

DIREITO PENAL / DIREITO PROCESSUAL PENAL

A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM SEDE DA OCORRÊNCIA DE CONDUTAS CRIMINOSAS CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

Aureo Rogério Gil Braga

Promotor de Justiça – RS, com atuação nas
Promotorias de Justiça Especializadas de Combate aos Crimes Fiscais,
e Mestrando em Filosofia Política e Moral pela PUCRS

O tema em estudo tem por objetivo contextualizar a decretação da prisão preventiva em sede da ocorrência de crimes fiscais envolvidos com a macrocriminalidade (I). Em seguimento, faz-se uma breve referência à natureza jurídica da prisão preventiva, situando-a como meio cautelar e instrumental necessário à efetividade legal e ao resguardo da sociedade (II). Ao final, procedendo-se numa análise mais acurada das hipóteses autorizadoras da sua decretação atinentes às ordens pública e econômica, dispostas no art. 312 do Código de Processo Penal, bem como a convergência e a consolidação da jurisprudência neste sentido (III).

I. Inicialmente, faz-se necessário fazer uma breve digressão sobre o conceito, o alcance e o forte extrato social oriundos da repressão aos crimes contra a ordem tributária. Pois, ao falar sobre esta espécie delitiva não há como se restringir a abordagem à mera ocorrência de um crime, mas um agir criminoso ofensivo a uma componente essencial da vida em sociedade: a cidadania. Mesmo porque, a supressão ou a redução de tributo caracteriza evidente desvio do dinheiro pertencente a toda coletividade, frustrando a satisfação das despesas decorrentes do pacto político estabelecido. É esta consciência de um dever voltado à reciprocidade social que permite edificar a noção de cidadania e de estado. A cidadania, enquanto ente individual que aceita os termos de cooperação social,

onde participa, delibera e aceita as benesses e o ônus decorrente da vida em sociedade. O estado, por sua vez, como expressão da autoridade democrática e corolário das esferas de participação do poder político.

Nesta ótica, pode-se identificar a imbricação de dois momentos afeitos aos crimes fiscais.

O primeiro, estereótipo circunscrito a uma visão negativa, constantemente avocado à disseminação de uma vontade legislativa voltada à descriminalização. Material legiferante consubstanciado numa série de medidas tendentes a enfraquecer a expressão criminosa destas condutas, das quais, sem a pretensão de analisá-las, individualmente, podem ser exemplificadas:

a) a extinção da punibilidade pelo pagamento (art. 34 da Lei 9.249/95);

b) a tentativa da vinculação da instância judicial ao encerramento do procedimento administrativo fiscal (art. 83 da Lei nº 9.430/96);

c) a possibilidade da substituição das penas privativas de liberdade até 04 anos por penas restritivas de direito (art. 44 do Código Penal);

d) os programas de refinanciamento de dívidas fiscais (REFIs), e

e) as disposições limitativas do exercício da atividade fiscal e das atribuições do Ministério Público à persecução destas espécies delitivas, ambas inseridas no Projeto do Código do Contribuinte em tramitação no Congresso Nacional (Projeto de Lei do Senado Federal nº 646/99).

A partir desta visão descriminalizante, denota-se o campo fértil ao vizejamento de um contexto fático propício à disseminação dos crimes fiscais junto da macrocriminalidade, a saber: o uso de 'laranjas ou testas-de-ferro', as 'empresas de fachada', a crescente ocorrência de falências criminosas, a facilidade no manuseio e abertura de contas bancárias, a lavagem de dinheiro, os paraísos fiscais, a formação de quadrilhas ou organizações criminosas voltadas a tais práticas, etc. Um tal pernicioso plano onde a responsabilidade tributária e patrimonial sempre é moldada de maneira a recair em pessoas que não dispõem de qualquer patrimônio pessoal ou o menor propósito de satisfazê-las, arcando a sociedade pelos prejuízos advindos.

O outro momento inerente aos crimes fiscais diz respeito a um despertar de consciência decorrente da danosidade destas condutas lesa-pátria e dos nefastos efeitos advindos da proliferação deste malsinado proceder, culminando, agora, com a edição de legislações voltadas ao resguardo da cidadania, da economia, dos fundos públicos comuns, em suma, dos valores que resguardam a coexistência da vida em sociedade, arrolando-se mais marcadamente:

- a) a Lei Antitruste (Lei nº 8.884/94);
- b) a Lei dos Crimes do Colarinho Branco Lei 7.492/86);
- c) a Lei que Define os Crimes de Lavagem de Dinheiro e Ocultação de Bens (Lei nº 9.613/88);
- d) a Lei que dispõe sobre Medidas Protetivas nas Organizações Criminosas (Leis números 9.034/95 e 10.217/01);
- e) a possibilidade de decretação da prisão preventiva em resguardo da ordem econômica (art. 312 do CPP);
- f) disposição legal que permite a custódia preventiva nos crimes contra o sistema financeiro nacional em razão da magnitude da lesão (art. 30 da Lei 7.492/86);
- g) Lei 9.807/99 e o Decreto nº 3.518/00, estabelecendo normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas;
- h) Quebra do Sigilo Bancário (anterior art. 38 da Lei 4.595/64 e atual Lei Complementar nº 105/00), e
- i) Ainda, no tocante a organizações criminosas: o acesso a dados, documentos e informações bancárias, financeiras e eleitorais de (Lei 9.034/95); a captação e a interceptação de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, ambas passíveis de serem obtidas mediante circunstanciada autorização judicial (Lei 10.217/01), e a interceptação de comunicações telefônicas de qualquer natureza (Lei 9.296/96).

Deste repositório legal, emerge evidente a periculosidade dos comportamentos delituosos atacados, pautados, especialmente, por um agir inescrupuloso, haja vista que pouco importa a crise geral a estes delinquentes, pois buscam antes as vantagens pessoais e dão azo ao aflorar do típico crime do ‘colarinho branco’ ou da denominada ‘macrocriminalidade’. Tal criminalidade prima pelo *modus operandi* e a dificuldade de constatação e de descoberta, tornando os malfeitores arrojados na forma de agir. Descabe, assim, falar na simples ocorrência de um crime fiscal, pois, em verdade, a partir deste divisor de águas exsurgem os crimes fiscais envoltos com a macrocriminalidade, exigindo-se uma pronta resposta jurisdicional em resguardo da estabilidade social com uma percuciente avaliação acerca da necessidade de decretação da prisão preventiva em resguardo das ordens pública e econômica.

Aliás, esta visão dos crimes contra a ordem tributária sob um prisma macro encerra o reconhecimento das organizações criminosas, sobre o qual, com maestria, o Professor Rodolfo Tigre Maia,¹ em *O Estado Desorganizado contra o Crime Organizado*, discorreu com profusão magistral. Organizações criminosas que, analisadas nos estreitos limites deste trabalho, identificam-se pela mescla de atividades lícitas e ilícitas, tendente a mascarar o perfil e a empresa criminosa idealizada e concretizada.

II. Dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal que: “a prisão preventiva será decretada como garantia da ordem pública, ordem econômica, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente da autoria”.

¹ MAIA, Rodolfo Tigre. *O Estado Desorganizado contra o Crime Organizado*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1997, p. 27-34:

“ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: UMA TIPOLOGIA.

17. São incontáveis as OC em atuação no mundo. Adotando parcialmente, apenas para fins de ilustração, o mesmo critério usado por Donald Lavey, membro do FBI e dirigentes da INTERPOL, e acrescentando categorias adicionais consentâneas com nossa visão da matéria, podemos dividir as organizações criminosas em cinco grupos:

a) o primeiro inclui organizações caracterizadas pela presença de “hierarquias estruturadas, regras internas de disciplina, códigos de ética e diversidade de negócios legais e ilegais (...)”, nas quais já existe quase um equilíbrio entre as atividades ilícitas e as resultantes da infiltração em empresas e negócios legítimos, além de intensa atuação internacional e redução do nível de violência em prol do incremento da corrupção (...)

b) o segundo grupamento pode ser designado por “organizações profissionais”, “profissionais porque seus membros são especializados em uma ou duas atividades ilegais específicas (...)

c) o terceiro grupo é formado por quadrilhas integradas ou comandadas por colarinhos brancos que se utilizam da criação de instituições financeiras, formalmente autorizadas ou não a funcionar pelo governo, como “fachada” para a prática de ilícitos no âmbito do sistema financeiro e da economia popular, ou, com a mesma finalidade aproveitam-se dos lugares-chaves que ocupam em empresas legitimamente constituídas (...)

d) o quarto grupo é o representado pela criminalidade do Estado, entendida não como o conjunto dos atos ilícitos (corrupção, concussão, etc.) praticados por funcionários públicos beneficiados individualmente por tais práticas, mas por organizações incrustadas no aparelho de estado para a prática de crimes (e. g. grupos de fiscais corruptos, grupos de extermínio composto por policiais) (...)

e) o último e mais controvertido grupo congrega as organizações terroristas que permanecem em atuação, inclusive internacionalmente, praticando atentados contra pessoas e bens, muitas vezes com usos de explosivos (...).”

Dispositivo legal consubstanciador dos pressupostos e requisitos peculiares desta modalidade de segregação provisória, na bem apanhada lição de Tourinho Filho,² *verbis*:

“A prisão preventiva subordina-se a pressupostos, que são dois, e condições, que são quatro, e uma destas, ao menos uma, deve coexistir com aqueles dois. É sempre assim, sem exceção. Os pressupostos são a ‘prova da existência do crime’ e os ‘indícios suficientes de autoria’. Exige a lei prova da existência do crime. Não basta, pois, mera suspeita; a prova da materialidade delitiva é indispensável. Além da prova de existência do crime, a lei quer mais: ‘indícios suficientes de autoria’. E na velha lição de Borges da Rosa, esses indícios ‘devem ser tais que gerem a convicção de que foi o acusado o autor da infração, embora não haja certeza disto. No entanto eles devem ser suficientes para tranqüilizar a consciência do Juiz’ (Processo penal, cit., v. 2, p. 281).

Esses dois pressupostos devem estar aliados a uma destas circunstâncias: a) garantia da ordem pública; b) conveniência da instrução criminal; c) garantia da ordem econômica; d) asseguaração de eventual pena a ser imposta.”

Contexto que permite antever a estrutura dorsal desta modalidade de segregação provisória. Primeiro, porque estabelece um compartimento processual distinto e não imiscuído nas demais possibilidades de prisão provisória: prisão temporária, prisão em flagrante, prisão em decorrência de sentença de pronúncia e prisão em decorrência de sentença penal condenatória recorrível. Modalidades de custódia provisória, por ora, distintas do específico objeto de indagação deste trabalho. No mais, deve-se realçar os contornos específicos às prisões privativas de liberdade definitiva e preventiva, impossibilitando-se confundir os efeitos genéricos daquela (repressão e prevenção) com o caráter instrumental desta medida (cautelar). Com efeito, na precisa lição de Paulo Rangel,³ não há que se imiscuir um juízo de periculosidade com o de culpabilidade.

² TOURINHO Filho, Fernando de Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva, 1998, p. 542.

³ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999, p. 272.

“A necessidade de outorgar-se, desde logo, a antecipação provisória e necessária no campo penal resume-se à privação da liberdade do indivíduo que, como sabemos, se condenado for, poderá detrair de sua pena o tempo que permaneceu provisoriamente preso (cf. art. 42 do CP). A prisão provisória ou cautelar não pode ser vista como reconhecimento antecipado de culpa, pois o juízo que se faz ao decretá-la é de periculosidade e não de culpabilidade. O Estado para que possa atingir o fim precípuo de sua atuação,

Estabelecida tal premissa, insta crescer que a antevista possibilidade de decretação da prisão preventiva junto aos crimes contra a ordem tributária está direcionada ao cenário da macrocriminalidade e suas inferências e desdobramentos neste âmbito específico. Isto porque, não é possível dar o mesmo tratamento legal para situações que exigem uma imediata resposta do poder de império da lei.

Em reforço a esta argumentação, traz-se à colação o excelente excerto do Professor Eduardo Frederico Andrade de Carvalho, em *Direito Tributário* (p. 218-281):⁴

“A prática reiterada e permanente de crimes do colarinho branco – no caso, sonegação fiscal – com grave repercussão financeira negativa ao erário, representa uma ameaça permanente à ordem pública, representando uma periculosidade silenciosa, maligna, amorfa e sub-reptícia alarmante que merece, por parte do Judiciário, uma enérgica e corajosa tomada de atitude para coibir, quando chamado a atuar dentro do devido processo legal, a prática desses delitos causadores da falência da Nação. Esse objetivo pertinaz de lesar os cofres públicos atenta, sem sombra de dúvida, contra os princípios básicos da Constituição Federal, contra os direitos e garantias fundamentais, contra os direitos sociais e até da organização dos poderes do Estado.”

Insta, assim, aclarar a correspondência do conceito macro de crime junto da órbita tributária. Em poucas palavras, dir-se-ia que tal emerge da leitura fática presente na pretendida banalização do nosso cotidiano. Pois, a fraude, o conluio, o engodo, as falsidades material e ideológica, e a apropriação indébita viraram o instrumento voltado ao lucro fácil e o ganho desmesurado na seara tributária em detrimento dos cofres públicos. Onde, sob o pretenso manto da legalidade, verdadeiras estruturas empresariais criminosas atuam na economia, operando atividades lícitas e ilegais com o fito do ganho imediato e sem qualquer responsabilidade fiscal e social.

ou seja, o bem comum, exige do indivíduo determinados sacrifícios para sua consecução e um deles é a privação de sua liberdade antes da sentença definitiva, desde que haja extrema e comprovada necessidade.

O mestre Afrânio Silva Jardim corrobora nosso entendimento quando diz:

‘Hoje, não pode restar a menor dúvida de que a prisão em nosso direito tem a natureza acauteladora, destinada a assegurar a eficácia da decisão a ser prolatada afinal, bem como a possibilitar regular instrução probatória. Trata-se de tutelar os meios e os fins do processo de conhecimento e, por isso mesmo, de tutela da tutela.’ (*Direito Processual Penal*, 6ª ed., Editora Forense, p. 255).”

⁴ Citado por EISELE, Andreas. *Crimes Contra a Ordem Tributária*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 227.

III. Do contexto fático alinhado, e com fulcro no art. 312 do Código de Processo Penal, emerge a possibilidade da decretação da prisão preventiva das pessoas envolvidas com a prática delitiva inserida neste contexto maior (macrocriminalidade), como garantia das *ordens pública e econômica*, nos moldes acima dispostos e na explanação a seguir.

Primeiramente, deve-se evidenciar o nefasto nexos causal estabelecido entre o ilícito agir de uma estrutura disposta como uma empresa criminosa e os efeitos danosos à ordem pública. Conceito – ordem pública – voltado à ordenação, ao respeito e à autoridade da coisa (res) de todos (pública). Corolário direto do pacto político firmado e voltado à manutenção do corpo social, cristalizado no respeito aos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 1º da Constituição Federal). Dos quais, tomada a diuturna ocorrência dos crimes lesa-pátria e o comprometimento da ordem pública, sobreleva evidenciar a afronta aos *valores da livre iniciativa* (inciso IV, do art. 1º, da Magna Carta) e como derivação deste ente a livre concorrência.

Sobre tal, aliás, Ferreira Pinto,⁵ magistralmente, leciona que tal protetividade emerge como decorrência dos princípios constitucionais da livre concorrência e da livre iniciativa, nos seguintes moldes:

“O princípio da livre concorrência tem equivalência filosófica com o princípio da liberdade de iniciativa; é essencial para o funcionamento do sistema capitalista e da economia de mercado.

Carlo Barbier Filho ensina:

‘A concorrência é elemento fundamental para o democrático desenvolvimento da estrutura econômica. É ela a pedra de toque das liberdades públicas do setor econômico. Concorrência é disputa, em condições de igualdade, de cada espaço com objetivos lícitos e compatíveis com as aspirações nacionais. Consiste, no setor econômico, na disputa entre todas as empresas para conseguir maior e melhor espaço no mercado’.

Em outro enfoque, mister realçar que “inúmeras são as leis de natureza penal, tendo como objetividade jurídica a *proteção econômica em geral*, coibindo os crimes contra a ordem tributária, a ordem econômica, às relações de consumo, à economia popular etc.”⁶ Dita composição permite afirmar que as reiteradas práticas lesivas à ordem econômica em geral (gênero), vistas aqui sob a ótica do âmbito tributário (espécie), tem

⁵ PINTO, Ferreira. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1994, v. 6, p. 245.

⁶ STOCO, Rui. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 11 (1995): p. 223.

repercussão e desdobramento na seara penal. No mesmo sentido, leciona Andréas Eisele:⁷

“A decretação da custódia, como medida necessária à manutenção da ordem econômica, foi introduzida como hipótese do art. 312 do CPP, pela Lei nº 8.884/94, a qual, na verdade, apenas ressaltou um aspecto da ordem pública, pois no conceito de ordem pública está inserida a *ordem econômica, estando ainda inserida nesta a ordem tributária*, em relação de espécie e subespécie do mesmo gênero.”

Nesta ótica, tomada a ordem econômica em sentido estrito, isto é, como derivação daquele ente geral (ordem pública), os envolvidos com esta dimensão macro dos crimes fiscais tem causado danos de grande monta. Isto porque, indevidamente, desrespeitam o princípio da livre concorrência (art. 170, inciso IV, da Carta Política), haja vista que, sonegando os tributos incidentes nas reais operações comerciais implementadas, diminuem os preços dos seus produtos, estabelecendo uma concorrência desleal com os empresários do ramo similar (art. 20, inciso I, da Lei 8.884/94). Na medida em que estes honestos empreendedores, pautados por uma conduta íntegra e atentos às obrigações tributárias, agregam ao preço das suas mercadorias os tributos incidentes.

Ademais, a par destes desideratos criminosos, os envolvidos fomentam a cultura da impunidade e denotam um agir que configura o direcionamento das atividades de suas empresas ao acometimento dos suscitados delitos, criando quadrilhas⁸ ou, numa tipologia mais recente, organizações criminosas que agem numa mescla de atividades lícitas e ilícitas e com grave comprometimento da ordem pública e seus desdobramentos. Nesta linha de entendimento, com o intuito de dar garantia à ordem econômica, *faz-se, data venia*, imperiosa a segregação provisória dos envolvidos com o acometimento de tais infrações penais silenciosas.

Mesmo porque, em relação a este tipo de criminalidade, *faz-se* necessária uma ação enérgica das autoridades constituídas, especialmente do Ministério Público e do Poder Judiciário, a fim de não se criar o falso juízo de que a lei foi feita somente para os delitos praticados pelos me-

⁷ *Op. cit.*, p 226.

⁸ OURINHO Filho, Fernando de Costa, *op. cit.*, p. 542: “Ordem pública é a paz, a tranquilidade no meio social. Assim, se o indiciado ou réu estiver cometendo novas infrações penais, ou se ele já vinha cometendo outras, sem que a Polícia lograsse prendê-lo em flagrante; se estiver fazendo apologia de crime, ou incitando ao crime, ou *se reunindo em quadrilha ou bando*, haverá perturbação da ordem pública”. (Grifei).

nos afortunados. A essa idéia se agrega o aspecto fundamental de que os envolvidos com tais crimes agem de maneira reiterada, evidenciando uma despreocupação com qualquer reprimenda penal e um considerável grau de periculosidade. Com efeito, este agir criminoso e desmedido denota um grave comprometimento da ordem pública, protraindo-se no tempo e causando consideráveis sangrias aos cofres públicos. Imagine-se, agora, aos olhos de uma específica comunidade o significado e o comprometimento da ordem pública e da órbita econômica por este malsinado proceder. Haja vista que esta apropriação criminosa, cujo *quantum* deve ser cotejado às *forças arrecadatórias e econômicas do município de origem*, certamente, é evidência cabal da perturbação da economia local, estabelecendo um paradigma nefasto na comunidade, ou seja, de que alguns indivíduos ocupam um elevado *status* social e corporificam um sinal exterior de riqueza ilícita, não obstante a lei lhes passa ao largo, sem qualquer reprimenda penal. E, a partir de então, estabelece-se um ‘padrão’, um ideal a ser atingido: a cultura da impunidade e a da transgressão da ordem estabelecida (pública).

Nessa linha argumentativa, sobreleva evidenciar os ensinamentos do Prof. Júlio Fabrini Mirabete:

“Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do juiz com a reação do meio ambiente à prática delituosa. Embora seja certo que a gravidade do delito, por si, não basta para a decretação da custódia, a forma e execução do crime, a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, e outras circunstâncias podem provocar imensa repercussão e clamor público, abalando a própria garantia de ordem pública, impondo-se a medida como garantia do próprio prestígio e segurança da atividade jurisdicional.”

De resto, faz-se imperioso destacar os perniciosos efeitos dos delitos de sonegação fiscal, cuja prevalência dos interesses públicos e os fundamentos da manutenção do Estado são afastados abruptamente por tais criminosos, formando uma verdadeira “cultura do interesse particular”, tão veiculada pela mídia.

Aliás, num momento em que o Estado vê combalidos os recursos voltados à satisfação de necessidades básicas (saúde, educação, etc.), não é crível a manutenção de um entendimento voltado ao reconheci-

mento destes delitos como aqueles não incluídos nos de ação violenta, porquanto esta violência é silenciosa, sorrateira e perniciosa aos reclamos sociais, assumindo uma brutalidade presente aos olhos de todos. Tanto assim que o art. 30 da Lei dos Crimes Contra o Colarinho Branco, erigiu a magnitude da lesão como fundamento à decretação preventiva, permitindo-se antever o cabal reconhecimento da ofensa à ordem pública. Nesse sentido, a Colenda 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede do julgamento do HC nº 13.845 e tendo como Relator o Ministro Felix Fischer, acolhendo os doutos excertos doutrinários do Ministro Carlos Velloso (pedido de reconsideração de concessão de liminar no HCPR nº 80.288/RJ – DJU de 02/08/2000), asseverou que:

“Com efeito, o conceito de ordem pública é variável no tempo e no espaço, deve ser examinado no contexto em que o julgador é obrigado a com ele deparar, sendo certo que a sociedade evoluiu no sentido de abandonar alguns critérios e optar por outros, que acabem por servir de base aos valores que procura preservar, bem como em grau o que fazer.

Dispõe, ainda, o artigo 30 da Lei 7.492/86 que: Sem prejuízo do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, a prisão preventiva do acusado da prática de crime previsto nesta Lei poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada.

E o juízo monocrático, por sua vez, assim fundamentou:

Sob este prisma, a magnitude da lesão é mais um dos elementos que servem à delimitação do conteúdo da ordem pública abalada e que se pretende resguardar, já que ocorreu num cenário sócio-econômico em que se impõe toda sorte de sacrifícios à esmagadora maioria da população brasileira, com todo tipo de privações, carências, perdas, opressões e desalento, ao passo que se concebe a utilização de vasta quantia de dinheiro público para salvar instituições financeiras que operavam de forma temerária e fraudulenta e sem razões legais e concretas para fazê-lo.”

O conceito ordem pública assume, assim, contornos precisos e é realimentado pela estabilidade e garantia das instituições voltadas à defesa do regime democrático e da estabilidade social, tendo os seus alicerces dispostos pelos princípios fundamentais elencados na Carta Republicana.

Ademais, recentemente especializada no julgamento de crimes tributários no Estado do Rio Grande do Sul, a 4ª Câmara do Tribunal de Justiça, ciente de seu papel de guardião da lei e da sociedade, decretou a prisão preventiva em sede do Habeas Corpus nº 70002321156, por maioria de seus integrantes, em 26 de abril de 2001, por garantia das ordens pública e econômica, aduzindo:

“DES. CONSTANTINO LISBÔA DE AZEVEDO – Ocorre que não posso concordar com esse posicionamento que vem sendo adotado pelo eminente relator, qual seja: se a pena decorrente da condenação será cumprida em regime semi-aberto, a decretação da prisão preventiva, sempre em regime fechado, é ilegal.

São dois dispositivos distintos, que não guardam relação entre si. A prisão preventiva somente exige a observância dos requisitos expressos em lei, inexistindo ressalva quanto ao regime ou a quantidade da pena a ser aplicada. O regime carcerário apenas será estabelecido após a sentença condenatória, não tendo a menor ligação com a segregação provisória acontecida durante a instrução.

Cabe verificar, então, se estão presentes as condições necessárias para a decretação da custódia cautelar. Nada mais do que isso.

Diz o decreto de prisão preventiva da lavra da Dra. Munira Hanna:

‘Os fatos descritos na denúncia são extremamente graves e há indícios suficientes da materialidade bem como da autoria pelos denunciados. A ação desses ocasionou grave dano à coletividade pela sonegação de tributo estadual de ICMS no montante de R\$ 3.832.256,15, até 08 de novembro de 2000, conforme dados trazidos pelo Ministério Público. fl. 31. A pena a ser aplicada é de reclusão, com aumento em razão da continuidade delitiva e ao grave dano à coletividade.

Não há como negar que, ante a gravidade do delito praticado que ofende a ordem pública e econômica, o Estado deixou de arrecadar o ICMS que lhe é devido e, com isso, deixou de aplicar o imposto em áreas que dele necessitam, cumprindo seu papel junto à sociedade. Torna-se necessário o decreto de prisão dos acusados, pois em liberdade poderão voltar à prática de suas ações, ocasionando mais prejuízos à sociedade, e, ainda, para não possibilitar o incentivo à prática de tais delitos. Registro que os denunciados têm seus nomes vinculados a inquéritos policiais, com fortes indícios na adulteração de combustíveis pela mistura de solventes, álcool, combustíveis e substâncias afins.

De outra forma, também se impõe o decreto prisional para assegurar a aplicação da lei penal, possibilitando o cumprimento das

determinações legais, evitando que os denunciados se afastem, tornando impossível o cumprimento da lei penal. A de se convir que o abalo social é grande bem como a repercussão na sociedade, porém os fatos devem ser esclarecidos e a lei deve ser aplicada a todos os envolvidos, afastando-se a impunidade.’

É exatamente isso, nada restando a acrescentar.

Na verdade, não há qualquer constrangimento ilegal, visto que o paciente está preso em razão de prisão preventiva, cujo decreto está muito bem fundamentado, presentes os requisitos legais, sendo irrelevante que o cumprimento da pena, no caso de uma eventual condenação, venha a ocorrer em regime semi-aberto.

Dessarte, mais uma vez pedindo vênua ao eminente Relator, torno sem efeito a liminar e denego a ordem de habeas corpus.

DES. ARISTIDES DE ALBUQUERQUE NETO – Estou numa situação delicada, porque, depois das argumentações brilhantes e antinômicas dos votos do eminente Relator e eminente Revisor, realmente é difícil posicionar-se. Mas a minha tarefa fica facilitada porque nós temos outros precedentes em que já divergi (...) referente à natureza, e as características, às causas da prisão preventiva e à sua comparação com a prisão que eventualmente será o regime prisional que será aplicado no caso de condenação.

Concordo com os argumentos expendidos pelo Des. Constantino a respeito. Penso que não deve nem ser vislumbrado o regime. O requisito da prisão é eminentemente a sua necessidade. Só a alta necessidade justifica a preventiva, com aquelas finalidades de garantia da ordem pública, ordem econômica, de aplicação da lei penal e de garantia da instrução.

A magistrada Munira Hanna fundamentou bem o decreto de custódia preventiva e encontrou elementos de ofensa à ordem pública, de ofensa à ordem econômica pela ação dos pacientes e, além disso, também penso que a preventiva vai, sim, neste caso, assegurar a aplicação da lei penal.

Ao início da argumentação do Dr. Tovo, preocupei-me com a questão da adulteração da gasolina porque isso revela, sim, sinaliza, no meu sentir, a tendência dos pacientes para a atividade criminosa grave.

E é essa atividade que tem de ser repelida pela Justiça criminal neste país. Como garantir a ordem pública? Garantindo ao povo que a Justiça criminal está atuando, e assim está atuando a democracia.

Então, vejo, por todas as questões, os vários sinalizadores aqui da necessidade de manter-se o decreto de prisão.”

Na mesma linha argumentativa, destaca-se, também, a sapiência e o brilhantismo presentes nas ementas dos v. acórdãos do Egrégio Pretório Gaúcho, a seguir transcritas:

“Macrocriminalidade. Delinquência econômica decorrente de múltiplas atividades ilícitas praticadas por pessoas socialmente destacadas e, por isso, incensadas pela mídia, pelos formadores de opinião e pelos grupos econômicos que estimulam e “sacralizam uma cultura sem ética”, *cabendo ao Poder Judiciário, quanto instado a decidir, não se omitir, respondendo, fortemente* “ante a miséria nacional, a pobreza sem dignidade, as crianças sem esperanças e os velhos abandonados” “punindo aqueles que, reiterada e criminosamente, impedem que o Estado realize seu fim último” (Embargos Infringentes n. 69070805, 1. Grupo Criminal, j. 25.08.95, RJTJRS 176/67). (Transcrição parcial. Grifei)

“HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – SONEGAÇÃO FISCAL – Prisão preventiva decretada para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, em se tratando de crime de sonegação fiscal, sendo expressiva a imputação das infrações, é justificada, pelo precedente de evasão de pessoa em condição análoga, e para evitar a repetição dos ilícitos ou do incentivo criminoso.” (Habeas Corpus nº 691050413)”.

E, no corpo deste acórdão, o voto do saudoso Des. Alaor A. W. Terra, que com objetividade observava:

“Portanto, tranqüilamente, denego a ordem, pelas considerações no douto decreto de prisão preventiva, também para garantia da ordem pública, pois nós sabemos que a garantia da ordem pública tem um leque, pelo menos de três pontas: (1) quando há agitação social – e o Supremo, agora, quase criou uma quarta ponta, quando cuidava deste problema, que era a periculosidade do réu diante da crueldade da violência do crime – (2) porque o réu pode cometer novo crime, repetir a conduta, ou, então (3) *aquele fator criminógeno, quer dizer, a liberdade entusiasma outros a procederem de modo igual, porque não houve reação do Poder Judiciário diante daquela fraude à lei.*

Assim, não concedo a ordem de habeas corpus, pois entendo que está bem assentado o decreto de prisão preventiva.” (Grifei)

Como já decidiu o STJ, “as circunstâncias de primariedade, bons antecedentes e domicílio fixo, por si sós, não constituem motivos bastantes para ilidirem o decreto da medida preventiva, se na fundamen-

tação da mesma se infere a necessidade da custódia para assegurar a ordem pública e aplicação da lei penal” (R.H.C. nº 1.815 – D. J. de 13.04.92).

Por resto, imperioso destacar que a sociedade brasileira, ao tomar conhecimento dos vultosos escândalos econômicos, financeiros, políticos e afins, entre os quais se incluem os crimes de sonegação fiscal, denota uma profunda revolta pela apropriação criminosa do patrimônio público nacional, emergindo um sentimento de repulsa e a necessidade de reposição da justiça, da dignidade humana e dos vínculos sociais. Tal resgate social, contudo, somente viabilizar-se-á através de uma ação enérgica de todo o espectro das autoridades e na manutenção das instituições políticas, sociais e econômicas.