

CONSIDERAÇÕES SOBRE A REPARAÇÃO TOTAL DO DANO, COMO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DO ARTIGO 89 DA LEI Nº 9.099/95, EM SEDE DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

Ivo Silveira Filho

Técnico do MPSC junto ao Centro de Apoio Operacional da Ordem Tributária

No mundo real, a sociedade necessita sempre de respostas aos conflitos que decorrem das relações entre as pessoas, positivando o Estado regras para disciplinar essas relações. Como instrumento punitivo e reparador, o direito penal e o processual penal não fogem à regra.

No que concerne à política prisional, o Estado Brasileiro optou, observados os requisitos legais, pelo não encarceramento, podendo o estado juiz, pelas regras dos arts. 77 e seguintes do Código Penal, suspender *condicionalmente* as penas privativas de liberdade, dentro dos limites, preenchidos os requisitos e observadas as condições estabelecidas naquele código, e pela sentença.

Na mesma esteira, optou o legislador brasileiro, para os crimes considerados de menor lesividade, pela Suspensão *Condicional* do Processo, desde que oferecida pelo representante do Ministério Público, também dentro dos limites, preenchidos os requisitos e observadas as condições estabelecidas pela Lei nº 9.099/95 e pelo despacho que homologa a suspensão condicional do Processo.

Como inicialmente colocado, os conflitos que surgem das relações entre as pessoas é que necessitam de uma resposta pelo estado-juiz, e com este propósito é que estas reflexões trazem a tona a discussão sobre reparação do dano, como condição a ser implementada durante o período de prova, nos casos de processos suspensos condicionalmente referentes a débitos tributários parcela-

dos pelo fisco por período superior ao período de prova previsto no Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Da reparação do dano na Suspensão Condicional da Pena

No Código Penal, o legislador já contemplava a reparação do dano para a concessão da suspensão condicional da pena, igualmente, é uma das condições a serem cumpridas, desde que possível, por aquele beneficiado com a suspensão condicional da pena (*sursis* especial, art. 78, § 2º, do Código Penal), ou seja, o instituto é precursor da necessidade, para obter o benefício da suspensão do cumprimento da pena privativa de liberdade, do acusado/condenado de reparar o prejuízo causado, desde que tenha condições para tal.

Observa-se, desde a criação desse instituto, o despertar do Estado brasileiro para a desnecessidade do encarceramento, para o direito penal dar uma resposta à sociedade, como reprimenda aos condenados com penas privativas de liberdade não superiores a dois anos, observados requisitos como a reincidência, a culpabilidade e os antecedentes do condenados. Porém, os condenados por atos social e legalmente reprovados não pediriam simplesmente, a partir dessa opção pelo não encarceramento, para deixar de receber a sanção estatal.

Cuidou o legislador de estabelecer, no art. 78 do Código Penal, condições obrigatórias a serem observadas e cumpridas pelo condenado, e não as limitou, podendo o juiz especificar outras condições (art. 79 do CP), que a suspensão estará condicionada, as quais uma vez determinadas, deverão ser obrigatoriamente observadas e cumpridas, juntamente com todas as condições obrigatórias.

Dentro das condições obrigatórias, encontra-se elencada a reparação do dano, que deverá, como condição obrigatória, sempre ser observada e cumprida pelo condenado, salvo impossibilidade comprovada de não poder fazê-lo.

Da reparação do dano na Suspensão Condicional do Processo

Fruto do disposto no artigo 98, I, da Constituição Federal de 1988, a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, criados pela Lei nº 9.099/95, demonstrou, novamente e de forma mais contundente, a opção do Estado Brasilei-

ro, na esteira do direito anglo-saxão, pelo não encarceramento, pela reparação de prejuízos e danos e pela composição entre autor e réu.

Assim a Lei nº 9.099/95, na parte que trata dos Juizados Especiais Criminais, previu o instituto da suspensão do processo, nos casos em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime; presentes, também, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal favoráveis.

Aceita, pelo acusado e seu defensor, a proposta oferecida pelo Ministério Público, aquele terá que cumprir, durante o período de prova, certas **condições obrigatórias**, sendo uma delas a reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo.

Então, a reparação total do dano não é condição para a concessão da benesse legal, mais sim uma condição imposta para ser cumprida durante o período de prova, para então, após o transcurso desse período e cumprimento da reparação do dano, ser extinta a punibilidade. Importa o inadimplemento da reparação do dano, durante o período de prova, na revogação obrigatória da suspensão processual, ressalvada como já mencionado, a comprovação pelo acusado da impossibilidade de reparar, sendo ônus da prova incumbência do autor do fato (art. 89, § 3º, da Lei supracitada).

Pois, se diferente fosse, haveria uma discriminação em razão das condições econômicas, o que seria uma afronta ao disposto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, *in verbis* “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...].*”

E esse tem sido o entendimento da jurisprudência. Em acórdão proferido pela Colenda Primeira Câmara do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal, da lavra do Juiz Pires Neto, entendeu-se que:

O sistema inovado pela Lei nº 9.099/95, permitindo o tratamento benevolente para determinadas situações, não autorizou, todavia, a dispensa da reparação do dano causado pelo crime, a não ser diante da demonstração da impossibilidade de fazê-lo (art. 89, § 1º, inc. I). É fora de dúvida que essa condição não pode ser dispensada sem que tenha sido demonstrada tal impossibilidade, não bastando, por razões óbvias, a simples alegação do autor da infração, desacompanhada de prova segura e convincente, para que a reparação do dano possa ser dispensada.

Então, salvo hipótese do art. 89, § 1º, I, a reparação dos danos é condição indispensável, a ser implementada durante o período de prova.

Do dano em sede de crimes contra a ordem tributária

O dano causado pelo contribuinte que reduz/suprime tributo, ou deixa de recolher valor de tributo descontado e declarado, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária, nada mais é que o valor que deveria ser recolhido, pela ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, que por manobras daquele que legalmente deve recolher aos cofres públicos e não o faz, além do prejuízo economicamente não mensurável, ou pelo menos de difícil mensuração, pelo aviltamento da ordem tributária.

Obviamente que a exigência de reparação dos danos a que se deve tratar é o valor do tributo não recolhido, além dos acréscimos legais devidos em razão do inadimplemento ou da fraude, para que os recursos possam reverter em favor da coletividade.

Os valores subtraídos do povo, assim entendida a gama de serviços que deixam de ser prestados em razão da sonegação, passam a enriquecer o contribuinte, não cabendo, dessa forma, a impossibilidade de reparar o dano prevista no art. 89, § 1º, I, do Código Penal, pois o dano provoca, sim, o enriquecimento ilícito do agente.

Da obrigação de reparação total do dano em sede de crimes contra a ordem tributária, durante o período de prova

Como já mencionado, a Suspensão Condicional da Pena do Código Penal e a Suspensão Condicional do Processo da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais descrevem igualmente a necessidade da reparação do dano, como condição a ser implementada, obrigatoriamente, durante o período da suspensão, para ao final desse, supridas todas as condições, inclusive a reparação dos danos, ser decretada a extinção da punibilidade.

Casuisticamente, observa-se que o Promotor de Justiça, quando oferece a denúncia por crimes contra a ordem tributária, pelas condutas descritas no artigo

2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, propõe conjuntamente, desde que presentes os requisitos legais, a suspensão condicional do processo, a qual uma vez aceita, como já sabido, obriga o então denunciado às condições obrigatórias e facultativas determinadas pelo juiz durante o período de prova.

Ocorre que, no mundo real, ao qual inicialmente nos referíamos, muitos mecanismos criados sobre uma lógica aritmética demonstram brechas que possibilitam a ocorrência de situações que podem, se indevidamente interpretadas, auferirem resultados diversos da intenção da lei.

Então vejamos, o contribuinte que, por um período determinado, deixa de recolher tributo declarado é notificado pela fazenda pública e, permanecendo na inadimplência, é representado ao Ministério Público, que o denuncia pela prática do tipo penal descrito no art. 2º, II, da Lei 8.137/90, que, observando estarem presentes os requisitos do art. 77 do Código Penal, conjuntamente oferece a proposta de Suspensão Condicional do Processo, suspensão que é homologada pelo juiz, acarretando para o acusado a necessidade de apresentar-se periodicamente e demonstrar ao juiz a sua condição de adimplência.

Esse contribuinte pleiteia, ao fisco estadual, o parcelamento, por exemplo, em 100 (cem parcelas) dos débitos fiscais referentes à(s) Notificação(ões) Fiscal(is) denunciada(s), que então é deferido e é pago religiosamente durante o período de prova, que é expressamente limitado pelo artigo 89 da Lei nº 9.099/95, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, período bastante inferior ao prazo do parcelamento concedido.

Pelo que se depreende do caso ilustrado, o contribuinte não deixou de demonstrar, durante o período de prova, a sua situação de adimplência, contudo, não está satisfeita, ao final do período de prova, a condição obrigatória de reparação do dano.

Obviamente, que a comprovação de adimplência do parcelamento, por parte do contribuinte, não consubstancia a implemento da condição.

Conclusão

Como inicialmente proposto, essas considerações buscam elucidar uma situação específica de parcelamento de débito fiscal superior ao período de prova, na hipótese da Suspensão Condicional do Processo da Lei nº 9.099/95, e não

podemos nos furtar de trazer uma conclusão, que, acredito humildemente, poderá responder a indagação.

Como já esclarecido, o contribuinte comprovadamente adimplente com o parcelamento, para efeito da reparação de dano provocado, objeto da denúncia, cujo processo foi suspenso, sob o compromisso de ser integralmente implementado durante o período de prova, não o realizou, cabendo, em consonância com o §4º do art. 89 da Lei 9.099/95, a revogação da Suspensão Condicional do Processo antes do término do período de prova, sob pena de ser decretada a extinção da punibilidade, e deverá a ação penal seguir os trâmites normais do processo penal.