

## Considerações sobre a reparação total do Dano, como cumprimento das condições do artigo 89 da Lei 9.099/95, em sede de Crimes Contra a Ordem Tributária

Ivo Silveira Filho\*

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

No que concerne a política prisional, o Estado Brasileiro, optou, observados os requisitos legais, pelo não encarceramento, podendo o estado juiz, pelas regras dos artigos 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, e também dentro dos limites, preenchidos os requisitos e observadas as condições estabelecidas pela lei 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 parcelados 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 do acusado/condenado, para obter o benefício da suspensão do cumprimento da pena privativa de liberdade, reparar o prejuízo causado, desde que tenha condições para tal.

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

Cuidou o legislador em estabelecer no artigo 78 do Código Penal condições obrigatórias a serem observadas e cumpridas pelo condenado, e não as limitou, podendo o juiz estabelecer especificar outras condições (artigo 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, e que deverá como condição obrigatória sempre ser observada e cumprida pelo condenado, salvo impossibilidade comprovada de não poder fazê-la.

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 9.099/95, demonstrou novamente e de forma mais contundente a opção do Estado Brasileiro, 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 a proposta, oferecida pelo Ministério Público, pelo acusado e seu defensor, 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 deste 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 incumbido ao autor do fato (art. 89, § 3º, da Lei retrocitada).

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 este 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 artigo 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 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 fraude, para que os recursos possam reverter em favor da coletividade.

Os valores subtraídos do povo, assim entendido a gama de serviços que deixam de ser prestados em razão da sonegação, passam a enriquecer o contribuinte, não cabendo, desta forma a impossibilidade de reparar o dano previsto no artigo 89,§ 1, 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 deste, implementada todas as condições, inclusive a reparação dos danos, ser decretada a extinção da punibilidade.

Casuísticamente, 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 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 as 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 a 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 artigo 2º, II, da Lei 8.137/90, e que observando estar presentes os requisitos do artigo 77 do Código Penal, conjuntamente oferece a proposta de Suspensão Condicional do Processo, suspensão que é homologada pelo juiz, acarretando para acusado a necessidade de apresentar-se periodicamente e demonstrar ao juiz a sua condição de adimplência.

Este contribuinte pleiteia junto ao fisco estadual o parcelamento, por exemplo, em 100 (cem parcelas) dos débitos fiscais referentes a(s) Notificação(ões) Fiscal(is) denunciada(s), que então é deferido, e que é pago religiosamente durante o período de prova, que é expressamente limitado pelo artigo 89 da Lei 9.099/95, por 2(dois) a 4(quatro) anos, período bastante inferior ao prazo do parcelamento concedido.

Pela que se depreende do caso ilustrado o contribuinte não deixou de demonstrar, durante o período de prova a sua situação de adimplência, contudo não esta 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, estas considerações buscam elucidar a uma situação específica de parcelamento de débito fiscal superior ao período de prova, na hipótese da Suspensão Condicional do Processo da Lei 9.099/95 e não podemos nos furtar de trazer uma conclusão, que acredito humildemente que 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 artigo 89 da Lei 9.099/95, a revogação da Suspensão Condicional do Processo antes de 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.

\*Bacharel em Direito e Técnico do Ministério Público de Santa Catarina.

FILHO, Ivo Silveira. Considerações sobre a reparação total do Dano, como cumprimento das condições do artigo 89 da Lei 9.099/95, em sede de Crimes Contra a Ordem Tributária. Disponível em: [http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal\\_detalle.asp?campo=3438](http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_detalle.asp?campo=3438). Acesso em 01/11/06.