

IMPOSTO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Luiz Vicente Cernicchiaro

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Professor da Universidade de Brasília

A história do Direito Penal é a história da pena. Chega-se a identificar a data da lei pela sanção cominada. A pena de galés perpetuas, não foi por acaso, desapareceu com a nossa primeira Constituição republicana.

Hoje, imprime-se sentido de interesse público. É meio para alcançar essa finalidade. Não faz sentido punir por punir. Leitura da Constituição de 1988 é manifestação eloqüente. Pela primeira vez, entre nós, a Carta Política sugere sanções alternativas à clássica pena de prisão (art. 5º, XLVI). Apesar disso, embora passados mais de sete anos, o legislador não se encorajou para tornar efetivo esse comando. É certo, e merece registro, houve descriminalização indireta com a Lei nº 9.099/95, tornando efetivo o sistema relativo aos crimes de menor potencial ofensivo e a suspensão condicional do processo. Por via oblíqua, alcançou-se o Direito Penal.

Nos últimos anos, embora lentamente, a clientela, diga-se assim, do Direito Penal está se ampliando. Antes, processados eram, como regra, somente pessoas socialmente desprotegidas. A lei fazia-se rigorosa com o pequeno furto: prisão em flagrante, denúncia, processo rápido, condenação. Os criminosos do colarinho branco, como determinou Sutherland, permaneceram incólumes, não eram perturbados. A situação mudou. Hoje, aos tribunais, comparecem pessoas, antes resistentes, ao controle formal da criminalidade. Sonegação fiscal, crimes de improbidade administrativa estão sendo apurados. Na 6ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça, rara é a sessão em que não se decide matéria a esse respeito.

A sanção alternativa deve ser incentivada, no sentido de a pena adequar-se ao crime e ao criminoso. Com isso, tornar-se-á materialmente útil. Deixa de ser mera expiação para efetivar-se como instituto de interesse social.

A nova lei do Imposto de Renda, publicada no final do ano passado, no art. 94, restabeleceu a extinção da punibilidade pelo pagamento do débito. A legislação brasileira vem oscilando quanto a essa política criminal. Durante algum tempo, vigorou o art. 14, da Lei nº 8.137/90; o pagamento extinguiu as consequências penais. Surgiu depois a Lei nº 8.383/91, excluindo a extinção da punibilidade. Antes ainda, a Lei nº 4.729/65 consagrara esse tratamento favorável.

Nenhuma sanção penal, repita-se, pode ser afastada do interesse público. Urge, nesse sentido, extrair-se vantagem. A pena não pode ser a simples expiação do mal pelo mal, ou guardar o sentido que os romanos davam à expulsão da cidade: **trans Tiberim**.

Recomenda-se diversificação, utilizar amplo leque a fim de atender a variadas situações.

A sanção penal é invocada pela legislação tributária para reforçar a idéia de cumprir a obrigação fiscal.

Em se consultando o interesse público, antes de tudo, o que mais conta é o recolhimento do tributo. Urge, pois, incentivar o reforço dos cofres públicos.

A aplicar-se sanção penal, restritiva do exercício do direito de liberdade, preferível estimular o devedor a satisfazer a obrigação, recolhendo o tributo, ainda que tardiamente. Todavia, sem que se torne estímulo à inadimplência, a ponto de o contribuinte raciocinar: não pago; quando não for mais possível adiar o recolhimento, sob pena das sanções penais, efetuarei o pagamento! Com isso, prossegue o raciocínio, aplico o dinheiro. Daqui a alguns anos, farei o pagamento. E assim mesmo, quando perceber que a denúncia pode ser oferecida. Acabo tendo lucro. E mais. Jogo com duas possibilidades: o Fisco não tomar nenhuma iniciativa; ou quando o fizer, for alcançado pela prescrição!

A seriedade reclama cautela. A norma jurídica não pode ser utilizada no interesse individual em detrimento da coletividade.

Pois bem. A Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 restabeleceu a extinção da punibilidade. Basta "o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia". Acrescenta o art. 34 que o benefício alcança os "crimes definidos na Lei nº 8.137 de 27 de dezembro de 1990, e na Lei 4.729, de 14 de julho de 1965".

A Fazenda e a Previdência, sem dúvida, são beneficiadas, a norma é estímulo ao recolhimento. Todavia, impunha-se impor condição; uma só vez, pagamento de multa especial, ou outra idônea ao caso. Da maneira como está, como se diz na linguagem popular, o crime saiu de graça! Ou o que é pior: o crime compensa! Pior ainda. O legislador "não se lembrou" de extinguir a punibilidade, se o jovem pobre devolver o par de tênis, ou a bicicleta furtada!