

A EXTINÇÃO (TRANCAMENTO) DA AÇÃO PENAL 2008.50.05.000538-3 (OPERAÇÃO BROCA)

O presente texto foi redigido dias após a publicação do acórdão da 1ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em que foi decretada a extinção (trancamento) da ação penal 2008.50.05.000538-3 originada da "operação broca", deflagrada pela Receita Federal, Polícia Federal e Ministério Público Federal do Espírito Santo. A decisão foi uma resposta ao nosso habeas corpus que teve como argumentos, basicamente, a legalidade e a banalização do uso do direito penal.

É clássica a noção de que o direito penal serve a uma tutela residual dos bens jurídicos. A sociedade deve se utilizar dele quando outros direitos não forem suficientes, dada a gravidade das consequências de sua aplicação: a perda da liberdade.

Por ter essa característica residual e da gravidade que cerca sua aplicação, o Estado, quando se vale do direito penal, deve observar uma série de regras, processuais e materiais, veiculadas a exaustão na Constituição Federal (art. 5º), de modo a preservar os direitos fundamentais de todos.

Um desses princípios é a legalidade, que no direito penal deve ter uma aplicação ainda mais restritiva. Não se deve jamais utilizar de interpretações ou analogias para imputar penas ou subsidiar prisões, mesmo temporárias.

É louvável a atuação do Ministério Público quando tenta preservar um bem jurídico essencial à existência do Estado (a arrecadação tributária). Sem as taxas, impostos e contribuições o poder central não poderia intervir e melhorar as condições existenciais do povo. Porém, deixar de aplicar as leis e, por conseguinte, a Constituição, visando hipoteticamente proteger a arrecadação é um contrassenso, já que sem lei também não haveria um Estado digno de proteção.

A ação penal 2008.50.05.000538-3 nasceu em meio a um embate de valores essenciais à existência da nossa República: a legalidade e a arrecadação. Na sua base está a acusação de que houve fraudes com relação a algumas empresas que intermediavam a exportação de café; colocavam-se entre os produtores e os exportadores. Na tese da Receita Federal, encampada pelo Ministério Público, na verdade, este estágio intermediário não teria ocorrido.

Com isso, créditos teriam sido gerados e usados indevidamente para suprimir ou reduzir o recolhimento de tributos. Bem, quanto a isto, nada ainda foi provado e a todos, no direito penal, devemos conceder o benefício da dúvida; no termo técnico, a presunção ou estado de inocência. Cabe aos órgãos de acusação provar suas alegações.

Analisando a vastidão de tipos penal (descrição na lei dos crimes), aplicou-se ao caso os tipos descritos nos art. 299 (falsidade ideológica), art. 171, §3º (estelionato qualificado) e art. 288 (formação de quadrilha) do Código Penal. Com base nestes argumentos, foram feitas interceptações telefônicas e quebrados sigilos de dados (e-mails, messengers, etc.) e bancários e decretadas prisões. Valores como a privacidade e a liberdade foram afastados pela causa maior da arrecadação.

Porém, há um problema técnico na posição jurídica adotada, uma vez que, em tese, se ocorreram os crimes mencionados na denúncia, eles somente poderiam ser tidos por crimes tributários, mais especificamente aqueles descritos no artigo 1º da Lei 8.137/90.

O art. 1º, entre outras normas, prescreve que, "constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas...fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal".

Nota-se facilmente da leitura do texto legal, a subsunção da norma à situação fática em tese ocorrida. Há, é certo, alguma semelhança entre os tipos penais do artigo 1º da Lei 8.137/90 e aqueles do Código Penal (art. 171 e art. 299). Contudo, no direito penal, tal aparente confusão (conflito aparente de normas) é solucionada pela especialidade. Ou seja, a norma mais específica deve ser aplicada, em detrimento de outras, mais genéricas.



Paulo Cesar Caetano

Não há margem para interpretações ou analogias. Não se pode punir como homicídio o ato de uma mãe que, afetada pelo estado puerperal, acaba por ceifar a vida de seu filho recém nascido: é caso de infanticídio. Do mesmo modo, não se pode punir por estelionato ou falsidade ideológica aqueles que, mesmo em tese, visaram suprimir ou reduzir tributos: é caso de crime tributário.



Leonardo Carvalho

Com relação aos crimes tributários, as consequências da não utilização da norma especial é ainda mais grave, pois eles foram tratados de forma diferente pelo Legislador. Neles se pode afastar a punição com o pagamento e a sua existência se verifica apenas no momento em que a Fazenda, em última instância, afirma a regularidade dos atos iniciais de cobrança (os autos de infração). Sem um auto de infração, não há a possibilidade de pagamento ou de defesa administrativa.

Assim, como se trata de supostas fraudes ou falsidades visando à geração de créditos para a diminuição do pagamento de tributos, deveria ter sido dada a possibilidade de defesa administrativa e de cumprimento da obrigação tributária. Pago o tributo, a questão penal e tributária restaria esolvida.

Não se deve banalizar o direito penal, a violação da privacidade ou a perda da liberdade. €

Leonardo Carvalho

Associado ao escritório Caetano & Caetano Advogados (Brasília e Vitória) - Vice-Presidente da Comissão de Estudos Tributários da OAB-ES - Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET - Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV - MBA em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas - FGV.

Paulo Cesar Caetano

Advogado especialista em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas e em Planejamento Fiscal e Auditoria Contábil pelo Centro Universitário Vila Velha - UVV. Sócio responsável da Caetano e Caetano Advogados Associados (Brasília e Vitória).

Cursos Online AgriPoint

Uma forma prática e descomplicada de capacitação profissional pela web.



Você não precisa mais se deslocar para adquirir conhecimento. Poupe seu tempo, adquira conhecimento técnico para melhorar sua produção de café.



Para adquirir estes e outros títulos acesse: www.agripoint.com.br/cd ou ligue: (19)3432-2199



Aproxime a câmera do seu celular com leitor de QR-Code

