

DIREITO

& JUSTIÇA

CORREIO BRAZILIENSE

Brasília, segunda-feira, 14 de abril de 1997

Lei nº 9.430/96

— Art. 83

Luiz Vicente Cernicchiaro

Ministro do Superior Tribunal de Justiça e professor titular da Universidade de Brasília

A Constituição da República, dentre as funções institucionais do Ministério Público, conferiu-lhe “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” (art. 129, I). Entende-se como “ação pública” a que, na linguagem do Código de Processo Penal, se desenvolve por impulso oficial; não se confunde com a “ação penal privada”. Essa impropriedade técnica foi saneada com a reforma penal de 1984, conferindo o *nomen iuris* correto — ação penal de iniciativa privada. Com efeito, toda ação é pública (direito de postular-se a prestação jurisdicional). Direito cívico, pré-processual, como escreveu Tornaghi. O impulso, isso sim, será do Ministério Público, agindo de ofício, ou mediante representação do ofendido. A vítima manifestar-se-á mediante queixa.

A ação penal é indispensável para verificar a imputação de infração penal, dado os princípios da presunção de inocência, do contraditório e da defesa plena.

O Direito, como sistema, é uno. Não admite contradição lógica. As normas harmonizam-se.

Em havendo indícios de delito, cumpre ao Ministério Público agir, oferecendo denúncia. Está condicionado apenas a que disponha de elementos de a imputação, além de, formalmente, ajustável a um tipo legal de crime. Reúnem-se, então, os requisitos formal e material. O Ministério Público não resta submetido a prévia manifestação, ou anuência do interessado.

Quanto aos crimes tributários, algumas vezes pretendem estabelecer a prévia manifestação da instância administrativa, como condição de procedibilidade, ou seja, o Ministério Público só poder propor a ação penal se a Fazenda Pública entender existir ilícito. Essa colocação não encontrou respaldo no Judiciário.

Urge elaborar importante registro, decorrência de, no Direito, ocorrer harmonia normativa. Uma norma não pode opor-se a outra. Se o Judiciário definiu lícita uma situação jurídica, em qualquer área, evidente (enquanto não desconsti-

tuída), a ninguém poderá ser imputada a ilicitude. Seria contraditório. Uma conduta não pode, ao mesmo tempo, ser qualificada como lícita e ilícita. Diferente se a manifestação operar-se no âmbito administrativo. Aqui, as decisões não fazem coisa julgada (no sentido constitucional — art. 5º, XXXVI). A jurisdição processual penal prevalece quando proclamada a inexistência do fato, ou de autoria. Nesse sentido, a Súmula 18, STF.

De outro lado, conclusão oposta encerraria flagrante inconstitucionalidade. Em termos práticos, o Ministério Público (dentre as funções institucionais, incumbem-lhe “promover, privativamente, a ação penal pública”) somente poderia denunciar alguém se o Fisco entender existir o crime. Caso contrário, ainda que o ilícito esteja caracterizado, ou, pelo menos, havendo indícios veementes, não poderá fazer.

Estará submetido à manifestação administrativa. Se fosse assim o “privativamente” da Carta Política transformar-se-ia em “concorrente”.

O tema voltou à mesa de debates com a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujo art. 83 dispõe: “A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, será encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente”.

A inteligência da norma deve ter como pano de fundo a colocação constitucional. Aliás, não encerra nenhuma novidade. Corresponde ao disposto no art. 40, do Código

de Processo Penal, ou seja, o juiz, ao verificar, em autos ou papéis, existência de crime, remetê-los-á ao Ministério Público para eventual oferecimento de denúncia.

O transcrito art. 83 fixou, formalmente, a mesma obrigação aos agentes do Fisco.

O dispositivo, dessa forma, não pode ser interpretado no sentido de a instância administrativa ser condição para o atuar do Ministério Público. Ao contrário, reforça o entendimento de a conclusão administrativa não ser pressuposto para a oferta de denúncia.

Além dos argumentos expostos, outro se evidencia decisivo. A representação, aí tratada, é restrita à decisão que concluiu “sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente”. Como é “para fins penais”, conclusão irresponsável, porque evidenciada existência de possível delito. Não significa, portanto, condição de agir do Ministério Público.

“Uma norma não pode opor-se a outra. Se o Judiciário definiu lícita uma situação jurídica, em qualquer área, evidente (enquanto não desconstituída), a ninguém poderá ser imputada a ilicitude”

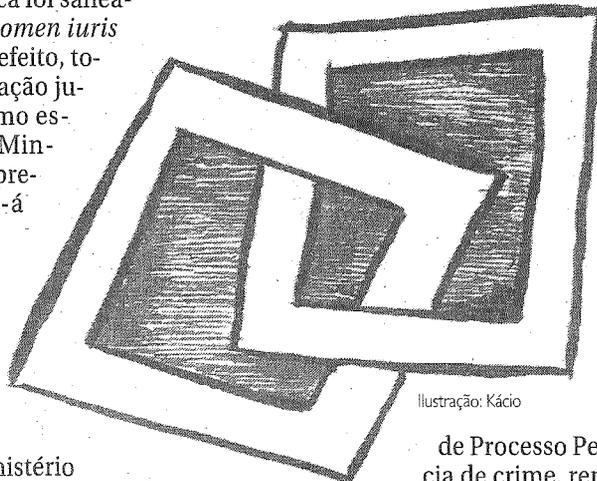


Ilustração: Kácio