

## O NOVO DIREITO PENAL TRIBUTÁRIO E ECONÔMICO

**Heleno Cláudio Fragoso**

SUMÁRIO: 1. *Objeto de estudo*; 2. CRIMES RELATIVOS AO MERCADO DE CAPITAIS; 3. *Produção de prospectos ou material de propaganda para venda de ações*; 4. *Ação penal*; 5. *Responsabilidade penal*; 6. *Colocação no mercado de ações ou cautelas falsas*; 7. CRIMES DE SONEGAÇÃO FISCAL; 8. *Os fatos incriminados*; 9. *Redução de pena e extinção da punibilidade*; 10. *Crime praticado por funcionário público*; 11. *Sanção penal e a sanção administrativa*; 12. *Fatos equiparados ao contrabando*; 13. *Responsabilidade penal*; 14. *Ação penal*; 15. RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA COBRADO NA FONTE. A LEI; 16. *O falso 4357*; 16. *O falso lançamento de crédito de imposto de consumo*; 17. *Extinção da punibilidade e ação penal*; 18. O DECRETO-LEI Nº 2; 19. *Oposição de dificuldades ou embaraços à ação da SUNAB*; 20. *Infringência aos dispositivos da Lei Delegada nº 4*; 21. *Revogação parcial da lei 1521*; 22. *A competência para julgamento dos crimes previstos no Decreto-Lei nº 2*.

1. Em trabalho recentemente publicado<sup>1</sup> tivemos oportunidade de examinar diversas disposições introduzidas em nossa legislação penal após o movimento revolucionário de abril, formulando a crítica que nos pareceu adequada, sob o prisma científico. Naquele trabalho, limitamos o nosso estudo às disposições que apresentam evidente conotação política, afetando princípios fundamentais da legalidade democrática.

---

<sup>1</sup> *A Justiça Penal e a Revolução*, Rio de Janeiro, 1965.

A precaríssima legislação penal dos últimos tempos, proporciona igualmente, material para análise crítica em outros setores, notadamente, em relação do Direito Penal Tributário e Econômico. Verifica-se que o governo vem lançando mão da ameaça penal indistintamente, num conjunto de leis altamente defeituosas, que levam os juristas à perplexidade. Tem-se impressão de que as leis no Brasil são hoje feitas clandestinamente, e, no que tange ao Direito Penal, que são feitas por leigos<sup>2</sup>.

Examinaremos, a seguir, as disposições punitivas contidas na lei que disciplina o mercado de capitais e nas leis que definem crimes de sonegação fiscal, finalizando por apreciar o importante Decreto-Lei nº 2.

#### *Crimes relativos ao mercado de capitais*

*“Art. 73 — Ninguém poderá fazer, imprimir ou fabricar ações de sociedade anônima, ou cautelas que as representem, sem autorização escrita e assinalada pela respectiva representação legal da sociedade, com firmas reconhecidas.*

*§1º — Ninguém poderá fazer, imprimir ou fabricar prospectos ou qualquer material de propaganda para venda de ações de sociedade anônima, sem autorização dada pela respectiva representação legal da Sociedade.*

*§2º — A violação de qualaquer dos dispositivos constituirá crime de ação pública, punido com pena de 1 a 3 anos de detenção, recaindo a responsabilidade, quando se tratar de pessoa jurídica, em todos os diretores.*

*Art. 74 — Quem colocar no mercado ações de sociedade anônima ou cautelas que a representem, falsas ou falsificadas,*

---

<sup>2</sup> Como exemplo eloqüente, além dos muitos que a seu tempo serão mencionados, veja-se recentíssima lei 4.888, de 9 de dezembro de 1965, que proíbe o emprego da palavra *couro* em produtos industrializados. Essa lei, em seu art. 4º dispõe: “A infração da presente lei constitui crime previsto no art. 196 e seus parágrafos do Código Penal”. Desconhece o legislador que tais disposições estão revogadas pelo Código da Propriedade Industrial.

*responderá por delito de ação pública, e será punido com pena de 1 a 4 anos de reclusão.”*

No art. 73 incrimina-se a fabricação de ações de sociedades anônimas ou cautelas que as representem, sem autorização escrita. Os fatos previstos no art. 72 não constituem crime<sup>3</sup>. As ações e as cautelas são sempre *impressas*. *Fazer* é, portanto, *imprimir*; e *imprimir* é *fabricar*, pois fabricar é produzir industrialmente. A enumeração é, pois, redundante e inútil. Não se compreende, por outro lado, que o objeto material da ação esteja limitado às ações e às cautelas que as representam, pois, como a experiência recente demonstra, não é em relação a tais títulos que se põe particularmente em perigo os interesses que as debêntures, as obrigações nominativas ou ao portador endossáveis e as letras de câmbio, títulos que hoje circulam extensamente, atingindo um grande público?

A nosso ver, no entanto, a incriminação é excessiva e injustificada. A ação ou a cautela não são os *impressos*, ou seja, os formulários, mas, sim, os impressos devidamente assinados por quem representa a sociedade. Tais impressos apenas servem para que a ação ou a cautela sejam formados ou emitidos. A atividade que a lei pune é puramente preparatória e só remotissimamente põe em perigo o interesse tutelado.

8. Evidente excesso há também no §1º do art. 73 que pune a produção de prospectos ou material de propaganda, sem autorização, para venda de ações de sociedade anônima. O que aqui se incrimina não é a propaganda, mas a simples feitura de material de propaanda, portanto, um ato preparatório. Considere-se ainda que a tentativa é punível. *Prospecto* é o boletim ou volante, feito com o prelo ou por qualquer outro meio mecânico de reprodução. *Material de propaganda* é o material destinado ao anúncio e à publicidade. Serão portanto, os cartazes, *displays* ou anúncios, de qualquer espécie. Há tentativa quando se inicia a impressão de prospectos ou de cartazes (o preparo de originais e desenhos e a composição tipográfica não constituem início de

---

<sup>3</sup> O art. 72 dispõe: “Ninguém poderá gravar ou produzir clichês, compor tipograficamente, imprimir, fazer, reproduzir ou fabricar de qualquer forma, papéis representativos de ações ou cautelas, que os representem, ou títulos negociáveis de sociedades, sem autorização escrita e assinada pelos respectivos representantes legais, na quantidade autorizada.” A violação deste artigo não constitui crime, pois os dispositivos a que alude o §2º do art. 73, somente podem ser os que constam desse artigo. Trata-se, portanto, de uma proibição não sancionada penalmente.

execução e são, em consequência, impuníveis), a fabricação de *displays* ou a montagem de anúncios (não bastando o preparo de *lay-outs*).

A fabricação de ações ou cautelas (prevista na cabeça do art. 73) exige a autorização *escrita* dos representantes legais da sociedade. Para o preparo de material de propaganda, contenta-se a lei com a simples autorização verbal. Num e noutro caso, tal autorização tem o efeito de excluir a antijuridicidade da ação. A autorização *posterior* é irrelevante, pois ocorre após o momento consumativo.

4. O §2º do art. 73 comina a pena de detenção, de 1 a 3 anos, esclarecendo que a violação dos dispositivos anteriores “constituirá crime de ação pública”. É esclarecimento cuja necessidade só poderia passar pela cabeça de um leigo, pois o Código Penal estabelece a regra de que “a ação penal é pública, salvo quando a lei, expressamente, a declare privativa do ofendido” (art. 102).

5. Tudo o que até aqui se observou, no entanto, nada significa diante do que dispõe a parte final daquele §2º, que regula a responsabilidade penal. Quando se tratar de pessoa jurídica, a responsabilidade recairá “em todos os seus diretores”.

Trata-se da mais repugnante consagração da responsabilidade objetiva, inadmissível no Direito Penal de hoje. Há aqui uma *presunção absoluta*, que torna dispensável qualquer indagação quanto à culpabilidade do agente. Por outro lado, a forma pela qual essa teratológica disposição de lei está redigida, leva a crer que não são puníveis os partícipes alheios à diretoria.

Adquirem então particular relevo as normas que na lei das sociedades anônimas regulam a investidura dos diretores. Atente-se, em consequência, ao que dispõem os artigos 116 e seguintes do decreto-lei 2.627, especialmente o artigo 117<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> “Art. 117: Antes de entrar no exercício das funções, o Diretor prestará a caução estipulada nos estudos. §1º — Se a caução não for prestada dentro em trinta dias da data da nomeação, presumir-se-á que o nomeado não aceitou o cargo. §2º — A caução não será levantada senão depois de haver o Diretor deixado o cargo após aprovação das últimas contas por ele apresentadas. §3º — Os estatutos poderão determinar garantias suplementares, além da caução exigida pela lei”.

6. O art. 74 da lei 4.728 incrimina a ação de *colocar no mercado* ações de sociedade anônima ou cautelas que as representem, falsas ou falsificadas. Esse artigo também demonstra a ignorância do legislador, pois o fato já está previsto no Código Penal, como *uso de documento falso* (art. 304). Observe-se, porém, que o Código pune o mesmo fato com pena mais grave (reclusão de dois a seis anos), como se pode ver pelos artigos 297 e seu §2º.

A expressão “falsas ou falsificadas” é redundante e compreende o título genuíno alterado e o título falsificado por formação.

*Colocar no mercado* significa negociar o título e também pô-lo em circulação, bastando a oferta para consumir o delito, que é de perigo. Para esse ilícito penal não vigora a responsabilidade objetiva que a lei estabelece para o art. 73. Regula-se aqui, em consequência, a responsabilidade penal, segundo as regras gerais da responsabilidade subjetiva previstas no Código Penal.

A comissão revisora do anteprojeto NELSON HUNGRIA revogará todos os dispositivos penais da lei 4.728. O art. 74, porque já está previsto como uso de documento falso. O conteúdo do art. 73, na parte, que realmente merece pena, será introduzido no projeto, logo após as fraudes e abusos na fundação e administração das sociedades por ações, como crime subsidiário: “*Fabricar, colocando-as no mercado ou distribuindo-as, ações de sociedades anônimas, ou cautelas que as representem, sem autorização de quem de direito. Pena: detenção de 1 a 3 anos e pagamento de 5 a 20 dias-multa, se o fato não constitui crime mais grave*”.

#### *Os crimes de sonegação fiscal*

7. Antes do aparecimento da lei 4.729, de 14 de junho de 1965<sup>5</sup>, as únicas fraudes fiscais penalmente sancionadas em nosso direito eram o contrabando e o descaminho, previstos no art. 334 do Cód. Penal vigente.

---

<sup>5</sup> Publicada in *Revista*, nº 10, p. 226.

Do contrabando e do descaminho não cuidaremos aqui, embora haja, em relação a essas figuras de delito, importantes problemas técnicos em aberto<sup>6</sup>. Vamos examinar, embora brevemente as disposições novas em nosso direito, incriminando de forma ampla a fraude relacionada com o pagamento de tributos.

Estamos convencidos de que a incriminação da fraude fiscal constitui, num país como o nosso, importante elemento de uma séria política tributária. Esse tipo de ilícito, entre nós, não ofende o *mínimo ético* e o cidadão não tem consciência de que o cumprimento da obrigação tributária constitui um dever cívico, cuja transgressão ofende gravemente à economia pública, e, pois, interesses fundamentais da comunidade<sup>7</sup>. A violação desse dever, pode apresentar-se como simples atitude passiva de descumprimento da obrigação tributária, fato adequadamente sancionado através de medidas de natureza administrativa (multa). Todavia, pode apresentar maior gravidade, quando o descumprimento da obrigação tributária se realiza através do engano e da fraude, com o emprego de meios tendentes a induzir em erro a autoridade, iludindo o pagamento do tributo<sup>8</sup>. Em tais casos é imperativa a sanção penal, que existe em muitos países, de longa data.

A lei 4.729, portanto, veio tarde, e é lamentável que seja defeituosa e mal feita.

8. O crime de sonegação fiscal apresenta-se definido nos quatro incisos do art. 1º dessa lei. Preferiu o legislador, a um definição genérica, uma enumeração casuística, sempre perigosa<sup>9</sup>. São incriminadas diversas ações e omissões:

---

<sup>6</sup> Aludimos, especialmente, ao problema que surgiu com a revogação do art. 6 §3º da lei 2.145, segundo o qual não se considerava contrabando a importação de mercadoria sem licença prévia ou com fraude quanto à declaração de preços ou outros elementos essenciais, matéria extremamente importante em face dos princípios que regem a sucessão de leis penais. Os tribunais já se ocuparam do assunto, porém, timidamente. Cf. a decisão proferida pelo STF no HC 40.612, relator min. HERMES LIMA, in *Revista*, nº 8, p. 140.

<sup>7</sup> G. SPINELLI, *Norme generali per la repressione delle violazioni delle leggi finanziarie*, Milão, Giauffré, 1957, p. 3: *La morale media non sente la riprovazione per le violazioni delle leggi tributarie*. MALINVERNI, *Il contenuto del diritto penale tributario*, separata da *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, Junho, 1964, p. 216, alude, pitorescamente, à *avversioni dei cittadini italiani al fisco, e il diffuso convincimento che l'evasione tributaria costituiva un atto di legittima difesa, od uno sport nazionale*. Entre nós, a situação é análoga, Cf. FERNANDO WHITAKER DA CUNHA, *O Crime de Sonegação Fiscal*, 1965, p. 28.

<sup>8</sup> Cf. ALFREDO ETCHEBERRY, *objetividade jurídica do delito econômico*, in *Revista* nº 6, pág. 102.

<sup>9</sup> “Art. 1º — Constitui crime de sonegação fiscal: I — prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei; II — inserir elementos inexatos ou omitir rendimentos ou operações de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública; III — alterar faturas e quaisquer documentos relativos a operações mercantis com o propósito de fraudar a Fazenda

- a) prestar declaração falsa, ou
- b) omitir total ou parcialmente declaração que deva ser feita a agentes da autoridade.
- c) Inserir elementos inexatos, ou
- d) omitir rendimento ou operações de qualquer natureza, em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais.
- e) Alterar faturas e quaisquer documentos relativos a operações mercantis.
- f) Fornecer ou emitir documentos gratuitos, ou
- g) alterar despesas, majorando-as.

Todas essas ações ou omissões devem ser praticadas com um especial fim de agir, que em nossa doutrina se chama *dolo específico*, e que, em verdade, constitui elemento subjetivo da antijuridicidade. A ilicitude penal desses comportamentos depende de uma componente subjetiva, sem a qual o fato é penalmente irrelevante. Esse fim de agir está indicado de forma tecnicamente precária, ao final de cada inciso, e não obedece a designação uniforme. Ora é a “intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos; taxas e quaisquer adicionais devidos por lei”; ora é a “intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública”; ora é o “propósito de fraudar à Fazenda Pública”, ora, enfim, é o “objetivo de obter dedução de tributos devidos à Fazenda Pública”. Ora fala-se em “tributos, taxas e quaisquer adicionais” (inciso I), ora fala-se apenas em “tributos” (incisos II e IV), ora fala-se apenas em “fraude à Fazenda Pública” (inciso III).

O inciso I refere-se à falsa declaração de valores ou fatos e à omissão, total ou parcial, dessa declaração, nos casos em que ela deve ser prestada, verbalmente ou por escrito, a agentes da autoridade fiscal<sup>10</sup>. O inciso II superpõe-se ao I e dele se distingue porque a declaração falsa e a omissão consistem em *lançamentos escritos em livros e*

---

Pública; IV — fornecer ou emitir documentos gratuitos ou alterar despesas, majorando-as com o objetivo de obter dedução de tributos devidos à Fazenda Pública, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis”. Para crítica exatíssima ao critério exemplificativo da lei, cf. FERNANDO WHITAKER DA CUNHA, ob. cit., p. 4.

<sup>10</sup> A falsa declaração de bens não constitui este crime, pois a propriedade não é tributada e a falsidade aqui não visa à sonegação fiscal. Na França a falta de declaração de bens no exterior é severamente punida com multa igual à metade dos bens não declarados.

*documentos fiscais*, o que o agente faz ou deixa de fazer. O inciso III refere-se à alteração de faturas ou documentos relativos a *operações mercantis*, ou seja, a atos de comércio. A fraude aqui constará da falsa consignação de valores ou na falsa descrição do objeto do fornecimento. Haverá o crime, nesta hipótese, por exemplo, se o comerciante vendeu por 1000 e consigna apenas 500. Haverá o crime também se o comerciante vendeu mercadoria tributada e falsamente consigna mercadoria isenta do tributo. A não emissão da nota fiscal constituiria o crime previsto no inciso II (omitir operações em documentos fiscais). No inciso IV estão previstas outras fraudes destinadas a obter dedução nos tributos devidos. Considera-se aqui, porém, a ação de terceiro, ou seja, de quem fornece ou *emite* documento gracioso, para beneficiar o contribuinte. Este, utilizando o documento falso, praticará o crime previsto no inciso I ou no inciso II, conforme o caso. Todavia, independe o crime do uso efetivo do documento pelo beneficiário. Estamos assim diante de situação de perigo para o interesse tutelado.

A expressão *emitir documento* é imprópria. Emite-se uma fatura, um cheque, uma nota fiscal: o documento, forma-se ou prepara-se. Tecnicamente, porém, *emitir* significa *por em circulação*, não bastando, portanto, que o agente faça uma fatura falsa, se a guarda consigo. Isso será mero ato preparatório. Pune também o inciso IV a majoração de despesas, para o efeito de diminuir o lucro tributável, igualmente simples ato preparatório, aqui erigido em crime autônomo. O documento a que alude este último inciso é somente aquele idôneo à dedução do lucro tributável.

A comissão revisora do anteprojeto NELSON HUNGRIA abandonou o critério defeituoso da lei 4.729 e substituiu os quatro incisos do art. 1º, por um texto único, assim redigido: “Art. 362: *Fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar qualquer outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, a pagamento de imposto ou taxa, se o montante do tributo sonegado ou a sonegar é superior ao salário mínimo da região*”.



Como se vê, limitou-se a fraude punível, em obediência à regra *de minus non curat praetor*. Se o montante do tributo sonegado ou a sonegar for inferior a um salário mínimo, serão aplicáveis apenas as sanções fiscais<sup>11</sup>.

A ampla fórmula elaborada pela comissão abrange todas as hipóteses previstas nos incisos do art. 1º da lei 4729, salvo o fornecimento e a emissão de documentos gratuitos que se inclui no inciso IV. Estes, porém, são puníveis, mas severamente, como falsidade documental. A superioridade da fórmula legislativa da comissão reside também no fato de abranger situações não previstas na enumeração casuística da lei, como, por exemplo, o fato de organizar o contribuinte a sua própria insolvência.

Estabeleceu a comissão revisora *condição de maior punibilidade*, num parágrafo único do artigo 362: “*Se o montante do tributo sonegado ou a sonegar for superior a dez vezes o salário mínimo da região: pena — detenção até 3 anos, e pagamento de 50 a 100 dias de multa, sem prejuízo da multa fiscal*”.

9. Contém a lei 4.729 duas disposições que grandemente enfraquecem a ameaça penal. A primeira é a punição especialmente mitigada do criminoso primário, prevista no §1º do art. 1º<sup>12</sup>. A segunda, é a extinção da punibilidade pelo recolhimento do tributo antes do início da ação fiscal, prevista no art. 2º<sup>13</sup>.

Esses dois dispositivos demonstram a relutância do legislador na incriminação da fraude fiscal. Primário é o criminoso que ainda não sofreu no país condenação por crime anterior, transitada em julgamento (art. 46 do Cod. Penal). A reincidência refere-se a *crime* de qualquer natureza, não se exigindo que se trate de reincidência específica. E é necessário que tenha havido condenação definitiva. Em consequência, a

---

<sup>11</sup> Esse critério é seguido por algumas leis estrangeiras. Na França, por exemplo, apesar de disposições muito severas do *Code Générale des Impôts*, presume-se a boa-fé, na insuficiência de declaração de rendas, se a insuficiência for inferior a 1/10 da renda tributável (art. 1726, I CGI). A dissimulação voluntária de valores sujeitos a tributo, igualmente não será da quantia tributável (art. 1835 CGI).

<sup>12</sup> “§1º do Art. 1º: Quando se tratar de criminoso primário, a pena será reduzida à multa de 10 (dez) vezes o valor do tributo.”

<sup>13</sup> “Art. 2º — Extingue-se a punibilidade dos crimes previstos nesta Lei quando o agente promover o recolhimento do tributo devido, antes de ter início, na esfera administrativa, a ação fiscal própria”. Este artigo possui um incrível parágrafo único, que reza: “Não será unida com as penas cominadas nos arts. 1º e 6º a sonegação fiscal anterior à vigência desta Lei”. Não passaria pela cabeça do mais bisonho jurista a possibilidade de violar a lei o princípio da reserva legal, que entre nós é garantia constitucional. Pelas mesmas razões chega a ser vexatória a inulidade do art. 3º que não pode deixar de suscitar o riso: “Somente os atos definidos nesta Lei poderão constituir crime de sonegação fiscal”.

reincidência em ilícito administrativo (que ocorre se o contribuinte já foi anteriormente multado por infração fiscal), é insuficiente. A existência de diversos processos, mesmo criminais, sem condenação é indiferente, o mesmo acontecendo com a condenação, se o segundo processo resultou de fato praticado *antes* da primeira condenação. A reincidência exige que o agente *depois de condenado definitivamente*, pratique uma nova infração penal.

A extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo devido antes do início da ação fiscal é medida que somente tem cabimento em infrações leves, não punidas com pena privativa da liberdade<sup>14</sup>.

É imoral que, em se tratando de *crime* e de fraude dolosamente praticada, o arrependimento após a consumação tenha o efeito de extinguir a punibilidade. Essa disposição compromete a eficácia intimidativa da lei e servirá para aumentar o preço da corrupção administrativa praticada pela fiscalização<sup>15</sup>. A comissão revisora do projeto HUNGRIA, como é óbvio eliminou esse dispositivo.

10. Destaca a lei duas hipóteses em que no crime de sonegação fiscal surgem, de forma ativa, funcionários públicos.

Na primeira, o agente é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo que exerce<sup>16</sup>. É situação realmente singular e se refere ao caso em que o funcionário de repartição lançadora ou arrecadadora fraudula o pagamento do imposto que deve recolher como particular, prevalecendo-se das vantagens que seu cargo lhe proporciona.

---

<sup>14</sup> No direito italiano, por exemplo, admite-se a *oblazione*, que, no dizer de LUIGI SECHI, *Diritto Penale e Processuale Finanziario*, Milão, Giuffré, 1960, p. 178, *consiste nel pagamento volontario, da parte di chi há commesso una contravvenzione per la quale é prevista la sola pena dell'ammenda, di una somma, stabilita dalla legge o determinata dall'amministrazione com suo potere discrezionale, in relazione alla violazione commessa*. A oblação, como se vê, somente é admissível em caso de contravenção punida exclusivamente com multa. Está disciplinada nos artigos 13 (*oblazione in via breve*) e 14 (*oblazione in via ordinaria*) da lei de 7 de janeiro de 1929. O vigente código penal italiano (art. 162) também admite a oblação para as contravenções punidas apenas com multa.

<sup>15</sup> Procurador defender o contribuinte dos fiscais, a lei 4.862, em seu artigo 50 acrescentou um parágrafo único ao artigo 9º da lei 4.729, com a seguinte redação: “Parágrafo único. O servidor, que de má-fé, ou sem suficientes elementos de comprovação, promover lançamento de imposto indevido, será passível de demissão, sem prejuízo da responsabilidade criminal”.

<sup>16</sup> “Art. 1º §2º: Se o agente cometer o crime prevalecendo-se do cargo público que exerce, a pena será aumentada da sexta parte”.

Na segunda hipótese, o funcionário viola específico dever funcional e concorre para o delito de sonegação praticado pelo contribuinte<sup>17</sup>. Evidentemente, exige-se o dolo, ou seja, a ação tem de ser praticada *com conhecimento de causa*, bastando, porém, o dolo eventual.

Se o funcionário concorre no crime de sonegação fiscal recebendo qualquer vantagem, ainda que não seja de natureza patrimonial<sup>18</sup>, haverá *concurso formal* com o crime de corrupção passiva (art. 317) o que acontecerá também se a ação for praticada cedendo o funcionário a pedido ou influência de outrem (corrupção passiva privilegiada; art. 317 §2º Cód. Penal). Haverá também concurso formal com o crime de *prevaricação* se o funcionário concorre na sonegação fiscal punível, “para satisfazer interesse ou sentimento pessoal” (art. 319 do Cód. Penal).

11. A sanção criminal é independente da administrativa. A *multa* que a lei penal comina não se confunde com a multa prevista nas leis fiscais. A diferença está em que só a primeira poderá ser convertida em prisão (art. 38 Cód. Penal). No anteprojeto HUNGRIA diz-se expressamente que a multa ali cominada deve ser paga “sem prejuízo da multa fiscal” (art. 362). Por isso mesmo é evidente que na multa cominada pela lei 4.729 não pode haver a imoral participação dos fiscais. Outras razões, de diversa índole, igualmente conduziriam à mesma conclusão: tratando-se de *crime*, ou seja, de imputação grave que atinge a bens fundamentais do cidadão, jamais seria admissível dar um interesse pessoal ao acusador.

O art. 4º da lei 4.729<sup>19</sup>, é, igualmente, um texto perfeitamente inútil e decorativo, demonstrando o despreparo cruel do legislador.

---

<sup>17</sup> “Art. 1º §3º: O funcionário público com atribuições de verificação, lançamento ou fiscalização de tributos, que concorrer para a prática do crime de sonegação fiscal, será punido com a pena deste artigo, aumentada da terça parte, com a abertura obrigatória do competente processo administrativo”.

<sup>18</sup> Cf. HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Lições de Direito Penal*, 1965, vol. 4º, p. 1103.

<sup>19</sup> “Art. 4º — A multa aplicada nos termos desta Lei será computada e recolhida, integralmente, como receita pública extraordinária”.

12. Não pequenas tolices — para não destoar — praticou o legislador no art. 5º da lei 4.729, a propósito de mais eficiente repressão ao comércio ilícito de mercadorias contrabandeadas.

Vejamos a nova letra *c* do art. 334 Cód. penal<sup>20</sup>.

Como sempre a redação é confusa. Aqui estão punidas duas situações:

a) — vender, expor à venda, manter em depósito ou, de qualquer forma utilizar em proveito próprio ou alheio mercadoria que o agente introduziu ilicitamente no país;

b) — praticar as mesmas ações em relação a mercadoria ilicitamente introduzida por outrem no país, *conhecendo o agente essa circunstância*. O dolo eventual aqui não basta.

No primeiro caso, temos o que seria um *fato posterior impunível*<sup>21</sup> e que representaria um *exaurimento* do crime de contrabando. Isso significa que o contrabandista vai ser punido *duas vezes*: uma por introduzir a mercadoria no país e outra por utilizá-la no exercício de qualquer atividade mercantil ou industrial, mesmo irregular. Em termos de Direito Penal isto é rematado absurdo. A ignorância do legislador, no entanto, não é argumento que impeça a aplicação da lei.

No segundo caso a tolice não é menor. É evidente que a utilização em proveito próprio de mercadoria ilicitamente introduzida no país constitui *receptação*, já punida pelo Código Penal (art. 180), inclusive quando a ação é praticada culposamente<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> “Art. 5º — c) — vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no país ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem”.

<sup>21</sup> Cf. NELSON HUNGRIA, *Comentários*, vol. I, p. 121, nº 31, ANIBAL BRUNO, *Direito Penal*, vol. II, p. 271 (edição de 1956); OSCAR STEVENSON, *Concurso aparente de normas penais*, in *Estudos de Direito e Processo Penal em Homenagem a Nelson Hungria*, Rio de Janeiro, 1962, p. 42.

<sup>22</sup> É curioso observar que raramente as autoridades se lembram de que receber, adquirir ou ocultar mercadoria contrabandada constitui o crime de receptação. Mesmo os tribunais hesitam, sem que se saiba por que. Cr. *Revista*, nº 7, p. 147; nº 8, págs. 149 e 150.

A nova letra *d* do art. 334 é menos passível de censura<sup>23</sup>. Adquirir, receber ou ocultar mercadoria de origem estrangeira acompanhada de documentos falsos é *receptação*, se os documentos falsos servirem para coonestar a introdução ilícita da mercadoria no país. Os *documentos falsos* a que a lei se refere podem abranger, no entanto uma nota fiscal. Imagine-se a hipótese em que o comerciante, para acompanhar mercadoria de procedência estrangeira, saca nota fiscal de produto manufaturado, ao invés de utilizar nota fiscal de produto importado. O crime se configura com a ação de receber, adquirir ou ocultar a mercadoria, sabendo que a nota consigna falsamente a procedência da mercadoria. Se esse fato merece pena (o que nos parece duvidoso), *não pode ser punido como se fosse um contrabando*.

Na segunda hipótese, a discrepância é mais grave. Incrimina-se a ação de adquirir, receber ou ocultar mercadoria de origem estrangeira, *desacompanhada de documentação legal*. Pode a mercadoria ter sido introduzida legitimamente no país e o crime não deixa de existir pois, a lei estabelece intolerável presunção de ilicitude pela ausência do documento.

A comissão revisora do anteprojeto HUNGRIA revogou dois novos incisos do art. 334 Cod. Penal, e a nosso ver o fez com muito boas razões.

13. No artigo 6º da lei 4.729 disciplinou o legislador corretamente os princípios básicos da responsabilidade penal nos crimes que essa lei define<sup>24</sup>. Estão aqui previstos os princípios da responsabilidade subjetiva, não se reproduzindo o deplorável equívoco que constitui o §2º do artigo 73 da lei 4.728, a que já acima aludimos. Se aqui há defeito é o de fazer referência expressa a um princípio geral, que já se contém nas normas fundamentais de nosso direito punitivo.

A questão da responsabilidade nos crimes de sonegação fiscal tem dado lugar a intensa controvérsia doutrinária, pois não são poucos os casos de leis, sobretudo mais

---

<sup>23</sup> “Art. 5º — d) — adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos”.

<sup>24</sup> “Art. 6º — Quando se tratar de pessoa jurídica, a responsabilidade penal pelas infrações previstas nesta Lei será de todos os que, direta ou indiretamente ligados à mesma, de modo permanente ou eventual, tenham praticado ou concorrido para a prática da sonegação fiscal”.

antigas, que prevêm responsabilidade por fato de terceiro e responsabilidade sem culpa<sup>25</sup>.

Constitui, sem dúvida, um dos princípios fundamentais do Direito Penal moderno o *nullum crimen sine culpa*, com o qual se proscribe toda forma de responsabilidade objetiva. Se se admite que no direito fiscal prevaleça a responsabilidade sem culpa, quando se trata de sanções administrativas, é intolerável que, em se tratando de *crime* e de *pena criminal*, seja adotado o mesmo critério. O Direito Penal Fiscal orienta-se hoje nesse sentido<sup>26</sup>. É motivo de satisfação verificar que a lei 4.729 repudiou a responsabilidade objetiva.

14. A ação penal nos crime que a lei 4.729 define é pública e não depende de qualquer condição de processabilidade na esfera administrativa<sup>27</sup>. O artigo 7º da Lei é inteiramente inútil<sup>28</sup>, pois é claro que o funcionário público tem o dever de denunciar a prática de crime. Esse dever é inclusive penalmente sancionado<sup>29</sup>.

A punição desses crimes normalmente deve resultar de iniciativa da autoridade fiscal. Nada, porém, impede, que a *notitia criminis* provenha de outras fontes. Convém que se faça sempre o inquérito policial de modo a permitir que se apure a existência do delito, em todas as suas características fundamentais.

#### *Retenção do imposto de renda cobrado na fonte. Lei 4.357, de 16.7.1964*

---

<sup>25</sup> Veja-se a propósito o excelente trabalho de H. BRASSE, *Erfolgsprinzip und Schuldprinzip im Fiskalstrafrecht*, Zurique, 1952. Veja-se também o estudo de JUAN DEL ROSAL, *Ideas sobre la aplicación de los principios de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Jan.-Abr. 1963, p. 5.

<sup>26</sup> Além dos trabalhos citados na nota anterior, cf. MALINVERNI, *Principi di Diritto Penale Tributario*, Pádua, Cedam, 1962, p. 5.

<sup>27</sup> Não prevaleceu, portanto, a regra contida no art. 7º do projeto preliminar, de que resultou a lei 4.729, o qual dispunha: “Nos casos previstos nos arts. 1 a 6 desta lei, a ação fiscal e penal deverá obrigatoriamente, ser precedida da visita do agente de fiscalização, com a finalidade de instruir, orientar e esclarecer a aplicação da legislação tributária pelo contribuinte. Parágrafo único — A instrução, orientação e esclarecimentos referidos neste artigo constarão de termo que será lavrado nos livros ou documentos de contribuintes visitados.” O critério defeituoso, foi, porém, adotado na lei 4.357. Cr. nº 17, *infra*. Veja-se, a propósito, KARL SIEGERT, *Idee Fondamentali nel nuovo diritto penale economico germanico*, in *Scritti Giuridice in onore di V. Manzini*, Pádua, Cedam, p. 467.

<sup>28</sup> “Art. 7º — As autoridades administrativas que tiveram conhecimento de crime previsto nesta Lei inclusive em autos e papéis que conhecerem, sob pena de responsabilidade, remeterão ao Ministério Público os elementos comprobatórios da infração, para instrução do procedimento criminal cabível”.

<sup>29</sup> Cr. art. 66 n. I da Lei das Contravenções Penais.

15. A lei 4.357 de 16 de julho de 1964, proporciona também material digno de exame<sup>30</sup>. O art. 11 equipara ao crime de apropriação indébita o não recolhimento, dentro de 90 dias do término dos prazos legais:

a) — das importâncias do imposto de renda, seus adicionais e empréstimos compulsórios, descontados pelas fontes pagadoras de rendimentos;

b) do valor do Imposto do Consumo indevidamente creditado nos livros de registro de matérias-primas (modelos 21 a 21-A do Regulamento do Imposto de Consumo) e deduzido de recolhimentos quinzenais, referentes a notas fiscais que não correspondem a uma efetiva operação de compra e venda ou que tenham sido emitidas em nome de firma ou sociedade inexistente ou fictícia;

c) do valor do Imposto de Selo recebido de terceiros pelos estabelecimentos sujeitos ao regime de verba especial.

Essa *equiparação* ao crime de apropriação indébita de fatos que não se assimilam a tal figura de delito constitui grave erro e demonstra falta de imaginação do legislador<sup>31</sup>. Desde logo devemos observar que a lei não deixa margem a dúvidas quanto ao alcance da equiparação, que é *quod substantiam*, ou seja, para todos os efeitos jurídicos. Na configuração desses delitos devem, em conseqüência, estar reunidas todas as características do crime de apropriação indébita, que se dirige contra a propriedade, e não contra a posse. A vontade dirigida à simples violação da posse, não constitui o dolo no crime de apropriação indébita. Exige-se que o agente vise efetivamente à *apropriação*, ou seja, a tornar sua a coisa, dela dispondo como proprietário (*uti dominus*) e com o *animus rem sibi habendi*.

Ora, isso será raríssimo ou excepcional. Para a existência do crime, na hipótese da letra *a*, não basta o decurso do prazo de 90 dias. É necessário (pois se trata de apropriação indébita), que o contribuinte não pretenda recolher o tributo em *definitivo*,

---

<sup>30</sup> Veja-se o texto da parte penal dessa lei na *Revista*, nº 7, p. 168.

<sup>31</sup> Há, em nossa legislação, diversos exemplos dessa equiparação. Veja-se o art. 86 da Lei Orgânica da Previdência Social (lei 3807), quanto ao não recolhimento da contribuição previdenciária descontada dos empregados pelo empregador. O mesmo critério foi seguido pela lei que fixa a obrigatoriedade de recolhimento da taxa de Marinha Mercante, às empresas de navegação.

guardando para si o montante dos valores descontados. É evidente que não foi essa a idéia do legislador ao incriminar o fato, mas se o equiparou *quod delictum* à apropriação indébita, não pode ser outra a solução<sup>32</sup>. O que normalmente ocorre é a simples *mora* ou atraso no recolhimento, não tendo o contribuinte o propósito de apropriar-se dos tributos recolhidos na fonte. Em tais casos, evidentemente, não há crime.

16. A hipótese prevista na letra *b* do art. 11 da lei 4.357 nada tem a ver com apropriação indébita. O contribuinte pratica aqui uma falsidade documental: lança, indevidamente, a crédito o valor do imposto de consumo de matérias primas a serem empregadas em sua própria fabricação. A lei permite que esse imposto seja deduzido do tributo a pagar sobre o produto manufaturado. O crime está em utilizar documento falso (nota fiscal que não corresponda a efetiva operação de compra e venda ou emitida em nome de firma inexistente ou fictícia), para efetuar o lançamento do crédito suposto, reduzindo-se, assim, efetivamente, o montante do imposto de consumo a ser pago.

Não se percebe que analogia possa ter esse fato com o crime de apropriação indébita. O fato está previsto, aliás, pelo inciso II do art. 1º da lei 4.729, na forma de inserir elementos inexatos em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se, no todo ou em parte, de tributos devidos<sup>33</sup>. Esse incrível inciso *b* está, pois, revogado.

O inciso *c* contempla hipótese análoga à do inciso *a*. O objeto da ação, todavia, não é, aqui, imposto de renda, mas sim, de selo. *Mutatis mutandis*, cabem aqui as mesmas considerações feitas acima quanto àquele dispositivo da lei.

17. Nesta lei 4.357 observa-se, igualmente, a timidez do legislador quando se trata de fraude fiscal. Há três disposições que tornam inútil a incriminação e anulam a eficiência da repressão.

---

<sup>32</sup> Isso conduz à ineficácia total desse tipo de leis. A incriminação quanto ao não recolhimento da contribuição previdenciária não é aplicada pelos tribunais. Cr. *Revista*, nº 7, p. 161.

<sup>33</sup> Cr. nº 8, *supra*.



Duas dessas medidas dizem respeito à extinção da punibilidade. Segundo o §1º do art. 11, “o fato deixa de ser punível, se o contribuinte ou fonte retentora, recolher os débitos previstos neste artigo antes da decisão administrativa de primeira instância no respectivo processo fiscal”.

É uma espécie de arrependimento eficaz, após o momento consumativo, matéria a que acima aludimos, a propósito da lei 4.729<sup>34</sup>. Só que aqui o favor é maior, porque ao invés de início da ação fiscal fixa-se o prazo para extinção da punibilidade até a decisão administrativa de primeira instância. Não corre o delinqüente risco algum: se for pego, efetua o pagamento. Julgará que vale a pena tentar. A ameaça penal reduz-se a zero.

E se não bastasse isso aparece na lei outra incrível causa de extinção da punibilidade, no §2º do artigo 11:

“Extingue-se a punibilidade do crime de que trata este artigo pela existência, à data da apuração da falta, de crédito do infrator, perante a Fazenda Nacional, autarquias federais e sociedades de economia mista em que a União seja majoritária, de importância superior aos tributos não recolhidos, excetuados os créditos restituíveis nos termos da lei nº 4.155, de 28 de novembro de 1962”.

Isso significa que não haverá crime, se na data em que for apurada a falta, tiver o contribuinte, por exemplo, uma fatura a receber na Petrobrás ou em outra sociedade de economia mista, de importância superior aos tributos não recolhidos. Isso chega a ser hilariante e demonstra que essa lei não tem qualquer seriedade.

Não contente com isso tudo, o legislador ainda subordinou a ação penal à representação da Procuradoria da República<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Cr. nº 9, *supra*.

<sup>35</sup> “§3º do art. 11 da lei 4.357: “Nos casos previstos neste artigo, a ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República, à qual a autoridade julgadora de primeira instância é obrigada a encaminhar as peças principais do feito, destinadas a comprovar a existência de crime, logo após a decisão final condenatória proferida na esfera administrativa”.

As regras que a lei prevê sobre a responsabilidade penal são bem orientadas<sup>36</sup>. A melhor solução técnica seria, no entanto, silenciar a respeito. Seriam aplicáveis as normas gerais previstas no Código.

### *Crimes contra a economia popular*

18. Não é este o local, nem é esta a ocasião para submetermos a exame os crimes contra a economia popular. Vamos limitar nossa apreciação, dentro do plano deste estudo, às questões jurídicas surgidas com o aparecimento do recente Decreto-Lei nº 2, de 14 de janeiro de 1966<sup>37</sup>. Esse decreto-lei ilustra bem a inépcia e o abuso do Direito Penal a que acima aludimos<sup>38</sup>.

Convém examinar importante questão prévia. Editou o governo um *Decreto-Lei*, sem que tivesse imposto o recesso do Legislativo. É forma espúria de legislar, alicerçada na estrutura ditatorial das normas estabelecidas pelo Ato Institucional nº 2. Este permite ao presidente baixar decretos-leis quando tiver decretado o recesso do Congresso Nacional (art. 31). Não é o caso, pois o recesso que existia à época do Decreto-Lei é o estabelecido pelas normas que regulam o funcionamento do poder legislativo.

Todavia, o art. 30 do *Ato* autoriza ao Presidente a baixar decretos-leis, esteja ou não em recesso o Legislativo, “sobre matéria de segurança nacional”. É legítimo o Decreto-Lei nº 2, portanto, na medida em que a matéria atinge a segurança do país.

A legislação por *decretos* constitui violação de princípios elementares do Estado de Direito, que não pode existir quando as leis não são feitas por Legislativo que seja expressão de um governo representativo livremente escolhido pro sufrágio universal. Como afirmou recentemente a Comissão Internacional de Juristas, em seu Congresso

---

<sup>36</sup> “§4º — Quando a infração for cometida por sociedade, responderão por elas os seus diretores, administradores, gerentes ou empregados cuja responsabilidade no crime for apurada em processo regular. Tratando-se de sociedade estrangeira, a responsabilidade será apurada entre seus representantes, dirigentes e empregados no Brasil”.

<sup>37</sup> Publicado na íntegra em outro ponto da presente edição desta revista.

<sup>38</sup> Cr. também as observações feitas em nosso trabalho *A Justiça Penal e a Revolução*, cit., p. 24.

de Bangkok, a legislação por via de decretos equivale, de fato, ao abandono da Constituição (*La Primauté du Droit — Idée Force du Progrés*, Genebra, 1945, p. 43).

Por *segurança nacional*, em termos jurídicos, entende-se interesses que se relacionam com a personalidade do Estado e a segurança do regime e do governo, ou seja, o que se tem chamado de segurança externa e interna. A segurança externa evidentemente não está em causa em face do Decreto-Lei nº 2. A ela se referem interesses relacionados com a existência, a integridade, a unidade e a independência do Estado, bem como com a defesa militar contra a agressão exterior.

A segurança interna compreende a inviolabilidade do regime político vigente; a existência e a incolumidade dos órgãos supremos do Estado. A idéia de *segurança nacional* não se confunde com a de *ordem social*, e por esse motivo, nem todos os crimes previstos na lei 1.802 (que define os crimes contra o Estado e a ordem política e social) são crimes contra a segurança externa ou interna do país. Nem se diga que a perturbação da ordem pública compromete por si só a segurança nacional.

O exame dos fatos previstos no art. 11 da Lei Delegada nº 4 convence, a nosso ver, de que não se cogita ali, absolutamente, de matéria que interessa à segurança nacional. Trata-se de normas que integram a defesa da chamada economia popular e cuja tutela jurídica se projeta sobre a economia de indeterminado número de pessoas que consomem bens ou utilidades e contratam serviços oferecidos ao público em geral.

Não se exclui que o abastecimento da cidade possa interessar à segurança nacional. Isso, todavia, ocorre em situações absolutamente excepcionais ou de extrema gravidade. É o caso de estado de guerra ou de calamidade pública em que a ação envolve a *paralisação de serviços* de abastecimento da cidade. Tais situações podem conduzir a grave perturbação da ordem, que afeta a segurança interna do país, *quando é promovida com o fim de atentar contra o governo*. A simples paralisação de serviços de abastecimento da cidade, que a lei 1.802 contempla no art. 13, *é crime contra a ordem social* e nada tem a ver com a segurança nacional.

A legitimidade do Decreto-Lei nº 2, diríamos a sua “constitucionalidade”, em consequência, deve ser aferida, em cada caso concreto, pelo prisma da segurança do Estado. Em seu conjunto a legitimidade desse *Decreto* é altamente duvidosa.

Na parte em que estabelece crimes que não atentam, nem em sonho, contra a segurança interna do país, é definitivamente ilegal.

O art. 3º desse decreto-lei dispõe:

“O não cumprimento das obrigações estabelecidas no Art. 2º e a oposição de quaisquer dificuldades ou embaraços à consecução dos objetivos do presente Decreto-Lei, bem como a infração aos dispositivos da Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, sujeitarão o infrator ou os responsáveis às sanções previstas no Art. 13, da Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953”.

Às sanções previstas no art. 13 da lei 1.802 estão, assim submetidos, os seguintes fatos:

a) — Não atendimento, por parte de autoridades federais, estaduais ou municipais, à solicitação feita pela SUNAB, para colaborar na requisição de bens ou serviços essenciais ao abastecimento da população.

b) — Oposição de quaisquer dificuldades ou embaraços à consecução dos objetivos do Decreto-Lei;

c) — infração dos dispositivos da Lei Delegada nº 4<sup>39</sup>.

Quanto aos fatos previstos *sub a, supra*: O crime ali é omissivo puro e se configurará somente diante de específica solicitação feita pela autoridade competente da SUNAB, seja no âmbito nacional ou estadual. A solicitação deve ter por objeto fato relacionado com a requisição de bens ou serviços, a que alude o art. 1º.

---

<sup>39</sup> Essa lei foi publicada no D.O. de 27-9-1962 e aparece também no volume *Código Penal*, edição Saraiva, 1965, p. 382.

Exclui-se o crime pela impossibilidade material de atender à solicitação. Imagine-se a hipótese em que a SUNAB solicita colaboração para *transporte* a autoridade cujos serviços não disponham de veículos, ou que solicite funcionários para diligência a repartição que deles não dispõe.

*Sujeito ativo do crime* somente pode ser a autoridade competente para ordenar a colaboração solicitada.

O crime não admite tentativa, sendo impossível fracinar o processo executivo de crime omissivo puro. Consuma-se no momento e no lugar em que ocorrer a omissão, por lapso de tempo juridicamente relevante.

19. Sérias dúvidas suscita a incriminação *sub b*: oposição de dificuldades ou embaraços à consecução dos objetivos do Decreto-Lei. Estamos em presença de definição legal de tal forma vaga e abstrata, que atinge, a nosso ver, o princípio da reserva legal. Como ensina SCHOENKE-SCHROEDER, o princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, impõe também deveres ao legislador, não lhe permitindo formular tipos de crime indeterminados e vagos, de tal forma que não esteja claramente definido, em todos os seus extremos, o comportamento delituoso<sup>40</sup>. Como ensina SOLER, as maneiras mais insidiosas de violar o princípio da reserva legal consistem exatamente em estabelecer delitos não definidos como tipos de *ação* ou traçados como *tipos abertos*, ou seja, que deliberadamente contêm referências meramente exemplificativas ou totalmente vagas, indefinidas e equívocas, tendentes a alcançar *qualquer ação*<sup>41</sup>. Por isso mesmo, MAURACH ensina que o princípio da reserva legal desdobra-se em três exigências fundamentais, das quais a terceira enuncia-se: *Nulla poena sine lege stricta*, que se traduz na necessidade de exata expressão verbal do comando contido na lei<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> SCHOENKE SHROEDER, *Shafgesetzbuch Kommentar*, 1954, p. 45, cf. também *A Justiça Penal e a Revolução*, ci., p. 9.

<sup>41</sup> SEBASTIAN SOLER, *Derecho Penal Argentino*, 1963, vol. I, p. 125: *Estas violaciones del principio, que efectivamente han ocurrido sobre todo por motivos políticos, son subrepticias o indirectas porque las leyes que continenen tales delitos em realidad, son aplicadas sólo "después" de su sanción de manera que formalmente existe ley anterior al hecho que motiva la condena.*

<sup>42</sup> MAURACH, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 1954, p. 72: *Keine Strafe ohne ausdrücklichwörtlich Befehi des Gesetzes.*

Ora, opor “quaisquer dificuldades ou embaraços à consecução dos objetivos” do decreto-lei, retirando a função de garantia do tipo: A imprecisão começa com as palavras “dificuldades ou embaraços”: Recusar-se a fazer uma chamada telefônica é opor embaraços? Deixar de responder uma carta é opor dificuldades? E deixar de comparecer a uma reunião? Verifica-se que o conteúdo da incriminação não está determinado e que a conduta delituosa depende, em última análise, do mal humor da autoridade. Ninguém sabe que fatos efetivamente a constituem.

Afirmamos, em conseqüência, que a parte da incriminação a que acima aludimos *sub b* é inconstitucional, por violar o princípio da legalidade dos crimes e das penas.

20. A incriminação *sub c* refere-se à infringência dos dispositivos da Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962. Essa lei dispõe sobre a intervenção do domínio econômico, autorizando a União a intervir, na forma do art. 148 da Constituição Federal, para o fim de assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso do povo. Define em que consistirá essa intervenção (compra, armazenamento, distribuição e venda de diversos gêneros, produtos e mercadorias essenciais; fixação de preços e controle do abastecimento; desapropriação de bens e promoção de medidas de estímulo à produção), regulamentando as diversas espécies de intervenção previstas.

Sem estabelecer infrações penais, contempla, no entanto, infrações de natureza administrativa, no art. 11, regulando o respectivo processo. A multa cominada vai de um terço do valor do salário mínimo vigente no Distrito Federal, até 100 vezes o valor desse mesmo salário.

O Decreto-Lei nº 2 alude, de forma ampla a “infração aos dispositivos da Lei Delegada nº 4”, com o que são elevadas à categoria de delitos, numerosas disposições da referida lei, que examinaremos a seguir:

1. Realizar, na execução da lei, discriminações de caráter geográfico ou de grupos e pessoas, dentro do mesmo setor de produção e comércio (art. 5 da Lei Delegada nº 4);
2. Deixar de pagar previamente e em moeda corrente os preços de mercadorias desapropriadas ou de serviços requisitados, preços que devem ser fixados de acordo com o curso médio nos locais de produção e venda (art. 7º);
3. Infringir qualquer dos incisos do art. 11, que pune aquele que:
  - a) vender, ou expuser à venda, mercadorias ou oferecer serviços por preços superiores aos tabelados;
  - b) sonegar generos ou mercadorias, recusar vendê-los ou os reter para fins de especulação;
  - c) não mantiver afixado em lugar visível e de fácil leitura tabela de preços dos generos e mercadorias, serviços ou diversões públicas populares;
  - d) favorecer ou preferir comprador ou freguês, em detrimento de outros, ressalvados os sistemas de entrega ao consumo por intermédio de distribuidores ou revendedores;
  - e) negar ou deixar de fornecer a fatura, ou nota, ou caderno de venda, quando obrigatório;
  - f) produzir, expor ou vender mercadorias cuja embalagem tipo, especificação, peso ou composição, transgrida determinações legais, ou não corresponda à respectiva classificação oficial ou real;
  - g) efetuar vendas ou ofertas de venda, e compras ou ofertas de compra que incluam, sob qualquer forma, uma prestação oculta;

h) emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria mencionada, em quantidade ou qualidade;

i) subordinar a venda de um produto à compra simultânea de outros produtos ou à compra de uma quantidade imposta;

j) dificultar ou impedir a observância das resoluções que forem baixadas em decorrência deste lei;

k) sonegar documentos ou comprovantes exigidos para apuração de custo de produção e de venda, ou impedir ou dificultar exames contábeis que forem julgados necessários, ou deixar de fornecer esclarecimentos que forem exigidos.

Parece que o propósito do legislador foi o de cogitar apenas da infração dos dispositivos do art. 11, mas a expressão ampla que empregou atinge também outros mandamentos imperativos da lei, compreendendo, portanto, ações que devem ser praticadas pelas autoridades da SUNAB<sup>43</sup>.

---

(\*) Publicado na *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal* n.º 12.

---

<sup>43</sup> Organizada de acordo com a lei Delegada n.º 5, de 26 de Setembro de 1962.