

#DEZMEDIDAS: PRISÃO PREVENTIVA PARA SEPARAR O CRIMINOSO DO PRODUTO DO CRIME

Helio Telho Corrêa Filho¹

Dentre as várias propostas com vistas a combater a corrupção e a impunidade² apresentadas pelo Ministério Público Federal, destaca-se a possibilidade de decretação da prisão preventiva para permitir a identificação e a localização ou assegurar a devolução do produto do crime ou seu equivalente.

A medida busca, ainda, dificultar que o investigado ou acusado oculte ou mantenha oculto o produto do crime ou o faça desaparecer.

Também impede que o produto do crime seja utilizado para assegurar a impunidade do infrator, seja dando-lhe meios de fuga, seja custeando sua defesa criminal (talvez aqui esteja a razão não confessada das mais barulhentas críticas oriundas de advogados criminalistas).

Como bônus, a medida permite estrangular a capacidade financeira do criminoso e impedir que usufrua os lucros do crime.

Em outras palavras, busca-se separar o criminoso do produto do crime.

A medida proposta, contudo, só poderia ser decretada em último caso, isto é, quando as medidas cautelares reais forem ineficazes ou insuficientes, ou enquanto estiverem sendo implementadas, para garantir que não se frustrem.

Algumas críticas têm sido feitas a essa proposta. O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), que dedicou seu boletim de dezembro de 2015 integralmente a se contrapor às dez medidas propostas pelo MPF, fez veicular artigo de autoria de Rubens Casara³, no qual, sem esconder seu preconceito contra a prisão provisória, sustenta que a nova hipótese não teria natureza cautelar, seria ofensiva ao princípio da presunção de inocência, dificultaria a defesa técnica e representaria um retrocesso civilizatório.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) também se opôs, alegando inconstitucionalidade por representar antecipação da pena, pela

1 Foi promotor de Justiça em Goiás e no Distrito Federal e procurador regional eleitoral em Goiás. É procurador da República em Goiás, coordenador do Núcleo de Combate à Corrupção da Procuradoria da República em Goiás e colaborador eventual da Escola Superior do Ministério Público da União.

2 De modo a inverter a equação, tornando a corrupção um crime de alto risco e baixo lucro, desestimulando novas práticas corruptas.

3 Boletim n. 277, ano 23, dez. 2015.

necessidade de se utilizar a prisão como *ultima ratio* e pela impossibilidade de se prender por motivos econômicos⁴.

A Consultoria Legislativa do Senado também alega violação à presunção de inocência, e invoca a garantia da não autoincriminação para, igualmente, ver inconstitucionalidades na proposta. Sustenta, ainda, que a medida é desnecessária, porquanto já existem no ordenamento jurídico medidas cautelares reais com os mesmos objetivos, além de haver previsão de prisão preventiva, se houver provas de que o réu se esteja valendo de recursos de qualquer origem, criminosa ou não, para empreender fuga⁵.

Tais críticas, contudo, são improcedentes.

Com efeito, não se trata de estabelecer hipótese de prisão por dívida, porque não se está cobrando a adimplência de crédito líquido, certo e exigível. O que se busca é instituir mecanismo que **assegure**⁶ a restituição dos bens e valores obtidos com a prática do crime, de modo a permitir que seja restaurado o *status quo ante*, ao tempo em que retira a perspectiva de lucratividade do crime. Seu caráter cautelar é evidente.

Também não há ofensa ao princípio da inocência, porquanto o objetivo da medida é alcançar o produto do crime ou o seu equivalente. Exigir o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para, só então, adotar medidas eficazes para localizar bens ou evitar sua dissipação é absolutamente ineficiente e sem qualquer eficácia. A experiência com casos anteriores mostra que, quando se chega a essa fase, os bens já foram consumidos ou ocultados.

De fato, historicamente, os percentuais de ressarcimento dos danos causados pelas infrações penais, no Brasil, são absolutamente insignificantes, em boa medida porque a natural demora na tramitação do processo é tempo suficiente para que o autor do ilícito dissipe os bens, frustrando a reparação.

O princípio da inocência, conquanto proíba se considerar culpado quem não tenha contra si uma sentença condenatória transitada em julgado, não autoriza que o autor de crime possa usar, gozar e dispor de bens ilicitamente obtidos enquanto a

4 Conselho Federal da OAB, Proposição n. 49.0000.2015.002558-1/COP, relator Conselheiro Federal Eurico Soares Montenegro Neto (RO).

5 OLIVEIRA, J. M. F. et al. *Como Combater a Corrupção? Uma avaliação de impacto legislativo de proposta em discussão no Congresso Nacional*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado. Julho 2015. Texto para Discussão nº 179). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 16 de julho de 2015

6 Garantir que a sentença que decreta o perdimento dos bens ou fixe o valor da reparação do dano seja nessa parte executada oportunamente.

sua culpa não seja reconhecida. Raciocínio contrário levaria ao absurdo de se concluir que sequer as demais medidas cautelares poderiam ser admitidas sem ofensa à Constituição.

De fato, o acolhimento da crítica implicaria em se adotar a tese segundo a qual a prisão preventiva seria incompatível com o princípio da presunção de inocência, a qual não encontra guarida na jurisprudência brasileira nem na estrangeira. Sim, porque a prisão preventiva já existe no ordenamento jurídico e o que se está propondo é, tão somente, a adoção de uma nova hipótese para a sua decretação.

A medida é menos gravosa até do que a fiança ou ao reforço da fiança, em que a liberdade provisória é condicionada à entrega de bens **lícitos**. Isto é, enquanto com a fiança o investigado ou réu se vê coagido a entregar bens de seu patrimônio **lícito** como condição de não ser preso cautelarmente ou de recuperar a liberdade, a medida que ora se propõe mira o produto do crime ou o seu equivalente. Portanto, a proposta não deveria causar espécie, inclusive porque o argumento de que não seria admissível a prisão por razões econômicas ignora o fato de que a garantia da ordem econômica já é motivo previsto no art. 312 do Código de Processo Penal para se decretar a custódia preventiva.

A alegação de que a medida cercearia a defesa técnica não pode ser aceita como fundamento para se rejeitar a medida proposta. A Constituição assegura o direito à ampla defesa, não à defesa ilimitada. Portanto, há limites éticos, morais e legais a serem observados no exercício desse direito. Um deles é o de que o produto do crime não pode ser legitimamente utilizado pelo criminoso para custear sua defesa. Soa absurdo que o acusado do crime possa se valer do dinheiro da vítima para adquirir impunidade (isso sim, seria um retrocesso civilizatório sem precedentes).

Não se está, portanto, exercendo juízo de culpa, nem se impondo o cumprimento antecipado da pena. A prisão, aqui, tem natureza cautelar e instrumental e não punitiva.

Também não há ofensa ao princípio que proíbe a autoincriminação. A nova hipótese de prisão preventiva ora defendida não se destina a obrigar o réu ou investigado a identificar ou a devolver os bens, objeto do crime, muito menos a confessar crimes. Não é medida de coação, e sim, medida cautelar. É natural que, em crimes patrimoniais, o agente busque salvaguardar o produto do crime,

escondendo-o, mudando-o de lugar, transferindo-o seguidamente, à medida que a investigação avance e se aproxime de identificá-lo, localizá-lo ou apreendê-lo, instaurando-se uma verdadeira perseguição do gato ao rato, cujo trajeto, não raro, perpassa por centenas de contas, em dezenas de bancos de vários países, mediante simples comandos digitais operados via computador, *tablet* ou *smartphone*. Nesses casos, somente a prisão preventiva é capaz de fazer cessar essa, literalmente, corrida maluca.

Ressalte-se que a prisão preventiva, na hipótese ora aventada, continua a ser medida excepcional, como deve ser, cabível apenas quando as medidas cautelares reais (arresto, sequestro, hipoteca legal) forem ineficazes ou insuficientes ou enquanto estiverem sendo implementadas (*ultima ratio*).

Vale dizer, somente se poderá recorrer à prisão preventiva quando esgotadas todas as medidas cautelares destinadas a prevenir a dissipação do patrimônio do suspeito ou a recuperar o produto do crime e tendo elas se mostrado ineficazes. Portanto, não se trata de sobreposição de medidas às hoje existentes com o mesmo objetivo, mas de reforço, complementação, a serem usadas quando as demais não funcionarem.