

OK!

# REVISTA DA

JUSTIÇA FEDERAL  
FÓRUM CÍVEL "PEDRO LESSA"  
BIBLIOTECA "L.A. GAMA E SILVA"  
BIBLIOTECA



# AJUFE

**JUSTIÇA FEDERAL**  
**FÓRUM CÍVEL "PEDRO LESSA"**  
**BIBLIOTECA "L.A. GAMA E SILVA"**

NUMERO:	DATA:	AQUIZICAO:
7738	24.3.99	Doação
SINALETA: AJUFE		
UF:	DATA:	
UF:	DATA:	
TIPO:		

JUSTIÇA FEDERAL  
FÓRUM CÍVEL "PEDRO LESSA"  
BIBLIOTECA "L.A. GAMA E SILVA"  
BIBLIOTECA

Revista da AJUFE

7738  
N.º 58 - jan./set. 1998

JUSTIÇA FEDERAL  
FÓRUM CÍVEL "PEDRO LESSA"  
BIBLIOTECA "L.A. GAMA E SILVA"  
BIBLIOTECA

Revista da AJUFE

7738  
N.º 58 - jan./set. 1998

gações, levando o sistema também ao descrédito. Todavia, note-se que na hipótese não se pode falar em erro (ato isento de dolo), mas sim em fraude (ato impregnado de dolo) praticada durante o processo legislativo, e como tal não tem aptidão para criar o direito que o texto viciado propusera, não escapando o agente fraudador da responsabilidade civil e criminal. Ocorrendo a fraude, pode-se afirmar, isto sim, que a regra maliciosamente inserida é norma inexistente, uma vez que não proveio da legítima atuação daqueles que participam do processo de elaboração das leis. Porém, no caso do erro, este constitui equívoco que decorre do legítimo exercício da atividade legislativa, devendo o Estado arcar com as conseqüências do ato equivocando, assegurando a validade e força da norma até sua retificação. Na hipótese da Lei de Anistia comentada, a notícia que se tem é que houve erro na confecção dos autógrafos encaminhados pelo Senado Federal à sanção do Presidente da República, no que resta afastada a possibilidade de fraude.

Depois, situações desse naipe, seja em relação ao erro, seja no tocante à fraude, deixariam de produzir quaisquer efeitos, tendo-se tempo suficiente para retificações, se o legislador passasse a fixar prazo de *vacatio legis* ao editar as leis. Enfim, o ordenamento jurídico dá a solução para que os textos legislativos passem a produzir seus efeitos com a necessária segurança.

Desta forma, tanto pela aplicação da Lei de Introdução ao Código Civil, quanto pela observância do princípio constitucional da isonomia, todos aqueles que estavam sendo responsabilizados pela prática da conduta típica definida na alínea d do art. 95 da Lei n. 8.212/91 estão abrangidos pela anistia contemplada pela Lei n. 9.639/98.

## Da Anistia Concedida pela Lei 9.639/98

David Diniz Dantas

Juiz Federal

### 1. Introdução

Em 26 de maio de 1988 veio ao mundo jurídico a Lei n. 9.639, que entre seus dispositivos contemplava anistia para os delitos que define, *verbis*:

Art. 11. São anistiados os agentes políticos que tenham sido responsabilizados, sem que fosse atribuição legal sua, pela prática dos crimes previstos na alínea d do art. 95 da Lei n. 8.212 de 1991, e no art. 86 da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Parágrafo único. São igualmente anistiados os demais responsabilizados pela prática dos crimes previstos na alínea d do art. 95 da Lei n. 8.212, de 1991, e no art. 86 da Lei n. 3.807, de 1960.

(in, *Diário Oficial*, Seção 1, n. 98, terça-feira, 26 de maio de 1998)

Sucedo que, no dia seguinte, o mencionado diploma foi republicado, a conta de incorreções que teriam havido no texto

originariamente veiculado:

Art. 11. São anistiados os agentes políticos que tenham sido responsabilizados, sem que fosse atribuição legal sua, pela prática dos crimes previstos na alínea *d* do art. 95 da Lei n. 8.212 de 1991, e no art. 86 da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960.

(in, Diário Oficial, Seção 1, n. 99, quarta-feira, 27 de maio de 1998).

Em resumo: na primeira publicação, o art. 11 da lei continha parágrafo único que estendia o benefício da anistia a empresários vinculados a empresas que deixaram de repassar para o INSS contribuições descontadas de seus empregados; já na segunda publicação veio o art. 11 desacompanhado do parágrafo único, restando a anistia apenas para agentes políticos.

A questão que se coloca, pois, e da maior importância, é aquela referente à situação jurídica dos empresários indiciados ou denunciados pôr apropriação indébita de contribuições previdenciárias. Foram eles anistiados pela lei publicada com incorreção? Se não o foram, podem ser beneficiados pela norma na redação atual da Lei n. 9.639?

## 2. Vigência da lei e *errata*

Antes de tentarmos responder a essas indagações, confessamos a dificuldade que encontramos no estudo do tema e, se não temos qualquer pretensão de trazer sobre ele grandes luzes, contentamo-nos em não aprofundar a escuridão e mesmo obscuridade que cerca a matéria.

Em primeiro lugar, percebe-se que a introdução pôr erro do parágrafo único no art. 11 da Lei n. 9.639 não ocasionou mero erro material ou evidente<sup>1</sup>, suscetíveis de correção *ex officio* pelo aplicador da lei; mas redundou em verdadeiro erro substancial, pois implicou alteração na extensão legal do benefício da anistia. Daí a necessidade de republicação do texto normativo, com aquilo que seria a verdadeira vontade do legislador. Para sabermos se houve eficácia no parágrafo único do art. 11 – fruto da primeira publicação da lei – devemos verificar se a norma contida no texto é dotada de validade.

A validade de lei, enquanto ato normativo primário, advém de sua confecção em harmonia ao figurino constitucional. Nas palavras do prof. Dr. Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO, "a validade de qualquer ato derivado da Constituição, portanto, depende de sua concordância com a Constituição. Depende, mais precisamente, da observância dos requisitos formais e substanciais estabelecidos na Constituição"<sup>2</sup>. Do ponto de vista formal a lei deve observar o rito prescrito para sua elaboração (iniciativa, emenda, votação, sanção, veto). Não seguindo esse caminho, ou o fazendo irregularmente, segue-se que a lei é contrária à Lei Maior, devendo ser considerada irrita, nula. A constatação dessa nulidade pode e deve ser feita pelo Poder Judiciário<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> v.g, falhas ortográficas ou erros tipográficos.

<sup>2</sup> Cf. "Do Processo Legislativo", 3ª ed., Saraiva, p. 212.

<sup>3</sup> A propósito, o ilustre prof. Manoel G. FERREIRA FILHO é enfático: "Questão que não pode ser posta de lado é a relativa ao controle jurisdicional da observância do processo litigioso. Em primeiro lugar – lembre-se – cabe a propósito dele o controle de constitucionalidade. A violação de preceito constitucional, mesmo de caráter estritamente formal, importa em inconstitucionalidade, e, portanto, seguindo a doutrina clássica, em nulidade do ato violador. Por outro lado, no Direito pátrio, nenhuma le-

Na situação *in examen* não foram totalmente esclarecidas as circunstâncias em que se deu o erro na publicação, nem de quem teria sido a responsabilidade. Ao que tudo indica - tomando-se por base aquilo que também foi veiculado pela imprensa – o erro foi do Congresso<sup>4</sup>: "tanto o parecer n. 07, com a anotação "aprovado em 12/05/98, à sanção", quanto o projeto de lei de conversão n. 4, assinado pelo Presidente do Senado, Antonio Carlos Magalhães, contém o polêmico parágrafo único do art. 11. O relator do projeto, deputado J. Luiz Clerot, teria concordado em retirar do art. 11 o referido parágrafo único"<sup>5</sup>. Seja como for, quer por equívoco do Legislativo – o que parece mais provável –, quer por equívoco do Executivo, a Lei n. 9.639 foi enviada para publicação com o parágrafo único em seu art. 11, sem que essa norma tenha sido objeto de deliberação e votação pelo Congresso. Ou seja, amputou-se uma das fases essenciais do processo legislativo, e que findou por gerar, com a primeira edição da lei, norma produzida sem a fiel observância das regras constitucionais para a introdução de direito novo.

Esse raciocínio torna prejudicada a aplicação do § 4º do art. 1º da LICC (Lei de Introdução ao Código Civil), pois pressuposto da vigência da lei é a sua validade. E não é dotada de validade a norma legal que tenha sido obtida ao arrepio dos

são de direito individual pode ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição). Apreciando eventual lesão, pode evidentemente chegar o Judiciário a apreciar a validade do ato normativo, e esta depende da observância dos preceitos constitucionais referentes à sua elaboração." (*ob. cit.*, p. 243)

<sup>4</sup> Ofício da Secretaria Geral da Mesa do Congresso admite a incorreção.

<sup>5</sup> Cf. *Folha de S. Paulo*, 12/06/98, p. 2-6.

preceitos formais do processo legislativo<sup>6</sup>. Conseqüentemente

<sup>6</sup> A propósito dos efeitos da lei publicada com erros ensina Caio Mário da Silva PEREIRA: " Poderá acontecer que a lei, ao ser publicada, contenha incorreções e erros materiais, que exorbitando de pequenas falhas ortográficas que lhe não desfiguram o texto, exijam nova publicação, total ou parcial. Se tiver de ser repetida a publicação, antes de entrar a lei em vigor, os artigos republicados terão prazo de vigência contados da nova publicação, para que o texto correto seja conhecido, sem necessidade que se vote nova lei: apenas anula o prazo decorrido, de sorte que o dispositivo emendado conte o prazo de vigência com observância da regra geral. As correções, porém, somente prevalecem no tocante a falhas materiais, pois que se a pretexto de emenda houver alteração na disposição legal, somente por via de outra lei poderá ser feita. As emendas ou correções à lei que já tenha entrado em vigor são consideradas lei nova (Lei de Introdução, art. 1º, § 4º), a cujo começo de obrigatoriedade se aplica o princípio geral da *vacatio legis*. Mas, pelo fato de a lei emendada, mesmo com incorreções, ter adquirido força obrigatória, os direitos adquiridos na sua vigência têm de ser resguardados, e não são atingidos pela publicação do texto corrigido. ( *in, Instituições de Direito Civil*, Volume I, Rio de Janeiro: Forense, 1978, pp. 112-113). Convém anotar a lição de Maria Helena DINIZ: "Será inadmissível uma nova publicação da lei, corrigindo-a, após o término da *vacatio legis*, porque já está vigorando, e, ante esse fato, apenas uma nova lei poderá retificar seu texto. As emendas ou correções da lei que já tenha entrado em vigor São consideradas lei nova (LICC, art. 1º, § 4º), a cujo começo de obrigatoriedade se aplica o princípio geral da *vacatio legis*, pois só produzirão efeitos a partir do decurso de prazo de 45 dias ou de três meses após a publicação, uma vez que derrogaram ou abrogaram a lei anterior, cuja obrigatoriedade e efeitos se reconhecerão. Assim, se a correção for feita dentro da vigência legal, a lei, apesar de errada, vigorará até a data do novo diploma legal publicado para corrigi-la, pois uma lei deverá presumir-se sempre correta. Se apenas uma parte da lei for corrigida, o prazo recomeçará a fluir somente para a parte retificada, pois seria inadmissível, no que atina à parte certa, um prazo de espera excedente ao limite imposto para o início dos efeitos legais, salvo se a retificação afetar integralmente o espírito da norma. Respeitar-se-ão os direitos e deveres decorrentes de norma publicada com incorreções ainda não retificada. Assim, se a parte da lei não retificada, em razão do decurso do prazo para sua entrada em vigor, já houver conferidos direitos e criado deveres, estes deverão ser resguardados com a cessação da *vacatio legis* relativamente àquela parte, uma vez que se a lei nova contemplar matéria não disciplinada pela norma anterior ou atingir apenas disposição supletiva desta lei, permitido será às partes se submeterem à nova disciplina durante o período da *vacatio legis*. Conseqüentemente os direitos e deveres advindo desta subor-

o parágrafo único do art. 11, fruto da publicação equivocada da Lei n. 9.639 não adentra ao mundo jurídico por ser norma formalmente inconstitucional. Outro corolário que se segue é aquele que **antevê regularidade formal, no plano constitucional da confecção das leis, apenas no diploma publicado em 27 de maio/98, sem o questionado parágrafo único.**

Respondendo, portanto, à primeira indagação proposta, compreendemos que os empresários que descontaram contribuições de seus prepostos **não podem se beneficiar da anistia com fundamento na primeira publicação – 26 de maio/98 – da Lei n. 9.639/98.**

Passemos, agora, para a **segunda questão**, concernente ao **princípio da isonomia** e seu alcance no caso de normas concessivas de anistia.

### 3. Princípio da igualdade

O princípio da igualdade destina-se não somente a orientar o aplicador da lei, servindo nessa hipótese como regra de interpretação; como também – e principalmente – a limitar o legislador. Nesse papel limitador, **a exigência de isonomia**

dinação, mesmo que estejam baseados em texto legal retificado posteriormente, não poderão deixar de ser considerados juridicamente. Realmente, poderá ocorrer que surjam de uma aplicação errônea relações jurídicas, constituindo direitos adquiridos, que deverão ser respeitados, apesar de a disposição devidamente corrigida ter o efeito de uma nova norma, considerando-se a boa-fé daquele que a aplicou." (*In, Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*, São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 58-59). **Parece-nos** claro que a inteligência do tema apresentada tanto pela culta professora da PUC-SP quanto pelo antigo mestre da UFRJ, estriba-se na suposição de que a norma publicada com incorreções obedeceu o rito constitucional do processo legislativo. Refere-se ela a incorreções advindas exclusivamente do ato de publicação, e não àquelas advindas de vício de elaboração. Vale dizer, **a publicação da lei pressupõe perfeita e válida tramitação do projeto desde a fase de iniciativa até a fase de promulgação.**

**veda a introdução de normas que consagrem privilégios, notadamente aqueles relacionados a classe, posição sócio-econômica, religião ou sexo**<sup>7</sup>.

No campo penal, a igualdade deve ser compreendida sob dois aspectos: primeiramente como determinação de que todos aqueles que violem a lei penal devem se submeter às sanções nela previstas (*observado o due process of law*); em segundo lugar, em relação a normas penais que definam benefícios – como as que concedem anistia –, que estas tratem todos os potenciais beneficiados com objetividade, levando em consideração na outorga dados factuais do delito e não condições pessoais e posições sociais desvinculadas desses elementos objetivos – como, por exemplo, o fato de o sujeito ativo ser agente político. A única fonte legítima para conceder privilégios penais decorrentes da "função do agente" é a Constituição. Como o faz com o instituto da imunidade parlamentar<sup>8</sup>. O legislador ordinário não possui essa atribuição.

Muito bem. Para aferirmos da observância - ou não - do cânone constitucional da igualdade na Lei n. 9.639 (conforme publicação de 27/05/98, e limitando assim a anistia aos agentes políticos), importa repassarmos algumas noções clássicas desse instituto de direito penal.

### 4. O instituto da anistia – requisitos

A anistia pode ser definida como o esquecimento jurídico de uma ou mais infrações penais (Aurelino Leal)<sup>9</sup>. Consoante

<sup>7</sup> Cf. FERREIRA FILHO, Manoel G, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 1995, p. 242.

<sup>8</sup> Hoje objeto de críticas severas e em vias de mitigação.

<sup>9</sup> Anistiar, diz Pontes de MIRANDA, é apagar de lembranças, esquecer-se do que ocorreu, ou, como diz MAGGIORE, a anistia é uma *abolitio in praeteritum*. O Estado, atendendo a razões de natureza político-sociais, pode deixar de considerar como

o art. 48, VIII, da CF, é atribuição legislativa do Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República. A anistia é norma penal com eficácia retroativa, constituindo verdadeira revogação parcial da lei anterior<sup>10</sup>. Tratando-se de lei, é interpretada e aplicada pelo Poder Judiciário, como uma lei comum, podendo o interessado recorrer a ele quando é mal executada pelo Poder Executivo<sup>11</sup>.

Historicamente verificamos que, em regra, tem sido o benefício legal concedido aos autores de crimes políticos, crimes conexos aos crimes políticos e delitos eleitorais. Não conhecemos hipótese em que tenha sido concedida anistia em função da qualidade do agente (sujeito ativo do crime). Todos os casos de concessão legal levam em consideração a natureza do delito, pouco importando as peculiaridades que qualificam o sujeito ativo (v.g., ser **agente político**).

Com efeito, a anistia é sempre dotada do atributo inafastável das leis materiais: a generalidade, a impessoalidade. Alcança fatos que por razões que visam a pacificação social devem ser olvidados. Apenas indiretamente alcança pessoas, pois na medida em que se apaga fato delituoso passado seu autor forrar-se-á *hic et nunc* aos efeitos do processo ou de eventual condenação. Destarte, atingirá todo aquele que se subsuma ao preceito da norma de anistia.

crimes determinados fatos praticados durante a vigência de uma lei que incriminava aqueles mesmos fatos. Equivale a anistia, portanto, à *novatio legis*. A anistia é concedida por lei. A lei da anistia é retroativa. Ela recua à época do fato delituoso e sobre ele dispõe de maneira diferente das disposições então vigorantes. Razão tem Frederico MARQUES quando salienta que a anistia é uma verdadeira revogação *hic et nunc* da lei penal. (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Processo Penal*, Volume I, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 483).

<sup>10</sup> Após ser concedida, a anistia não pode ser revogada, em face do que dispõe o art. 5º, XXXVI e XL, da CF.

<sup>11</sup> Cf. JESUS, Damásio E. de, *Código de Processo Penal Anotado*, São Paulo: Saraiva, 1990, p. 627.

## 5. Anistia e isonomia

Entretanto o legislador não possui liberdade irrestrita para escolher os critérios que serão levados em consideração para recebimento da anistia<sup>12</sup>. Possui discricionariedade, vale dizer, liberdade dentro da Constituição. A norma anistiadora deve observar os princípios constitucionais, sobretudo, o princípio da isonomia, de maneira a não consentir que a título de se esquecer eventos criminosos passados se favoreça determinada pessoa ou classe de pessoas em detrimento dos demais. Por conseguinte, o legislador deverá escolher dados objetivos, encontráveis nas características definidoras do delito para ser critério da norma beneficiadora. Mais precisamente, deverá buscar na norma penal os pressupostos da discriminação<sup>13</sup>. Corolário dessa assertiva, temos que o legislador não poderá se afastar dos elementos fornecidos pela norma penal: a norma penal primária (em especial dos elementos objetivos<sup>14</sup> e normativos que compõe o tipo penal, de vez que o elemento subjetivo

<sup>12</sup> "Entretanto, é curioso observar que opiniões tão distantes quanto à oportunidade e eficácia do Instituto passavam a convergir quanto à dificuldade de determinar as situações concretas em que caberia sua aplicação. ROUSSEAU dizia que o direito do soberano a agradar "não está ainda bem nítido, e MONTESQUIEU respondia à questão de quando se deve agradar da seguinte forma: "é uma coisa que é melhor sentir do que escrever". De qualquer forma, MARAT intuíra que o poder de graça devia ser nas mãos do príncipe uma forma de suplementar a imperfeição da lei. Um autor contemporâneo tão prestigiado quanto Jescheck, ao estudar a significação material e processual da graça, afirma que "sua natureza tende diretamente para uma correção do direito." (in, BATISTA, Nilo, *Aspectos Jurídico-Penais da Anistia*, RDP, p. 34).

<sup>13</sup> Crime é fato típico e antijurídico. Assim, no modelo da norma penal encontraremos os dados definidores do delito e que poderão servir como referência para o legislador fixar os parâmetros da anistia. Corolário, do desaparecimento do crime, temos a extinção da punibilidade e demais conseqüências de natureza penal. A anistia rescinde a sentença penal condenatória irreversível, pois nem a coisa julgada impede os seus efeitos.

<sup>14</sup> V.g., a Lei n. 6.683/79, que concedeu anistia para delitos políticos, eleitorais e conexos.

(dolo) via de regra depende do exame acurado das provas contidas no feito) ou a norma penal secundária (que fixa as sanções para a violação do preceito primário). Evidentemente que o princípio da isonomia não se coloca como impedimento para que o legislador subordine o gozo da anistia - chamada anistia restrita - ao preenchimento de determinados requisitos ou condições pessoais exigidas pela lei, como, p. ex., quando exige a condição de primariedade dos agentes<sup>15</sup>.

Do ponto de vista da norma penal incriminadora (alínea *d*, do art. 95 da Lei n. 8.212/91), não há diferença ontológica entre a diretoria e/ou gerência de uma pessoa jurídica de direito privado e - por exemplo - a prefeitura de um município. Ambos - diretoria e prefeitura - são órgãos de pessoas jurídicas. Os atos praticados por seus ocupantes (empresários e prefeitos) são imputados diretamente às entidades a que pertencem. Quanto à responsabilidade legal pelo recolhimento da contribuição previdenciária, rigorosamente falando apenas a análise de cada situação *in concreto* poderá fornecer resposta conclusiva quanto à sua existência. Realmente, da mesma maneira que a atribuição legal de recolhimento, no mais das vezes, não é do prefeito, mas do município, no âmbito das empresas essa atribuição é da pessoa jurídica e não do ocupante do cargo diretivo. Todavia, foi esse um dos critérios eleitos pelo legislador para dar anistia apenas aos agentes políticos. Equivale dizer: concede-se anistia aos agentes políticos ... que não tenham agido com dolo<sup>16</sup>. Mas neste caso a conduta do agente será atípica<sup>17</sup>, e não seria o caso de se conceder anistia, mas de

<sup>15</sup> Nesse caso, a **primariedade** é qualidade que tem influência na própria fixação da pena, podendo servir como parâmetro para o legislador, e evitando-se a concessão de anistia a pessoas que fazem da prática de atos antisociais verdadeiro *modus vivendi*.

<sup>16</sup> Entendido como vontade de o agente realizar os elementos objetivos e normativos do tipo penal.

<sup>17</sup> De acordo com a "teoria finalista".

não se dar início à ação penal ou - estando esta em andamento - prolatar-se sentença absolutória. Enfim, por esdrúxulo que seja o critério, foi ele **escolhido pelo legislador para anistiar exclusivamente os agentes políticos**.

Conseqüentemente, e tendo em mente que são inconstitucionais as discriminações não previstas pela Lei Maior, **força é concluir pela inconstitucionalidade do *caput* do art. 11 da Lei n. 9.639/98 - publicada em 27/05/98**.

Diante desse quadro, temos duas soluções possíveis para o problema formado:

a) considera-se nula e sem aptidão a produzir efeitos jurídicos a anistia outorgada aos agentes políticos pelo citado art. 11; ou

b) estende-se a situação jurídica favorável (anistia) a todos indiscriminadamente, agentes políticos e empresários.

Parece-nos mais justo estender o benefício aos empresários discriminados pela lei, desde que "tenham sido responsabilizados, sem que fosse atribuição legal sua, pela prática dos crimes previstos na alínea *d*, do art. 95 da Lei n. 8.212, de 1991 ...". A respeito, Gilmar Ferreira MENDES - citado por José A. da SILVA<sup>18</sup> -, a esse propósito, "opta também pelo reconhecimento do direito dos segmentos eventualmente discriminados, mas pondera que, na impossibilidade, se tem que suprimir o tratamento discriminatório incompatível com a ordem constitucional pela declaração da inconstitucionalidade. "Não se há de perder de vista, porém [conclui], que o desenvolvimento da declaração de inconstitucionalidade sem a consequência da nulidade tem por objetivo evitar, exatamente, a declaração de inconstitucionalidade total, deixando ao legislador a possibilidade de sanar eventuais defeitos. É que, como observado, tal solução (nulidade), como acentuado, além de

<sup>18</sup> *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 10ª ed., Malheiros Editora, p. 222-223.

traduzir possível injustiça com os beneficiados, pode levar a uma situação de ausência de normas, a um vácuo de direito, ou, até mesmo, ao chamado caos jurídico".

Compreendemos a justa inquietação que causa à sociedade a concessão de anistia a empresários e agentes políticos que foram indiciados ou denunciados em crime de apropriação indébita de contribuições do INSS. Porém, entre o interesse social do resguardo à ordem jurídica, contido na sanção penal que deve receber aqueles que vulneram os cofres públicos e o não menos relevante interesse social no tratamento isonômico daqueles que, se não estão em idêntica situação ao preceito primário da norma anistiadora, guardam com o comando evidente nexos de similitude, sobreleva a proteção deste último, em nome da paz social, conseguida pela noção de equilíbrio e equidade nas relações jurídicas, mormente aquelas decorrentes de atos normativos estatais excludores de responsabilidade.

Em síntese, deve dar-se, pois, como suscetível de produzir efeitos jurídicos em favor de empresários, que pessoalmente não tinham atribuição legal de recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, a lei que concede o esquecimento penal aos agentes políticos.

Em muitos casos constatamos que o não recolhimento dos tributos, nos casos dos empresários, se deu por circunstâncias alheias às suas vontades, que não lograram qualquer benefício pessoal, já que eventual proveito econômico se deu em benefício da própria empresa. Essa situação guarda semelhança com as Prefeituras, em que o não recolhimento dos tributos se reverte não em favor do prefeito, mas em proveito do Município, que os utiliza na gestão dos negócios municipais.

Assim ocorre em relação às empresas, já que o proveito pelo não recolhimento das contribuições foi da própria pessoa

jurídica e não pessoal e individualmente dos empresários.

## 6. Responsabilidade tributária

A regra geral contida no art. 121 do CTN estabelece:

"O sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária."

Como não se confunde a personalidade jurídica dos sócios com a personalidade jurídica da pessoa jurídica, o responsável tributário é a sociedade comercial – o sujeito passivo da obrigação. No caso da contribuição prevista no artigo 95, *d* da Lei 8.212/91, a responsabilidade é da pessoa jurídica.

Entretanto, a Lei define responsabilidade tributária para terceiros, chamada responsabilidade em sentido estrito, especialmente quando o Código se reporta a sujeito passivo diverso do contribuinte. Ou seja, sem relação direta com o fato gerador.

Temos nesse caso, as hipóteses contidas no art. 135 do CTN:

"São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (*omissis*)

II - (*omissis*)

III - Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Como bem destaca Hugo de Brito MACHADO<sup>19</sup>, o não re-

<sup>19</sup> "Destaque-se desde logo que a simples condição de sócio não implica responsabilidade tributária. O que gera responsabilidade nos termos do art. 135, III, do CTN, é a condição de administrador de bens alheios. Por isso a lei fala em diretores, gerentes ou representantes. Não em sócios. Assim, se o sócio não é diretor,

colhimento do tributo não constitui infração da lei suficiente para ocasionar a responsabilidade prevista no art. 135, III do CTN.

De fato, se o não pagamento do tributo fosse infração à lei, acarretando responsabilidade pessoal dos diretores ou gerentes de sociedade anônima ou sociedade por cotas, não haveria mais limitação de responsabilidade dessas entidades comerciais diante do fisco.<sup>20</sup> Resumidamente: a atribuição legal de recolhimento é originariamente da sociedade comercial; ela apenas passa a existir para o empresário que for desidioso no cumprimento dos seus deveres, como administrador. Destarte, como não recebe o empresário (diretor/gerente) determinação legal e pessoal para efetuar o recolhimento do tributo, pode beneficiar-se da outorga legal de anistia.

Assim, o reconhecimento da extinção da punibilidade daqueles agentes que incidiram na prática prevista pelo art. 95, d, da Lei 8.212, torna-se de rigor, na medida em que atingidos pela anistia concedida no *caput* do art. 11 da Lei 9.639, de 25 de maio de 1998, republicada no *DOU*, de 27 de maio de 1998, tendo-se em vista todo o acima exposto, bem como o constante nos inciso I, do artigo 5º da CF/88 e artigo 107,II do Código penal pátrio.

nem gerente, se não pratica atos de administração de sociedade, responsabilidade não tem pelos débitos tributários desta. Também não basta ser diretor, ou gerente, ou representante. É preciso que o débito tributário em questão resulte de ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. " (MACHADO, Hugo de Brito, *ob.cit.* p. 101.)

<sup>20</sup> "Em síntese, é possível concluir-se que os atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social, ou estatutos, aos quais se reporta o art. 135, III, do CTN, são aqueles atos em virtude dos quais a pessoa jurídica tornou-se insolvente." (MACHADO, Hugo de Brito, *ob. cit.* p. 103)

## A Vítima em Estrasburgo

Conceito Subjetivo de Vítima em Face do Sistema Europeu  
de Proteção dos Direitos Humanos

Renato Sócrates Gomes Pinto

Procurador de Justiça do DF. Pós-Graduado  
em Direitos Humanos e Liberdades Públicas  
na Universidade de Leicester, Grã-Bretanha.

### Introdução

O sistema europeu de implementação dos direitos humanos foi pioneiro ao atribuir aos cidadão o status de sujeito de direito internacional, ao prever, no art. 25 (1), da Convenção Européia de Direitos Humanos, a possibilidade de ajuizamento de petições contra os Estados signatários, denunciando violações dos direitos enunciados naquele tratado.

Os cidadãos podem postular um provimento da Corte, individual,coletivamente, ou através de organizações não-governamentais.

Os países que firmaram a Convenção Européia de Direitos Humanos se obrigam, assim, a não somente adequar suas legislações e suas práticas administrativas e judiciais às disposições da convenção, mas se comprometem também a sub-