



## A retroatividade do artigo 15 da Lei nº 9.964/2000

A Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal – Refis, trouxe ao nosso ordenamento jurídico mais uma causa suspensiva da prescrição. O artigo 15 da citada Lei estabelece:

“É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1o e 2o da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e no art. 95 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no Refis, desde que a inclusão no referido Programa tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia criminal.

§ 1o A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2o O disposto neste artigo aplica-se, também: I – a programas de recuperação fiscal instituídos pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, que adotem, no que couber, normas estabelecidas nesta Lei; II – aos parcelamentos referidos nos arts. 12 e 13.

§ 3o Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento antes do recebimento da denúncia criminal.”

Nos processos dos delitos dos artigos 1o e 2o da Lei no 8.137/90 e artigo 95 da Lei no 8.212/91 (artigo 168-A, do Código Penal, com a Lei nº 9.983/2000), fica suspensa a pretensão punitiva do Estado durante o período em que a empresa relacionada com o(s) acusado(s) estiver incluída no Refis, desde que a inclusão tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia, e extingue-se a punibilidade se houver o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, objeto de concessão de parcelamento.

Seguindo a mesma política do artigo 34, da Lei 9.249/95 (que extingue 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 Lei nº 9.964 está a estimular a arrecadação do Fisco, oportunizando aos devedores tributários o recolhimento, mesmo que com atraso, para que com isso afastem a responsabilidade penal.

Sem adentrar à discussão moral da existência de leis penais com a nítida intenção de aumentar a arrecadação, as *benesses* legais, tal como a extinção da punibilidade, merecem uma interpretação retroativa.



O artigo 15 da Lei nº 9.964 estabelece como limite para poder haver a suspensão da pretensão punitiva do Estado, e posterior extinção da punibilidade, o momento do recebimento da denúncia. Na interpretação literal da Lei, a opção pelo Refis após essa ocasião não permite a suspensão. Contudo, entendemos que se verifica um caso de retroatividade da lei mais benéfica, pois ocorreu um verdadeiro “*novatio legis in melius*”.

Nem se diga que, por haver a suspensão do curso prescricional, não seria uma lei mais benéfica. Não olvido que o Supremo Tribunal Federal entendeu que a Lei nº 9.271/96, que deu nova redação ao artigo 366, do Código de Processo Penal, era irretroativa por estabelecer a suspensão da prescrição. E também lembro que uma norma mista, tal como o diploma acima citado, que favorece o réu de um lado, e o prejudica em outro aspecto, não pode ter cisão na aplicação, e por isso, impossível a aplicação retroativa, conforme consolidada jurisprudência.

Entretanto, no caso em apreço, além de se estabelecer a suspensão da pretensão punitiva do Estado, há a previsão de uma extinção da punibilidade. Ora, a impossibilidade de o Estado impor sanção é um instituto claramente benéfico ao réu, e por isso, deve ser retroativa, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Carta Maior, e artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal.

Realmente, o artigo 15, §3º, da Lei nº 9.964/00 permite a extinção da punibilidade, enquanto o artigo 366 do Código de Processo Penal, pela redação dada pela Lei nº 9.271/96, apenas assegura ao Estado o exercício do *jus puniendi*.

Fazendo mais uma digressão nas nossas leis que suspendem o processo, recorro a Lei nº 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. O artigo 90 estabelece a não aplicação das disposições da Lei aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada.

A doutrina mais autorizada, bem como os Tribunais, posicionaram-se no sentido de que esse artigo referia-se somente aos dispositivos legais de caráter exclusivamente processuais e procedimentais. E por isso, pacificou-se o entendimento de que há a retroatividade da suspensão condicional do processo previsto no artigo 89, da Lei nº 9.099/95, pois depois de cumpridas as condições sem haver a revogação, declara-se a extinção da punibilidade.

Igualmente a suspensão estabelecida pelo artigo 15, da Lei nº 9.964/2000, por prever a extinção da punibilidade, que por óbvio, é mais benéfica ao réu, deve ser aplicada retroativamente, a despeito desse artigo não prever essa suspensão para a opção realizada após o recebimento da denúncia.

Outro entendimento, além de ofender o preceito da retroatividade da lei mais benéfica, seria lesar o princípio da igualdade, que também encontra fundamento na nossa Constituição Federal (artigo 5º, caput). Esse é também um dos fundamentos pelos quais o professor Luiz Flávio Gomes entende que “a norma (de sanção) contida no art. 15 da Lei 9.964/00 deve ser aplicada retroativamente em relação àqueles que ingressaram no refis ou fizeram o parcelamento dos arts 12 e 13, ainda que já denunciados (processados) criminalmente antes da citada lei” (Lei do Refis, Luiz Flávio Gomes, Revista Consultor Jurídico, www.conjur.com.br, 15.10.2001).



Realmente, numa situação hipotética, imaginemos duas empresas com falta de recolhimento das contribuições previdenciárias nos mesmo períodos e que tenham optado pelo Refis. Por uma eventualidade, uma teve a denúncia recebida antes da opção, e a outra não. Por que impor somente ao responsável da primeira empresa uma sanção penal, sem também oportunizar a suspensão?

Essa “eventualidade” pode ser a ação mais rápida ou lenta de um fiscal, bem como o ritmo de trabalho de um Cartório Criminal, ou até mesmo o acúmulo de serviço de um Juiz. Ora, esse “discrímen” temporal não se justifica.

Sobre o Princípio da Igualdade, temos a lição clássica do professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

“...sem agravos à isonomia a lei pode atingir uma categoria de pessoas ou então voltar-se para um só indivíduo, se, em tal caso, visar a um sujeito indeterminado e indeterminável no presente...”

...a regra simplesmente *geral nunca poderá ofender à isonomia* pelo aspecto da individualização abstrata do destinatário, vez que seu enunciado é, de si mesmo, incompatível com tal possibilidade...

...o que se encarece, neste passo, é que a isonomia se consagra como o maior dos princípios garantidores dos direitos individuais. *Paeter legem*, a presunção genérica e absoluta é a da igualdade, porque o texto da Constituição o impõe...” (Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, Malheiros Editores, 3ª edição, p. 25, 28 e 45).

Em suma, o *discrímen* deve ser razoável, geral e abstrato. No caso, estabelecer um critério temporal que depende de fatores diversos constitui uma violação ao princípio da isonomia. Essa discriminação feita pelo artigo 15, da Lei nº 9.964 não guarda o contorno da coerência lógica entre o fator discriminante e a desigualdade dela resultante.

Assim, a despeito de o artigo 15, da Lei nº 9.964/00 prever uma causa suspensiva da pretensão punitiva estatal, em homenagem aos princípios da igualdade e da retroatividade da lei mais benéfica, posto que se propicia a extinção da punibilidade, deve haver a suspensão do processo e do prazo prescricional mesmo nos processos em que a adesão ao Refis tenha ocorrido após o recebimento da denúncia.

Revista **Consultor Jurídico**, 13 de março de 2002.

#### **Date Created**

13/03/2002