadimplemento de obrigação alimentar.

Temos, assim, um trabalho de pesquisa sério e exaustivo, que descreve o estado atual da questão no Brasil, no qual a autora decididamente assume uma posição calcada em sólidos argumentos de ordem penal e de entusiasmada defesa dos princípios constitucionais que preservam o direito à liberdade. Além de servir de auxílio valioso a tantos quantos desejam examinar a questão, certamente servirá de subsídio a eventual revisão legislativa.

Depois de acompanhar a exitosa carreira da autora, desde os bancos acadêmicos até o magistério superior e o exercício da advocacia, sempre com a mesma competência e qualidade intelectual, foi para mim um privilégio a leitura do trabalho que ora se publica e que tenho a satisfação de prefaciá-lo.

Brasília, 2 de junho de 2002

Ruy Rosado de Aguiar Jr.

REFERÊNCIA:

SLOMP, Rosangela. **A inconstitucionalidade do crime de apropriação indébita previdenciária**: art. 168-A, § 1º, inc. I do Código Penal. Prefácio de Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2003.