

Editorial

O pêndulo do Supremo

Sem embargo do cotidiano de violações a direitos humanos que todos estamos já acostumados a assistir em relação à clientela preferencial do nosso sistema de justiça (os pobres, preferencialmente negros), o IBCCRIM viu-se impelido a escolher somente uma delas para tratar no presente editorial, dentre várias outras (inéditas e, também, graves) violações que ora vêm sendo perpetradas pelo Poder Judiciário com o apoio da grande mídia e de parte expressiva da população: a presunção de inocência.

A história comprova que as questões relativas à proteção de direitos e garantias fundamentais passam por processos cíclicos. Por vezes, a reação ao autoritarismo do Estado é inflamada e a sociedade é intransigente quanto ao respeito dos direitos individuais dos cidadãos. Em outros momentos, entretanto, da sensação de insegurança e impunidade aflora um apelo pelo uso ferrenho e imediato do poder punitivo estatal.

Apesar de reprovável, é comum assistir ao Poder Legislativo e até mesmo ao Executivo acompanharem esse movimento pendular dos anseios sociais e adotarem medidas populistas, já que eleitos como representantes do povo. O que destoia da lógica da tripartição dos Poderes é o Judiciário, em tese isento e imparcial, abraçar essa causa e fundamentar suas decisões em razões políticas e utilitaristas.

Exemplo recente foi a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, que deveria ser o guardião da Constituição, no julgamento do HC 126.292 em 17.02.2016, que alterou o posicionamento anteriormente consolidado no HC 84.078 de 05.02.2009, para autorizar a execução provisória da pena. O evidente retrocesso no que tange às garantias conferidas ao acusado foi encabeçado por voto do Ministro Teori Zavascki, que teve como tese central a ideia de que a situação de fato é definida no tribunal de origem em decisão condenatória e não pode ser reexaminada pelos tribunais superiores, o que teria o condão de afastar a presunção de inocência do acusado. Desenvolveu-se a ideia de que o processo é dividido em duas fases: ordinária, observada em primeira e segunda instância, e extraordinária, que ocorre diante dos tribunais superiores. Nesse sentido, o duplo grau de jurisdição estaria garantido e o tratamento de não culpado se esgotaria na fase ordinária do processo. Para justificar tal interpretação, recorreu-se a exemplos de ordenamentos jurídicos estrangeiros que permitem a prisão logo após a decisão da segunda instância. Foram invocadas, ainda, razões nitidamente utilitaristas, como a necessidade de evitar a prescrição e o desestímulo de recursos protelatórios, além do atendimento ao clamor da população que está farta de assistir ao tardar da Justiça.

Respeitado o louvável esforço argumentativo do Ministro Teori e dos demais que seguiram seu voto, este não se sustenta diante da inevitável indagação: o conteúdo normativo da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro exige o trânsito em julgado da decisão ou permite a acrobacia hermenêutica adotada pelo Supremo? A mera leitura do inc. LVII do art. 5º da Constituição resolve o problema ao consignar que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Inadmissível a nova orientação.

Não obstante, a adoção da tese de que o acórdão condenatório proferido pelo tribunal de origem seria suficiente para tornar o acusado culpado,

porquanto encerraria a discussão fática do caso, ignora diversos aspectos, sobretudo a possibilidade de os tribunais superiores reconhecerem alguma nulidade processual, o que tornaria ilegal a prisão. Se a execução provisória tiver sido iniciada em momento anterior a tal pronunciamento, caberia a indagação do Ministro Lewandowski no julgamento: “*E quem restitui a liberdade?*”.

Nesse sentido, Maurício Zanoide de Moraes observa que a alta probabilidade ou a certeza atingidas não afastam o fato de que a decisão do tribunal a quo é apenas uma fase e não tem o condão de encerrar a persecução penal.⁽¹⁾ Desenvolvendo o tema, pontua:

“*Nesses termos, a presunção de inocência é violada na medida em que desrespeita a cláusula restritiva que o constituinte expressamente estabeleceu (‘até o trânsito em julgado da sentença condenatória’). Essa cláusula nasceu da intersecção entre a presunção de inocência, o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana. Por ela se define o trânsito em julgado da decisão condenatória como marco constitucional que separa o até então inocente do doravante condenado*”.⁽²⁾

O movimento pendular do Supremo, portanto, bate de frente com o conteúdo da Constituição Federal, tornando lamentável a decisão em análise. A solução apresentada é absolutamente inadequada, uma vez que tenta resolver as mazelas do Poder Judiciário às custas dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Como bem afirmou a Ministra Rosa Weber, o novo posicionamento atropela o Texto Constitucional. Mas não é só. O Supremo Tribunal Federal viola a separação de poderes ao promover a alteração de uma cláusula pétrea definida pela Assembleia Constituinte eleita pelo mesmo povo que demanda maior rigidez na punição.

Por fim, deve ser lembrada a incoerência dessa decisão, que causará grande impacto no sistema prisional, após o Supremo ter reconhecido sua falência. Na verdade, o próprio instituto da pena de prisão parece estar fadado ao insucesso no alcance de suas finalidades clássicas de prevenção e repressão e tem sido objeto de constante reflexão pela Criminologia, o que aumenta a perplexidade diante da autorização de executá-la antes da estabilização completa da decisão condenatória, cabendo buscar explicação em Clarice Lispector: “*Então por que a prisão? Porque a liberdade ofende*”.

Assim, o IBCCRIM, além de contribuir com o debate sobre esse tema (que é tão caro às finalidades do Instituto) por meio de alguns artigos que são publicados nessa edição, expressa seu pesar diante do resultado do julgamento do HC 126.292, fazendo votos de que o pêndulo retome seu curso natural e volte rapidamente ao ponto máximo de defesa da presunção de inocência, onde deve permanecer o Poder Judiciário, imune a qualquer razão utilitarista, política ou social.

Notas

- (1) ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 445.
- (2) *Idem, ibidem*.

| Editorial

O pêndulo do Supremo

| Presunção de inocência

PL 4577/2016 (efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial em matéria penal): resumo da nota técnica do IBCCRIM
Renato Stanzola Vieira e
Bruno Shimizu _____ 2

| Presunção de inocência

A *pré-ocupação* de inocência e o julgamento do HC 126.292/SP pelo STF
Augusto Jobim do Amaral _____ 3

| Presunção de inocência

Me ne frego: a presunção de inocência apunhalada pelo STF
Salah Hassan Khaled Junior _____ 5

| Presunção de inocência: jurisprudência anotada

Execução provisória da pena
Geraldo Prado _____ 7

Mouro

Sérgio Salomão Shecaira _____ 9

O início do julgamento da inconstitucionalidade do crime de porte de drogas para uso próprio (art. 28 da Lei 11.343/2006)
Marcelo Almeida Ruivo _____ 12

A Lei Maria da Penha completa nove anos: é possível trilhar caminhos para além de sua dimensão simbólica?

Isadora Vier Machado e
Maria Lígia G. Granado Elias _____ 14

Pedido de absolvição pelo membro do Ministério Público em Plenário do Júri, e impossibilidade de submissão do feito à votação pelos jurados. O sistema acusatório em debate
Eliza Bianchi _____ 16

Da inaplicabilidade do princípio *pas de nullité sans grief* ante a exigência de moralidade administrativa no processo penal brasileiro

Theodoro Balducci de Oliveira _____ 19

Ativismo judicial e imparcialidade da jurisdição

Alexandre Fonseca Monteiro de Castro 21

Denúncia genérica baseada em procedimento fiscal: a indispensável necessidade de diligências pré-processuais
Filipe Knaak Sodré _____ 22

| Descasos

Marcos Roberto
Alexandra Lebelson Szafir _____ 23

| Caderno de Jurisprudência

IO DIREITO POR QUEM O FAZ
Superior Tribunal de Justiça _____ 1921
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina _____ 1922

PL 4577/2016 (efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial em matéria penal): resumo da nota técnica do IBCCRIM

O IBCCRIM, por nota técnica encaminhada à Câmara dos Deputados em 03 de março de 2016, manifestou seu incondicional apoio ao PL 4577/2016, pelo qual se propõe que os recursos especial e extraordinário suspendam a eficácia da decisão condenatória penal.

Abaixo, são transcritos os principais excertos da nota técnica:

Em tempos estranhos nos quais a presunção de inocência é escancarada e impunemente vilipendiada a partir de decisão havida pela Corte Constitucional brasileira, o advento do PL 4577/2016 constitui-se em uma triste e irônica manifestação de alento, na tentativa de se resgatar e dar cumprimento à norma do art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Triste, porque se trata de uma proposta de lei, portanto, de uma possível reconfiguração do cenário infraconstitucional, dado o catastrófico e irresponsável entendimento havido pela maioria do órgão que deveria guardar não a vigência e eficácia das próprias leis, mas sim de algo que lhes é intuitivamente superior e que conforma qualquer Estado: a Constituição Federal.

Triste, porque se diagnostica que o problema, estando acima de uma mera conformação de leis, aguardará solução talvez em outro momento, de nova composição e reconfiguração de entendimento, para que se rompa o divórcio entre o Texto Constitucional e quem o interpreta. E daí a dura escolha de, não se podendo contar com a responsabilidade, ainda, dos integrantes da Corte que é, também por dispositivo expresso, guardiã da Constituição do Brasil (art. 102, *caput*), tentar-se corrigir ao menos do ponto de vista infraconstitucional a grave situação.

Enfim, rompida a barreira, cuida-se de tapar algum buraco, para que o estrago não seja ainda maior como o anunciado, e do qual se fizeram, salvo honrosas exceções, ouvidos moucos.

E aí mesmo, o lado da ironia: como se fez questão de tratar nas justificativas do alvissareiro projeto de lei, dados estatísticos incontestáveis comprovam a reversibilidade em altos índices de percentuais (dada a intolerância que deveria guiar a todos nós – dos Ministros do Supremo aos carcereiros de casas de detenção) em situações recursais julgadas pelos Tribunais de cúpula. Mesmo que as análises de casos que ali chegam, reconhecidamente, sejam em matérias exclusivamente de direito.

(...)

É preciso, pois, que um projeto de lei, com sua densa justificativa, alterando pontualmente poucos dispositivos infraconstitucionais faça com que de novo se reflita sobre a brutalidade inata às razões da decisão havida no HC 126.292 e, também, sobre a irresponsabilidade de se fecharem os olhos a esse estado de coisas.

E mesmo que, como é até estimulante reconhecer, paute-se o debate do ponto de vista do direito processual penal e constitucional comparado, com a invocação de Estados formalmente de Direito, como o caso francês e dos Estados Unidos, há um claro limite de hermenêutica que deve(ria) impedir semelhante tentação de ubiquidade: se estamos no Brasil, é da Constituição brasileira e de nossa realidade que devemos tratar.

Cuidar de precedentes ou sistemas comparados é salutar, e sempre será, inclusive para que se promovam alterações no Brasil observado o debate legítimo a tempo e modo próprios. Agora, aferrar-se aos critérios comparatísticos como se a disposição brasileira – art. 5º, LVII, Constituição Federal – fosse questão de nonada, é inadmissível.

Pior é se esquecer o limite interpretativo do citado dispositivo constitucional para, em seu ousado e claro prejuízo, sucumbir-se à voz das ruas. O que está diante dos olhos, para que fiquemos no patamar específico da chamada jurisdição constitucional, é algo advertido há tempos por Konrad Hesse: a *vontade da Constituição* soçobra diante de situações fáticas. Situações essas que, reconheçamos, nem de longe implicam periclitância da sobrevivência das próprias instituições brasileiras. E ainda parafraseando célebre autor norte-americano, Alexander Bickel, que estudou a jurisdição constitucional daquele país, a corte deveria ser *the least dangerous branch*. E nunca, num exercício responsável e prudente de jurisdição constitucional, *the most dangerous branch*, como foi o que se deu, tristemente, com a recente decisão do STF.

(...)

Se tecnicamente as questões recursais desafiam uma análise quanto ao manuseio de recursos procrastinatórios ou não, se o tempo inerente a cada processamento e julgamento de recursos é algo a ser reanalisado, e se, enfim, as posturas de advogados, promotores, juízes e Ministros do Supremo Tribunal Federal diante do fator “tempo” é algo de ser levado em conta na “luta contra a impunidade” (e, como deve ser dito na luta por um processo penal mais célere e efetivo realmente), fato é que nada disso pode conspurcar a razão de ser do art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Por isso, entusiasmadamente, e como postura de quem se agarra a uma tábua de salvação de cidadania, com o risco de se saber que até mesmo essa medida pode ser revertida não só em controle de constitucionalidade (caso o Supremo Tribunal Federal não altere seu vergonhoso posicionamento adotado no HC 126.292), e mesmo com o risco de ser reacomodada com a vigência do novo Código de Processo Civil e a iminente derrogação dos arts. 26 a 29 da Lei 8.038/90 (cf. art. 1072 do novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015), mas certos de que a alteração legislativa proposta no artigo 637, do Código de Processo Penal privilegia a autonomia científica desse ramo do Direito e evita a discussão fora dos contornos do processo penal, **o IBCCRIM manifesta, pela presente, seu incondicional apoio a este projeto de lei, por vê-lo como uma tentativa válida e eficaz, ao menos enquanto os tempos são tão tenebrosos em termos de observância da garantia constitucional da presunção de inocência, e opina portanto por sua rápida tramitação e aprovação pelo Plenário da Câmara dos Deputados.**

Não é o caso de se parabenizar a este ou aquele deputado pela iniciativa do citado projeto de lei, mas sim de se irmanar à proposta, por ser ela corajosa do ponto de vista de frontalmente assumir a posição garantista, minimamente aceitável diante do cenário constitucional brasileiro, e de ser ela efetiva, do ponto de vista da alteração legislativa – na Lei nº 8.038/90 e no Código de Processo Penal vigente – e de sua consequência prática.

Com o advento do novo Código de Processo Civil e a revogação dos artigos 26 a 29, da Lei nº 8.038/90, poderia ser o caso de redisciplinar a matéria especificamente no campo processual penal (pois as postulações de efeitos suspensivos aos recursos extremos passarão a ser regidas exclusivamente pelo novo Código de Processo Civil, *ex vi* do art. 1029, § 5º), mas a alteração prevista no art. 637 do Código de Processo Penal traz a necessária segurança jurídica ao tema.

De qualquer forma, a presunção de inocência pode ficar órfã, como se não houvesse mais a redação clara e cristalina do art. 5º, LVII, da Constituição Federal. E assim se resgata o que se disse acima: triste que o legislador infraconstitucional precise reformular a Lei Federal para prestigiar o dispositivo expresso na Constituição Federal; e irônico porque o desprestígio à norma constitucional partiu do órgão que a deveria proteger.

Algo precisa ser feito, urgentemente, para que isso não se cristalize. E essa iniciativa, sem prejuízo de outras, é plenamente válida para que se inicie o processo de refazimento de nosso Estado de Direito violado, e para que não se concretize outra gravíssima violação a outra lição sabida de todos – e particularmente de quem milita na área de direitos fundamentais –, que é a cláusula da proibição do retrocesso civilizatório e da proibição de retrocesso em matéria de direitos fundamentais.

A íntegra da nota pode ser acessada pelo seguinte link: <http://www.ibccrim.org.br/docs/2016/pl_4577.pdf>.

Renato Stanzola Vieira

Coordenador-chefe do Departamento de Projetos Legislativos do IBCCRIM.

Bruno Shimizu

Presidente da Comissão do Sistema Prisional do IBCCRIM.

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A pré-ocupação de inocência e o julgamento do HC 126.292/SP pelo STF

Augusto Jobim do Amaral

Tudo é grave. Em tempos de perene urgência punitiva, aparentemente irrefreáveis, a decisão por uma postura firme se impõe, nem que seja pelo resto de vergonha que ainda nos sobreviva. Um “não” como germe persistente sobre aquilo que nos assola como imponderável deve subsistir. Os nada novos ares de *progresso* judicial hoje inspirados pela ode ao combate à impunidade (ou *slogans* afins) não cessam de deixar, no horizonte, sob escombros, o lastro das conquistas democráticas. Mas no frenesi da torrente punitiva, sempre há tempo para que as forças da sociedade forjem suas resistências.

No dia 17 de fevereiro, o STF no HC 126.292/SP (rel. Min. Teori Zavascki), mais uma vez ratificou as lamentáveis tendências descritas e retrocedeu, mudando seu próprio posicionamento e permitindo a execução provisória da pena. Noutros termos, decidiu pela possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau. Diretamente, se não a solapou de vez, ao menos, restringiu, e muito, o âmbito da chamada presunção de inocência. Amparada pela Carta Constitucional no seu art. 5.º, LVII, passando pela consagração em diversos diplomas internacionais como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (art. 9.º), a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (artigo XI, 1) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica de 1992, art. 8.º, 2), surdos passaram aos ouvidos da Suprema Corte os reclamos, porém nada imunes estavam aos influxos da verborragia punitivista, farta em se camuflar das melhores intenções.

Nem mesmo sobre um olhar técnico remanesce alguma correção ao julgado. Se quisesse demonstrar a “nova-antiga” decisão que não há violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, que ao menos adentrasse, por correção hermenêutica, na análise da constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal.⁽¹⁾

Poderíamos exaurir as imprecisões na decisão sem nem de longe flertar com aquilo que poderá, de fato, questionar o respaldo político-democrático do princípio da presunção de inocência, quer dizer, interrogar a dignidade da razão que ampara radicalmente a racionalidade jurídica ali estampada. Se o movimento de crispação constitucional, que representa um ressecamento das capilaridades dos direitos fundamentais ali respaldos não é inédito, não será à toa o cenário de notável esgarçamento do tecido democrático, com fissuras que esperamos não sejam irreversíveis. Ademais, quando falamos do exame daquilo que podemos aprofundar e chamar de *pré-ocupação de inocência*⁽²⁾ o quadro toma tons ainda mais sombrios: naturalização do abuso das prisões provisórias, a ostensividade midiática despudorada no uso de algemas e a exploração das imagens de investigados e processados, prisões como forma de coação para obter confissões em megaprocessos capitaneados por messianismos

A pré-ocupação de inocência, tal qual um título ao portador dos acusados em geral diante do poder punitivo, além de ter papel central na arena do convencimento, principalmente em tempos de ativismos judiciais, é a aliada maior para a gestão e maximização das expectativas democráticas

judiciais, chegando até mesmo ao absurdo da “inversão do ônus probatório em matéria criminal” fragorosamente declarada por um Ministro no julgamento da AP 470 (“Mensalão”). Todo este corolário de violências naturalizadas apenas teve sua pá de cal no HC 126.292.

Não obstante, o que daquilo que borbulha merece politicamente ser enfrentado quando esta problemática é exposta e, ao que parece, falar em contenção do poder penal soa desprezível?

De início, cabe dizer que uma *teoria das presunções* intervém em qualquer *controvérsia*.⁽³⁾ Com o processo penal, não seria diferente. Se, de modo mais simples, o processo penal não representa mero meio para realização do Direito Penal, mas o dispositivo por excelência de limitação do poder punitivo, garantido pela função jurisdicional, em que a prova é a atividade necessária para se verificar se um sujeito cometeu um delito, até que ela se produza mediante um juízo regular, ninguém poderá ser considerado culpado. Assim é que classicamente se aduziu do *princípio da jurisdicionalidade* o postulado da *presunção de inocência*. Trata-se, para além de ser presunção “até que se prove o contrário”, de um *corolário lógico-racional do próprio processo penal e primeira garantia fundamental assegurada ao cidadão pelo procedimento*.⁽⁴⁾ Em que pese o princípio da *presunção de inocência* ter sido afirmado à época sob reflexo de uma concepção positiva e otimista do homem, respaldado por uma valoração probabilística,⁽⁵⁾ independentemente da aceitação disso, atualmente é *estado fundamental do cidadão, retrato da opção política insita ao Estado Democrático de Direito*.

O substrato primigênio da *presunção de inocência* alude uma clássica opção garantista de civilidade “em favor da tutela da imunidade dos inocentes, inclusive ao preço da impunidade de algum culpável”.⁽⁶⁾ Razão tão bem explicada em prol do maior interesse de que todos os inocentes sejam protegidos – contrapondo-se o “mal certo e positivo” da condenação de um inocente ao “mero perigo” (de delitos futuros) representado pela absolvição de um culpável.⁽⁷⁾ Na medida em que a seletividade é o traço permanente de qualquer sistema penal⁽⁸⁾, ou seja, o poder punitivo, tal como uma epidemia, funciona atingindo os mais vulneráveis ao seu programa criminalizador (assim, não se alcançará a punição de todos os culpados, nem mesmo o resguardo de todos os inocentes), importará trazer a questão de forma clara. Portanto, presente uma máxima a ser interrogada de forma ideal, mas que denota em si a radical inclinação que deve manter qualquer sistema processual penal de cunho democrático: é preferível termos casos de culpáveis absolvidos com a certeza de que nenhum inocente será condenado ou, pendente ao autoritarismo, aceitar idealmente todos os culpados condenados, todavia ao preço de algum inocente?

Sem subterfúgios: há uma enorme irresponsabilidade político-criminal envolvida na decisão do STF. Apenas como parâmetro, entre 2006 e 2014, uma em cada quatro decisões de HC do STJ modificava algum aspecto das decisões emitidas pelos julgados de segunda instância. E nem falemos daquelas decisões que são mantidas em sede do STJ e modificadas pelo STF, ou quem sabe dos julgamentos que acabam por ser anulados e reformados via recursos especiais e extraordinários pelas Cortes Superiores.⁽⁹⁾ O que se dirá dos expressivos equívocos depois do cumprimento da pena erradamente? E nem que fosse apenas um caso! Trata-se do *preço da democracia*. Ou se opta pela inocência de todos ao preço inclusive da não punição de algum culpável, ou declaremos abertamente nossa aversão àquilo que custa de fato viver num ambiente democrático. Por outro lado, não se precisará maiores incursões empíricas para se

surpreender com o simulacro do duplo grau de jurisdição a complicar ainda mais efetivação da presunção de inocência.⁽¹⁰⁾ É sabido que os julgamentos de segundo grau comportam-se não raro como meros ratificadores das decisões monocráticas operados numa lógica de eficientismo repressivo. Num ambiente em que os recursos são vistos como meras peças que retardam a punição dos culpados e geram impunidade, e não como instrumento de cidadania e de efetivação jurisdicional democrática, a normatividade constitucional terá vida frágil. E sempre soubemos bem sobre o lombo de quem, mais ainda, recairão tais vulnerabilidades ao final.

Estamos às voltas da alternativa política fundada na linha ténue do complexo nexos entre *liberdade* e *segurança*, neste ponto aqui ao menos não visto como irreconciliáveis. Se, numa escala maior, o enorme investimento no cerceamento de liberdades presente nas dinâmicas securitárias sob a promessa de enfrentamento ao terrorismo acarreta uma espécie de *banóptico*⁽¹¹⁾ que nada acresce em segurança, mas possui como resultado o avanço a passos largos na direção de regimes autoritários, a extensão disso noutra perspectiva é o ideário persecutório em matéria penal, agora travestido no discurso de ocasião da “*corrupção*”,⁽¹²⁾ que acaba por convocar a todos “por interesse público” a abrir mão daquilo que em qualquer outra circunstância não teríamos motivos para aceitar. A crise naturalizada expõe o *populismo punitivo como tecnologia judiciária permanente de governo*.⁽¹³⁾ As primárias lições⁽¹⁴⁾ de que alguma *segurança* apenas poderá ser conquistada na medida em que houver a mínima confiança na não violação da *liberdade* de quem quer que seja passou a ser peça de museu. Em contrapartida, quando o *medo* passa a assolar o inocente (quem não deve, também teme!), demonstrado estará tão somente o descompasso da função jurisdicional e a inversão ideológica condizentes às nefastas práticas inquisitivas.⁽¹⁵⁾ Em suma, a *presunção de inocência* deve ser não apenas uma garantia de *liberdade pública* como valor fundamental, mas de *segurança* e *confiança* dos cidadãos na prestação jurisdicional.

Não por menos este princípio tem sido alvo, desde o século XIX, sistematicamente do ataque do pensamento autoritário. Não seria necessário lembrar a disputa da *presunção de inocência*, imersa no modelo republicano de democracia, com o pessimismo antropológico fascista inspirador do Código de Processo Penal brasileiro CPP/1941.⁽¹⁶⁾ Não obstante, rever as odes de **Alfredo Rocco**⁽¹⁷⁾ à reação de Manzini ao Código italiano de 1930 acerca da presunção de inocência sempre vem a calhar. Fragilidade principiológica que impôs, segundo o Ministro de Mussolini, tantos danos à justiça criminal - por isso seu Código centrado na incisiva intervenção capital do magistrado e seu protagonismo combinado ao menosprezo a este princípio.⁽¹⁸⁾ Para chegar aos adágios fascistas de Manzini, necessário foi antes montar na Escola Positivista italiana o arsenal para poder munir a autoridade e nutrir o golpe decisivo dado pelo Código Rocco de 1930. Estratégia central da toada fascista que se transportou incólume à legislação brasileira juntamente com a centralidade e controle do magistrado sobre a prova. Ambos os corolários - desprezo pela *presunção de inocência* e *gestão da prova* sobre a égide do juiz - podem ser dispostos como faces do mesmo centavo.⁽¹⁹⁾ Os dois, em paralelismo notável, procuraram atacar a medula que erige um sistema acusatório.

Nestes termos, diante da contraposição das hipóteses trazidas ao processo penal, é sobre a *dúvida* que se fala e, conseqüentemente, sobre a solução de *política constitucional* a ser escolhida ao final (vê-se, assim, claramente a implicação disso com a *carga da prova*). A *presunção de inocência* funciona como um instrumento, entre outros desdobramentos, pronto para atuar se, ao final do processo, remanescer a falta de comprovação legítima da tese acusatória. Daí se extrai como regra processual (como correlato lógico atinente ao fato de que o processado é inocente) a própria *carga da prova* atribuída à acusação.⁽²⁰⁾

Se no direito a *presunção* está a serviço da justiça do processo, que paradoxalmente é a mediação invocada pelo operador da *prova*, ela deve ser acompanhada, de uma “*pré-ocupação do terreno*”. Aí o ponto nodal que nos cabe destacar. Como escreve **Whateley**: “*de acordo com o mais correto uso do termo, uma ‘presunção’ em favor de qualquer suposição significa, não (como tem sido erroneamente imaginado) uma preponderância de probabilidade antecedente em*

favor de algo, mas uma pré-ocupação do terreno, como implica que deve permanecer hígida até que uma razão razoável seja constituída contrariamente; em suma, a carga da prova recai sobre o lado daquele que a contestaria”.⁽²¹⁾

Esta forma, rigorosamente falando, passando da mera retórica para a *política*, nossa visão da *pré-ocupação de inocência* (inclusive como *norma de tratamento*, *norma probatória* ou *norma de juízo*)⁽²²⁾ traz à tona o que há de determinante na gênese da presunção, deixando ultrapassar seu mero escopo jurídico: a natureza de *regra de fechamento*, quer dizer, horizonte de expectativa a ser preenchido com a *decisão político-democrática* auferida na sentença quando persistir a *dúvida* a ser convertida em *certeza jurídica*, estado este apenas abalável pelo trânsito em julgado final de sentença condenatória. Enfim, a *pré-ocupação de inocência*, tal qual um título ao portador dos acusados em geral diante do poder punitivo, além de ter papel central na arena do convencimento, principalmente em tempos de ativismos judiciais, é a aliada maior para a gestão e maximização das expectativas democráticas.

Numa cultura punitiva elevada à razão de estado, imperativo resistir e não transigir/relativizar com aquilo ou aqueles sobre os quais não se suporta mais negociar ofertas de acordo com o injustificável. Não se conciliam os valores de uma Constituição democrática, como é o caso da *pré-ocupação de inocência*, a “*uma aparência de sabedoria que nos causa horror*”⁽²³⁾ senão ao preço da cumplicidade com a sua derrocada.

Notas

- (1) Ver toda a controvérsia em STRECK, Lenio. “Teori do STF contraria Teori do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucional”, de 19 de fevereiro, em <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado>>; e “Uma ADC contra a decisão no HC 126.292 – sinuca de bico para o STF”, de 29 de fevereiro, em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-29/streck-adc-decisao-hc-126292-sinuca-stf>>.
- (2) AMARAL, Augusto Jobim do. A pré-ocupação de inocência no processo penal. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 62, pp. 85-115, jan./jun. 2013.
- (3) GIL, Fernando. *Mimésis e negação*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1984. p. 484 ss.
- (4) LUCCHINI, Luigi. *Elementi di procedura penale*. Seconda edizione riveduta e ampliata. Firenze: G. Barbèra, 1899. p. 10 e 15.
- (5) CARMIGNANI, Giovanni. *Elementi del diritto criminale*. 2. edizione napoletana sull’ultima Malta. Napoli: Dallo Stabilimento Tipografico di P. Androsio, 1854. p. 145.
- (6) FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez et. al. Madrid: Trotá, 1995. p. 549.
- (7) CARRARA, Francesco. *Programma del corso di diritto criminale*. Dettato dal Professore Francesco Carrara. Lucca: Tip. Canovetti, 1863. p. 373.
- (8) ZAFFARONI, Eugenio; BATISTA, Nilo. *Direito penal brasileiro: primeiro volume – Teoria geral do direito penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 46-51.
- (9) Pesquisa realizada por Thiago Bottino na FGV (Direito/RJ), disponível em: <<http://www.fgv.br/supremoemnumeros/visualizacoes/cfilter-ipea/index.html>>.
- (10) Ver pesquisa feita no âmbito das Câmaras Criminais do TJRJ trazida em CASARA, Rubens. *Mitologia processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- (11) Cf. BIGO, Didier. Globalized (in)security: the Field and the banopticon. In: SAKAI, Naoki; SOLOMON, Jon (comps). *Traces 4: Translation – Biopolitics, Colonial Difference*. Hong Kong: Hong Kong University Press, 2006. p. 5-49. O diagrama estratégico consiste em determinar uma minoria como excluída desde discursos de riscos e inimigos internos, passando pelas instituições como os centros de detenção até as portas de embarque dos aeroportos cruzando-se com leis e medidas administrativas que singularizam o tratamento de certo grupo. Em resumo, três elementos constituem este poder excepcional: a regra do estado de emergência, a seleção que exclui categorias sociais inteiras por seu comportamento social futuro e a normalização de grupos não excluídos mediante a crença na livre circulação de bens, capitais, informação e pessoas.
- (12) Cf. o nó górdio em SOUZA, Jessé. *A tolice da inteligência brasileira*. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2015.
- (13) Cf. o nosso *Política da prova e cultura punitiva: a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2014. p.358-388.
- (14) MONTESQUIEU. *The spirit of laws*. A Compendium of the First Edition – Edited with an Introduction by David Wallace Carrithers. Los Angeles/London: University of California Press, 1977. p. 217 e PAGANO, Francesco Mario. *Considerazioni sul Processo Criminale*. Napoli: Stamperia Raimondiana, 1787. p. 27-28.

- (15) PAGANO, Francesco Mario. *Considerazioni sul Processo Criminale*, p. 83-92; CORDERO, Franco. *Riti e sapienza del diritto*. Roma-Bari: Laterza, 1981, p. 625-658 e FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*, p. 550.
- (16) MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 155 ss.
- (17) ROCCO, Alfredo. Prefazione. In: MANZINI, Vincenzo. *Trattato di diritto processuale penale italiano*. Secondo Il Nuovo Codice con prefazione di Alfredo Rocco. Volume Primo. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1931. p. IX-X.
- (18) MANZINI, Vincenzo. Relazione Ministeriale sul Progetto Preliminare del Codice di Procedura Penale. *Lavori Preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedure Penale*. Roma: 1929. vol. VIII, p. 22 e MANZINI, Vincenzo. *Trattato di diritto processuale penale italiano*. Secondo Il Nuovo Codice con prefazione di Alfredo Rocco. Volume Primo. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1931, pp. 175-184.
- (19) GAROFALO, R. *Criminologia: Estudo sobre o delicto e a repressão penal*. Seguido de um appendice sobre Os termos do problema penal por L. Careli. Versão Portuguesa com um prefacio original por Julio de Matos. São Paulo: Teixeira & Irmão, 1893, p. 394-5; e FERRI, Enrico. *Sociologia criminal*. Traduzido por Soneli Maria Melloni Farina. Sorocaba: Minelli, 2006, p. 241-242.
- (20) GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal – Conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y de enero, febrero y marzo de 1935*. Barcelona: Bosch, 1935. p. 46-47 e 52-53.
- (21) WHATELY, Richard. *Elements of Retic*. Third Edition. Oxford: Printed by W. Baxter, for John Murray, London; and J. Parker, Oxford, 1830, p. 98-9.
- (22) MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 424 ss.
- (23) BLANCHOT, Maurice. *Le Refus*. *Le 14 Julillet*, n. 2, Paris, Octobre, 1958.

Augusto Jobim do Amaral

Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUCRS.

Doutor em Altos Estudos Contemporâneos (Univ. Coimbra).

Doutor em Ciências Criminais (PUCRS).

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Me ne frego: a presunção de inocência apunhalada pelo STF

Salah Hassan Khaled Junior

Me ne frego é um lema fascista italiano. Seu significado pode ser traduzido como “pouco me importa”. A frase indica a necessidade de ir avante: a superação e o desdém pelos riscos, bem como a eleição do combate como valor que supera todos os demais. No fascismo não há lugar para os fracos e para a fraqueza. Não há sequer lugar para o indivíduo: o Estado é tudo. Ele representa o bem comum, que está acima dos interesses individuais.

Quando o Supremo Tribunal Federal relativizou a presunção de inocência com a decisão de 17 de fevereiro de 2016, fez mais do que apunhalar um direito fundamental: tristemente recepcionou um legado autoritário de processo penal, inadvertidamente ou não. Ao negar o HC 126.292, o STF decidiu pela possibilidade de cumprimento de sentença condenatória após o julgamento de apelação. A maioria dos ministros – em apertado placar de 7x4 – se deixou seduzir pela vontade de satisfazer a “opinião pública” e, de forma velada, disse que pouco importava se era necessário vulnerar direito fundamental para combater o mal, ou o que é percebido como manifestação do mal. Um trecho do voto do relator não deixa margem para dúvida: conforme o Ministro **Teori Zavascki**, é preciso “atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade”.

Por mais que o Ministro possa acreditar que de algum modo corresponde a anseios sociais ou atende à “vontade popular” – uma missão que certamente não lhe cabe –, a inaceitável argumentação de primazia de supostos direitos da sociedade sobre direitos individuais

Em última análise, é preciso fazer uma clara opção entre um processo acusatório e democrático, fundado na dignidade da pessoa humana – e, logo, na presunção de inocência –, e um processo de inspiração inquisitória e fascista, fundado na lógica de persecução ao inimigo. Infelizmente, o STF optou pelo último

consiste em um dos núcleos do discurso autoritário. Ela literalmente produz uma espécie de cisão entre “bons” e “maus”: aceita que para os “inimigos” pode ser reservado um tratamento degradante, uma vez que supostamente representam uma ameaça para os demais. A forma com que esse ideal é recepcionado na releitura do STF é clara: foi (re?)afirmada uma distorcida presunção de culpabilidade que permite a execução antecipada de decisões condenatórias, ainda que exista recurso pendente para instâncias superiores. A conexão entre fundamento explicitado e solução adotada não deixa margem para dúvida: a segregação do acusado é percebida como um expediente necessário para a “segurança” da sociedade. A decisão simplesmente reescreve o art. 5.º, LVII, com atribuição violenta de sentido que ultrapassa completamente o limite interpretativo legal e constitucionalmente admissível: apunhala a presunção de inocência e “reinventa” o trânsito em julgado, em prejuízo do acusado.

O entendimento remete ao esplendor máximo da maquinaria inquisitória, cuja lógica era de gradação contínua e permanente de culpabilidade: não era possível que alguém fosse equivocadamente considerado objeto de suspeita e cada confirmação dos indícios originais no curso do processo fortalecia a “verdade” inicial. Cada etapa percorrida provocava alguma espécie de punição e consolidava a imagem preestabelecida, que sempre era confirmada no resultado final.

É preciso se acautelar contra devaneios autoritários. Não interessa se as aventuras são empreendidas em nome do “bem” e da “segurança”: o que importa é o potencial que os argumentos em questão representam para vulnerar a democracia e os direitos fundamentais que são inerentes a ela. Em pleno cenário democrático-constitucional, permanecemos reféns de um pensamento simplificador e binário, altamente capacitado para a destruição de vulneráveis. Em outras palavras, é espantoso constatar que o fascismo penetra no Supremo, Corte cuja tarefa maior deveria consistir na defesa incondicional de direitos fundamentais.

Existe uma história por trás do discurso que opõe a sociedade e seus inimigos. Ela conforma um legado autoritário que demonstra que o utilitarismo empregado em nome de um suposto “bem comum” é indissociável de regimes e propósitos autoritários. As intenções salvacionistas de defesa da “sociedade” de seus “inimigos” remetem

literalmente a milhares de anos atrás. Propósitos supostamente nobres produziram incontáveis cadáveres ao longo dos últimos séculos de história: o extermínio massivo de indesejáveis decorreu diretamente do exercício verticalizado de um poder punitivo discursivamente justificado pela intenção de tutela do bem-estar social.

As sementes do tratamento diferenciado de inimigos podem ser encontradas em Roma, especificamente na Monarquia e no Império: com a *cognitio* e a *cognitio extraordinem* surgiram as bases do que viria a ser o processo inquisitório alguns séculos depois. Preservado pela Igreja após a queda do Império Romano, o aparato foi reintroduzido no século XIII para salvar o mundo do pecado, combatendo a heresia e assegurando o eventual triunfo da totalidade cristã, que não deixava margem alguma para a sobrevivência de quem era considerado desviante da “verdadeira” fé.

A Inquisição foi fundada precisamente com base na dicotomia entre a sociedade e seus inimigos, como pode ser percebido na obra de **Nicolau Eymerich**, o *Directorum Inquisitorum*, que sistematiza os postulados do algoritmo inquisitório em um manual: “[...] é preciso lembrar que a finalidade mais importante do processo e da condenação à morte não é salvar a alma do acusado, mas buscar o bem comum e intimidar o povo (ut alii terreantur). Ora, o bem comum deve estar acima de quaisquer outras considerações sobre a caridade visando o bem de um indivíduo”.⁽¹⁾ Semelhantes ideias são esboçadas por **Francisco Campos** na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941: “Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum”.⁽²⁾ Discuti de forma aprofundada a relação entre os dois projetos político-criminais acima em minha tese de doutorado, publicada pela editora Atlas com o título de “A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial”.⁽³⁾

A proximidade entre a dicotomia acima exposta e o trecho extraído do voto do Ministro Teori Zavascki é impressionante: horizontes antidemocráticos ganham ares de legitimidade com base em uma grosseira simplificação que autoriza uma cruzada contra as liberdades individuais em nome do bem-estar social. Por mais que possa soar sedutora a ideia, a história mostra o quanto é catastrófica a assunção dessas premissas.

Eu poderia convocar os mortos. Chamá-los para o diálogo e tentar ouvi-los, como fazia o grande historiador francês **Michelet**. Mas há uma alternativa melhor. Deixar que o próprio **Vicenzo Manzini** estruture boa parte do relato. Como orgulhoso herdeiro da tradição inquisitória e arquiteto dogmático do fascismo italiano, certamente ele é mais capacitado do que qualquer um para desvelar as entranhas de uma estrutura processual penal autoritária que literalmente se perpetua por milhares de anos sem qualquer sinal de esmorecimento. A proximidade entre a letalidade dogmática de **Manzini** e o “novo entendimento” do STF é facilmente perceptível, como procurarei demonstrar nos próximos parágrafos.

Todo projeto persecutório é anunciado como promessa de salvação. Sempre são construídas justificativas que remetem ao núcleo autoritário anteriormente referido. Sua serventia é visível: permite a legitimação do ilegítimo como urgente remédio para as mazelas do corpo social. Perceba como semelhante estrutura de pensamento também povoa o imaginário fascista de **Manzini**: para ele, o processo inquisitório se desenvolveu como verdadeira necessidade social, sobre a base do processo acusatório, conservando dele as formas que eram compatíveis com sua estrutura. Ele considera que o processo inquisitório oferecia melhores meios que o acusatório para uma eficaz repressão da delinquência e estava em maior conformidade com o espírito dos tempos e do regime que sucedeu às chamadas liberdades municipais.⁽⁴⁾ O cenário retratado por **Manzini** relata a implementação da maquinaria inquisitorial de forma plenamente justificada: “imposto por evidente necessidade, o processo inquisitório prevaleceu sem discussão na prática italiana dos séculos seguintes, até o século XIX”.⁽⁵⁾

Manzini considera que o processo inquisitório era mais minucioso, extenso e complexo que o acusatório.⁽⁶⁾ Suas “vantagens” para o combate ao inimigo em nome do “bem comum” são inúmeras, como ele

relata detalhadamente. O instituto da custódia preventiva não tinha uma disciplina fixa, ficando ao arbítrio do juiz, que procedia de acordo com a qualidade das pessoas, da gravidade do delito etc.⁽⁷⁾ O interrogatório do acusado podia ser precedido ou seguido de tortura, que era inclusive empregada contra testemunhas reticentes ou suspeitas.⁽⁸⁾

De fato, o engenho inquisitório era repleto de qualidades para expurgar o pecado do mundo: juntamente ao processo inquisitório formal foi introduzido um procedimento inquisitório sumário, para os casos em que a responsabilidade do imputado parecia evidentemente confirmada pelos resultados da inquirição geral.⁽⁹⁾ Em tais casos o acusado era condenado sem realização de interrogatório, não sendo sequer admitida defesa.⁽¹⁰⁾ O defensor era autorizado a atuar minimamente, sendo seriamente ameaçado caso se excedesse em sua função. Muitas vezes não havia sequer defesa se delito era punível com pena de detenção ou mais grave.⁽¹¹⁾ Esse procedimento foi aplicado rotineiramente aos delitos considerados gravíssimos – como os de lesa-majestade e heresia – e inclusive chegou a ser autorizado para todos os delitos.⁽¹²⁾

Logicamente, **Manzini** não se contentou em expressar sua admiração pela arquitetura inquisitória. Literalmente reconstruiu seus postulados e estruturou uma lógica fascista de processo penal que não só é recepcionada irrestritamente pelo Estado Novo no Brasil como ainda povoa o imaginário fascista de nossos juristas, inclusive das mais altas cortes do país, aparentemente. Vejamos alguns de seus elementos centrais.

Manzini considera que o interesse fundamental que determina o processo penal é o de chegar à punibilidade do culpado, ou seja, de tornar realizável a pretensão punitiva do Estado contra o imputado, enquanto resulte ser culpado.⁽¹³⁾ O sentido que **Manzini** atribui ao sistema penal é claro: o Estado tem o poder e o dever de realizar a pretensão punitiva derivada de um delito, para o qual está preordenado o processo penal.⁽¹⁴⁾ Para ele, o processo penal é duplamente caracterizado como meio de tutela de interesse social de repressão da delinquência e meio de tutela de interesse individual e social de liberdade.⁽¹⁵⁾ Mas **Manzini** é incisivo: *o interesse de repressão da delinquência predomina sobre o interesse de liberdade: seu sentido está em fazer valer a pretensão punitiva do Estado através da imputação penal. Segundo ele, é equivocado dizer que as normas processuais penais são voltadas para a tutela da inocência, no sentido de que a inocência deve ser presumida enquanto a sentença condenatória não transitar em julgado; para o autor, a presunção de inocência não pode ser sustentada na ideia de que a obrigação de provar cabe ao acusador, pois a prova de delinquência pode ser obtida por iniciativa do juiz e a acusação já está provada em si mesma pelos indícios que a fundamentaram.*⁽¹⁶⁾

Manzini se orgulharia da decisão tomada pelo STF? É muito provável que sim. O Código Rocco de 1930 não consagrou a presunção de inocência, refletindo de forma programática o espírito fascista de seu tempo. Não há como negar que as ideias de **Manzini** eram condizentes com a Itália daquela época. E são suficientemente assustadoras, mesmo conectadas ao contexto que as originou. O que dizer então da decisão do STF? *Me ne fregó?* Como no fascismo, devemos apostar no apoio das massas para autorizar o depósito massivo de seres humanos nos calabouços ilegais que chamamos de prisões, dando vazão ao nosso incontrolável ódio pelos que são tragados pelo sistema penal?

Creio que não. Não pode ser assim. *Em última análise, é preciso fazer uma clara opção entre um processo acusatório e democrático, fundado na dignidade da pessoa humana – e, logo, na presunção de inocência –, e um processo de inspiração inquisitória e fascista, fundado na lógica de persecução ao inimigo.* Infelizmente, o STF optou pelo último. Com essa lamentável decisão, nos distanciamos ainda mais da conformidade constitucional do processo penal: agredimos barbaramente um direito fundamental que é essencial para uma instrumentalidade que deve ser pautada pela intenção de redução de danos. O Brasil é um país ainda mais autoritário com essa surpreendente reviravolta de posicionamento. Não é dizer pouco. Lamento pelo Estado Democrático de Direito. O fascismo avança a cada dia. Perdemos a noção de limite. O STF reafirmou

o legado autoritário do processo penal, não demonstrando o menor pudor em apunhalar direito fundamental sob a alegação de “estar ouvindo a sociedade”. O desprezo pela presunção de inocência é semelhante ao de **Manzini**, como acredito ter demonstrado. Mais um capítulo da trágica história que brevemente relatei foi escrito. Temo pelos próximos episódios, como devem temer todos que amam a democracia. O fascismo insiste em nos roubar a esperança. E sem ela é difícil (sobre)viver.

Notas

- (1) EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993. p. 122.
- (2) BRASIL. *Códigos Penal, Processo Penal e Constituição Federal*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 349.
- (3) KHALED JR., Salah H. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. São Paulo: Atlas, 2013.
- (4) MANZINI, Vincenzo. *Tratado de derecho procesal penal: tomo I*. Buenos Aires: EJE, 1951. p.49.

- (5) *Idem, ibidem*, p. 51.
- (6) *Idem*, p. 54.
- (7) *Idem*, p. 58.
- (8) *Idem*, p. 65.
- (9) *Idem*, p. 80.
- (10) *Idem*, p. 81.
- (11) *Idem*, p. 62.
- (12) *Idem*, p. 81.
- (13) *Idem*, p. 250.
- (14) *Idem*, p. 285.
- (15) *Idem*, p. 251.
- (16) *Idem*, p. 253.

Salah Hassan Khaled Junior

Professor da Universidade Federal do Rio Grande – FURG.
Doutor em Ciências Criminais (PUCRS).

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: JURISPRUDÊNCIA ANOTADA

Execução provisória da pena

Geraldo Prado

Ementa

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO E CORRUPÇÃO PASSIVA. ATIPICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. OBJETIVO DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INÍCIO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. MARCO DEFINIDOR. RÉU CONDENADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. RECURSO ESPECIAL JÁ ANALISADO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. NOVAS DIRETRIZES DO STF. POSSIBILIDADE.

(...)

4. A decisão proferida pela composição plena do STF, no Habeas Corpus nº 122.292-MG (ainda não publicado), indica que a mais elevada Corte do país, a quem a *Lex Legis* incumbe a nobre missão de “guarda da Constituição” (art. 102, *caput*, da CF), sufragou pensamento afinado ao de Gustavo Zagrebelsky – juiz que já presidiu a Corte Constitucional da Itália –, para quem o direito é disciplina prática, necessariamente ancorada na realidade. Deveras, em diversos pontos dos votos dos eminentes juízes que participaram da sessão ocorrida em 17 de fevereiro próximo passado, assinalou-se a gravidade do quadro de “desarrumação” do sistema punitivo brasileiro, máxime por permitir a perene postergação do juízo definitivo de condenação, mercê do manejo de inúmeros recursos previstos na legislação processual penal.

5. Sob tal perspectiva é possível assimilar o novo posicionamento da Suprema Corte, forte na necessidade de se empreender, na interpretação e aplicação de qualquer norma jurídica que interfira com a liberdade, uma visão também objetiva dos direitos fundamentais, a qual não somente legítima eventuais e necessárias restrições às liberdades públicas do indivíduo, em nome de um interesse comunitário prevalente, mas também a própria limitação do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais – preservando-se, evidentemente, o núcleo essencial de cada direito – que passam a ter, como contraponto, correspondentes deveres fundamentais.

(...)

10. Embargos de declaração rejeitados. Acolhido o pedido do Ministério Público Federal e determinando a expedição de mandado de prisão, com envio de cópia dos autos ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – juízo da condenação – para que encaminhe guia de recolhimento provisória ao juízo da VEC, para efetivo início da execução provisória das penas impostas ao recorrente..

(STJ – 6.ª T. – EDcl no REsp 1.484.415 – rel. **Rogério Schietti Cruz** – j. 03.03.2016 – acórdão pendente de publicação – **Cadastro IBCCRIM 3411**)

Anotação

1. Introdução

Trata-se da análise do voto proferido pelo Min. Rogério Schietti Cruz no âmbito dos Embargos de Declaração em Recurso Especial⁽¹⁾ supramencionados.

A apreciação estará circunscrita à decisão do órgão colegiado relativamente ao deferimento de pleito do Ministério Público pelo imediato início da execução penal, na esteira do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por ocasião do julgamento do HC 126.292/SP, em 17.02.2016, que modificou a orientação sobre o tema definida pelo STF na oportunidade do julgamento do HC 84.078-7/MG, em 05.02.2009.

Releva notar que, no que concerne ao tema da execução provisória da pena, pronunciei-me no *Boletim* n. 277, em dezembro último, em artigo intitulado “O trânsito em julgado da decisão condenatória”,⁽²⁾ para o qual remeto o leitor.

Em linhas gerais os argumentos empregados no voto apreciado foram os seguintes: a) incidência imediata do novo posicionamento do STF, sem prejuízo do fato de o acórdão paradigmática ainda pender de publicação; b) afirmação de que o direito é disciplina prática, de que decorreria, segundo o voto condutor, a legitimidade de se buscar ancoragem na realidade, tal seja, validade prática; c) em consequência, o tribunal contabiliza o número de 20 (vinte) meios de impugnação da revisão de ato jurisdicional, quantidade definida no voto como assustadora; d) este conjunto de meios de impugnação seria algo originalmente brasileiro, acrescido de uma elástica interpretação

e aplicação do instituto do *habeas corpus*; e) do diagnóstico da indesejável multiplicidade de meios de impugnação o acórdão adere à tese de que ao STF compete papel decisivo de nova arrumação do sistema recursal, compatibilizando os interesses individuais e sociais que permeiam tanto a persecução quanto a punição de autores de condutas criminosas. Assentada nessas premissas, a Sexta Turma do STJ deliberou aplicar imediatamente a nova orientação do STF e acolheu o requerimento do Ministério Público para determinar a pronta expedição de mandado de prisão do embargante.

Releva advertir que o colegiado ressalvou a não aplicação do novo entendimento, com fundamento no poder geral de cautela do tribunal, em casos de verossimilhança das alegações deduzidas pela parte, em hipóteses de manifesta contrariedade com a jurisprudência da Corte a que se destina a impugnação.

À partida hão de ser observados os limites da análise no *Boletim do IBCCRIM*, em matéria complexa e de graves consequências. Temas delicados como a eficácia vinculante das decisões em controle de constitucionalidade justificam abordagem sistemática e aprofundada, incabível na espécie, razão pela qual seguem tão somente alguns apontamentos, com as respectivas indicações bibliográficas.

2. Da incidência imediata de julgado ainda provisório

As primeiras considerações ponderam o fato de o julgado paradigmático pender de publicação. Releva notar que a matéria decidida no *HC 126.292/SP*, pelo STF, pode ser impugnada por Embargos de Declaração, o que é razoável pois, como sublinha o voto condutor no STJ, o que se têm são os votos orais dos ministros do STF e há questão a respeito da qual o Supremo deverá se confrontar, acerca da declaração de inconstitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal (CPP).⁽³⁾

Isso é assim porque a decisão anterior, em relação a qual o STF diverge, foi tomada em *habeas corpus*, todavia com declaração de inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

Não custa reproduzir trecho da ementa do acórdão do julgamento de 2009:

“Ementa: Habeas Corpus. Inconstitucionalidade da chamada ‘execução antecipada da pena’. Art. 5.º, LVII, da Constituição do Brasil. Dignidade da Pessoa Humana. Art. 1.º, III, da Constituição do Brasil”.

Como é sabido, no contexto amplo das modalidades de controle de constitucionalidade, com as variantes do controle judicial repressivo, difuso ou concentrado, por via incidental ou de ação direta e também por meio da interpretação conforme à Constituição, os efeitos que resultam do reconhecimento da declaração de inconstitucionalidade não são equiparáveis aos da declaração de constitucionalidade.

Certo que a doutrina, apoiada no entendimento esposado pelo jurista **Teori Zavascki**, sustenta a eficácia vinculante da declaração de inconstitucionalidade.⁽⁴⁾ Como acentua **Ana Paula Oliveira Ávila**, “a declaração de inconstitucionalidade de uma norma importa a sua exclusão do ordenamento jurídico”.⁽⁵⁾ E acrescenta: “Não há mais norma válida ou vigente, a norma é tornada um ‘nada’ (vernichten) ou, como dizem alguns, é expulsa do ordenamento”.⁽⁶⁾

Justifica-se, portanto, a prudência, relativamente à imediata adoção de posição revisora de declaração de inconstitucionalidade, em especial porque no que concerne ao objeto da citada declaração não há dúvida, bastando ler o voto do e. ministro Eros Grau, de que o Supremo deliberou pela inconstitucionalidade da norma decorrente de preceito dispositivo (art. 637 do CPP)⁽⁷⁾ que disciplinava a não incidência de efeito suspensivo em recurso extraordinário, em matéria penal.

A nova orientação do STF, portanto, não configura questão simples. Admitindo-se a validade da revisão, estar-se-á diante da repristinação do mencionado art. 637 do CPP, algo que a toda evidência reclama a cautela de aguardar o resultado definitivo do recente julgamento.

Convém aqui ressaltar que até que se tenha consolidado o julgamento do *HC 126.292* do Supremo, a real condição da decisão

do STJ é de desafio à decisão do Supremo, pois que, nas palavras de **Ana Paula Oliveira Ávila**, em concreto se está a aplicar uma “não lei”. Salienda a jurista: “a eficácia vinculante [da declaração de inconstitucionalidade] impõe-se em termos absolutos: nada mais há para ser discutido a respeito da norma, pois não há mais norma enquanto tal”.⁽⁸⁾

A propósito da eficácia *erga omnes* na declaração de inconstitucionalidade, proferida em ação direta de inconstitucionalidade, **Gilmar Mendes** leciona que “aceita a ideia de nulidade da lei inconstitucional, sua eventual aplicação após a declaração de inconstitucionalidade equivaleria à aplicação de cláusula juridicamente inexistente”.⁽⁹⁾ Não há no ponto distinção entre interpretação conforme, controle abstrato ou concreto de constitucionalidade.

O problema que o STF há de enfrentar diz com a possibilidade de revisão do seu próprio entendimento, à luz das considerações anteriores. A questão posta ao STJ é outra: enquanto não definida pelo Supremo a mudança de posição, qualquer decisão do Superior Tribunal de Justiça que discrepe da orientação de 2009 importa aplicação de uma “não lei”.

Releva notar que a matéria reapreciada pelo STF não decorreu de superveniência de lei de teor idêntico à do art. 637 do CPP. Ao revés, o que ocorreu foi a revisão do entendimento – ainda aguardando a comunidade a revelação completa dos novos fundamentos – motivo pelo qual, sem o acórdão definitivo, a solução adotada pelo STJ fere o art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999,⁽¹⁰⁾ que dispõe que mesmo a interpretação conforme tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário.⁽¹¹⁾

A dificuldade anterior é potencializada quando são enfocados os argumentos aduzidos no voto condutor do acórdão do STJ. Lembra uma vez mais **Gilmar Mendes** a problemática dos limites objetivos do efeito vinculante, no que concerne aos “fundamentos determinantes” da decisão.⁽¹²⁾

Contrariar a decisão proferida no *HC 84.078-7/MG* significa contrariar também seus fundamentos, em especial o que aduz, segundo o ministro Eros Grau, que “a comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço [da antecipação da execução penal – item n. 6 da ementa]”.

A argumentação pragmática empregada pela Sexta Turma do STJ – a contabilidade de 20 (vinte) meios de impugnação da revisão de ato jurisdicional e a suposta interpretação elástica do instituto do *habeas corpus* – está ao abrigo dos fundamentos determinantes da decisão do *HC 84.078-7/MG*. Aguardar a norma decisória concreta, que depende da publicação do acórdão do *HC 126.292* e de eventual decisão de Embargos de Declaração, é imprescindível porque por ora a pragmática – motivos determinantes – está do lado da decisão de 2009.

O STJ está sujeito “à amplitude transcendente ao caso concreto” dos efeitos vinculantes da decisão do *HC 84.078-7/MG*. Se é controverso possa o próprio STF rever seu entendimento, na hipótese de anterior declaração de inconstitucionalidade, é incontroverso que o STJ não pode rever o entendimento do STF a partir da descon sideração dos motivos determinantes da decisão anterior.

No que se refere ao Supremo, a questão posta não é apenas de autovinculação aos motivos determinantes da anterior declaração de inconstitucionalidade, mas da (im)possibilidade de repristinação do art. 637 do CPP, particularmente porque lei posterior à decisão de 2009 incorporou ao Código de Processo Penal regra que condiciona a prisão ao trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 283).

Por fim, remeto o leitor ao texto publicado no *Boletim 277* (dezembro de 2015), para insistir em alguns pontos, que foram mencionados no acórdão da Sexta Turma do STJ: a) há imensa diferença entre a dimensão prática do direito – o direito como conjunto de práticas sociais – e a experiência extraída do mundo da vida em contrariedade a preceito dispositivo expresso. O direito é prática social, mas esta análise é própria da sociologia, que investiga as questões e contradições que decorrem disso. Não pode o tribunal, insatisfeito com a prática, violar a separação dos poderes e ignorar

os preceitos dispositivos para elaborar a sua própria lei. A obra de **Gustavo Zagrebelsky**, citada no acórdão da Sexta Turma, não leva à conclusão albergada na decisão do STJ; b) o modelo brasileiro de presunção de inocência não pode ser comparado a outros cujos fundamentos constitucionais são distintos. Como realcei no artigo mencionado, a culpabilidade no direito norte-americano é fática; no brasileiro é jurídica, condicionada ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Há razões históricas para o tratamento diferenciado. Isso, todavia, não importa, porque não faz sentido querer aplicar a interpretação da Constituição norte-americana (e de suas emendas) ao direito brasileiro *em contrariedade* ao texto expresso da nossa Constituição.

3. Conclusão

Em linhas gerais e muito sinteticamente não vejo apoio jurídico à decisão proferida pela Sexta Turma do STJ. Aguardar a publicação do acórdão do STF e a consolidação de sua decisão é imprescindível.

Notas

- (1) Notícia de julgamento e voto do Min. Rogerio Schietti Cruz disponíveis no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/Not%C3%ADcias/Not%C3%ADcias/Sexta-Turma-determina-pris%C3%A3o-imediate-do-ex%E2%80%93vice%E2%80%93governador-do-DF-Benedito-Domingos>, acesso em: 25 mar. 2016.
- (2) Publicado em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5673-O-transito-em-julgado-da-decisao-condenatoria>. Acesso em: 25 mar. 2016.
- (3) “**Art. 283.** Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (Redação dada pela Lei n. 12.403, de 2011).”

- (4) ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 40-58.
- (5) ÁVILA, Ana Paula Oliveira. A face não-vinculante da eficácia vinculante das declarações de constitucionalidade: Uma análise da eficácia vinculante e o controle concreto de constitucionalidade no Brasil. *Fundamentos do Estado de Direito*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 202.
- (6) *Idem, ibidem*.
- (7) “**Art. 637.** O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença.”
- (8) ÁVILA, Ana Paula Oliveira. *A face não-vinculante da eficácia vinculante das declarações de constitucionalidade* cit., p. 203.
- (9) MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 477.
- (10) “**Art. 28.** Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão. **Parágrafo único.** A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.”
- (11) MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha* cit., p. 482.
- (12) *Idem, ibidem*, p. 483.

Geraldo Prado

Professor de Processo Penal da
Universidade Federal do Rio de Janeiro.
Investigador do Instituto de Direito Penal e
Ciências Criminais da Universidade de Lisboa.
Consultor Jurídico.

Mouro

Sérgio Salomão Shecaira

1. Nota introdutória

Durante muitos anos da minha vida, ouvi em casa a expressão “trabalhar como um mouro”. Para uma criança que não trabalhava e que não era tão dada aos estudos, aquilo parecia assustador. O que seria trabalhar como mouro? Nascido em um lar de imigrantes levantinos, convivi com parentes que trabalhavam muito, e com outros que viviam na fatiota. Não conseguia compreender bem o sentido do ditado, pois não me parecia que meus familiares trabalhassem mais ou menos que qualquer outra gente.

A unificação portuguesa e a libertação da invasão árabe reduziram os antigos invasores a uma condição subalterna de quase servidão, razão maior para o nascimento da expressão. Parece que muitos estereótipos de pensamento funcionam como uma representação conceitual que, mais ou menos estáveis, permitem uma comunidade social partilhar, uma vez que os receberam pela tradição cultural. Por isso, muitos falantes se servem deles para manifestar as suas opiniões, podendo reagir a um estereótipo, aceitando-o de uma maneira conformista. Alguns desses *estereótipos de pensamento* adquiriram uma fixidez verbal na língua. A reiteração do pensamento, cristalizado em expressões da língua, acaba produzindo um *estereótipo linguístico*. Soube muitos anos depois que conotações parecidas são muito encontráveis em nossos vizinhos ibéricos. Parece que no espanhol é cediça a expressão “quem tem padrinho não morre mouro”. Logo após os Reis Católicos iniciarem uma ensandecida perseguição aos mouros e judeus na Espanha, amparados pelo Tribunal da Inquisição, muitos julgamentos se sucederam buscando a forçada cristianização das terras. Explica-se

o dito. Só com padrinho para enfrentar a fúria cristã da época.

Mourejei um pouco para encontrar o tom correto deste artigo. Quase analfabeto musical, não sabia quais notas poderia usar da escala e, claro, como o Tom, não queria um tom incorreto e nem monocórdico para enfrentar o tema. Nem queria um *artigo de uma nota só* e muito menos a vulgata daqueles que escrevem por aí que falam tanto e não dizem nada, como nos diz o clássico de Tom Jobim. Confesso que os riscos não são poucos, mas decidi corrê-los. Escrever, ou não, um artigo sobre o mais comentado debate do último Seminário do IBCCRIM? Minha dúvida reside no fato de ter eu sido um defensor do debate com o principal mentor público da delação premiada no Brasil. Não importa quais tenham sido os ônus financeiros sofridos pelo IBCCRIM com a vinda ao Seminário Internacional do Juiz da Lava Jato.⁽¹⁾ De outra parte, minha condição de acadêmico insta a consciência a escrever sobre o que vi e ouvi. Não pensei em um artigo propriamente acadêmico e, tampouco, pensei em um artigo damasquinado, com rococós de fios de ouro envoltos em metal, sobre a questão jurídica e social que gira em torno da *delação premiada*. Mourejei com minha consciência e como lembrei que há escolhas piores – como a de Sofia – optei por enfrentar o desafio nada confortável.

2. Os problemas e sua origem

Quando se estuda o papel do Judiciário no enfrentamento da corrupção e todos os demais riscos que envolvem uma radical mudança dogmática no plano processual, uma digressão merece análise. Falo da

história da delação premiada. Em tempos de pragmatismo imperante nos dias que correm, não se pode imaginar um antagonismo insolúvel entre eficácia e garantia. Um notável advogado e acadêmico, **Alberto Zacharias Toron**, chegou a reconhecer que “*no campo da investigação criminal, a utilização da delação premiada revelou-se bem-sucedida. Em troca do abrandamento ou até mesmo da exclusão das punições, foi possível a ampla coleta de provas com a identificação de novos protagonistas do crime e até mesmo a descoberta de novos delitos*”.⁽²⁾ A busca da doutrina mais preservacionista, no entanto, há de ser um caminho que se proponha a equacionar esse paradoxo com a menor perda possível de direitos e garantias individuais.

Neste passo, um erro judiciário importante merece menção. Trata-se do conhecido caso Tortora. A história oferece um alerta fundamental sobre os perigos da instituição da delação premiada, especialmente em países onde a comoção pública parece se converter em linchamento, pressionando promotores e juizes a condenarem, ainda que sem provas, e sobrevalorizando a palavra dos delatores. Na madrugada de 17 de junho de 1983, o famoso apresentador da TV italiana, Enzo Tortora, acordou ao som de fortes batidas em sua porta. Era a polícia italiana o acusando de envolvimento com a Nova Camorra. Um ano antes, o parlamento italiano havia aprovado a chamada *Lei dos arrependidos*, que previa redução da pena a quem se dispunha a colaborar com o Estado na luta contra o terrorismo e a criminalidade organizada. Depois de algumas emergências anteriores, estava instalada a *perene emergência* de que nos fala **Sergio Moccia**.

Tortora – uma espécie de Gugu Liberato, ou quem sabe Raul Gil – tinha um programa televisivo bem comercial, em que os telespectadores enviavam produtos excêntricos, para que fossem leiloados ao vivo. Um preso, ligado à Camorra, enviou um jogo de bordados, que ele mesmo tinha feito no cárcere, para o programa. Passado algum tempo, o presidiário começou a escrever cartas indagando sobre o destino dos seus bordados. Por algum erro da produção, ninguém sabia onde estavam os bordados. O programa escreve uma carta ao camorrista, relatando o extravio do material, e propondo uma indenização pecuniária. O preso usou esta carta para incriminar Tortora, dizendo que ela vinha escrita em linguagem cifrada, e que o bordado significava drogas, e que a oferta de dinheiro se relacionava a um valor a ser pago. Quando Tortora, já imputado, defende-se perante o juiz que acompanha o caso, em tom sensacionalista, jurando que não conhecia o delator, o presidiário apresenta a carta como prova de que eles se corresponderam.

Outros mafiosos, que ouviram a história na TV e a leram nos jornais, resolvem também delatar Enzo Tortora. Os mafiosos queriam apenas se beneficiar da delação premiada, e escolheram Enzo Tortora como um alvo perfeito. Ele era um sujeito conhecido na televisão e isso os ajudaria a fazer bonito junto ao Ministério Público. E o mais importante: era inocente, ou seja, eles não denunciavam nenhum perigoso figurão da máfia, que naturalmente não ficaria satisfeito em ser delatado e que poderia se vingar logo adiante, sempre com muito sangue. Vale aqui a lição de Alan Dershowitz, professor de Direito em Harvard, segundo o qual “*se você quer escapar da prisão nos EUA, incrimine alguém mais importante que você*”. Na casa de um dos delatores, a polícia encontrou uma agenda onde se lia o nome “Tortora”, ao lado de um número telefônico (em seguida, seria comprovado que o nome certo era Tortona, não Tortora, e que o número de telefone não era do apresentador e não tinha qualquer relação com ele). Os jornais e revistas caem em cima de Tortora, sem piedade. Longos editoriais, artigos de fundo, crônicas, charges, são publicados contra o pobre apresentador, que clamava inutilmente por sua inocência. Âncoras televisivos – os de lá como os de cá – talvez tenham dito: *Isso é uma vergonha!* Sua única defesa, perante tantos delatores lucrando com a delação, era que todos eram bandidos, e que sua palavra vinha sendo sistematicamente ignorada. Se não bastasse tudo isso, aparece um pintor (Giuseppe Margutti), sem ligação com a máfia, afirmando que tinha visto Enzo Tortora vendendo cocaína num banheiro de uma festa *chic*. O novo acusador vai a todos os programas noturnos de entrevistas reforçando a acusação preexistente. Era tudo o quanto bastava para uma condenação. Nenhuma defesa mais seria crível. Juizes e procuradores também usaram o caso para se promoverem. Fotos eram publicadas

nos jornais destacando a importância da nova e eficiente justiça penal e focando seus jovens e destemidos protagonistas. Por que não os nomear ministros do Supremo Tribunal?

Tempos depois, as acusações começam a ruir. Era tudo mentira. O pintor queria aparecer. Descobriu-se que ele já tinha sido condenado, em outras ocasiões, por falso testemunho. O documento apreendido com os delatores (a agenda com o nome do acusado) não tinha qualquer relação com o crime imputado a Tortora. Não obstante, veio a ser condenado na Operação a 16 anos de cadeia, ficando pouco menos de um ano atrás das grades, até que uma nova decisão o inocentou totalmente.

Na mais importante doutrina concebida pelo responsável da Lava Jato, em um artigo de sete páginas publicado na *Revista CEJ*, intitulado Considerações sobre a operação *mani pulite*, destaca-se a importância da imprensa no “*juízo do caso*”: “*os responsáveis pela operação mani pulite (...) fizeram largo uso da imprensa. Com efeito, para desgosto dos líderes do PSI (...) a investigação da mani pulite vazava como uma peneira. Tão logo alguém era preso, detalhes de sua confissão eram veiculados no L’Espresso, no La Repubblica e outros jornais e revistas simpaticistas*”.⁽³⁾ Qualquer semelhança com o Brasil não é mera coincidência. Há um aspecto claramente maquiavélico no raciocínio. Fez-se uso rotineiro de meios metaprocessuais, com a utilização de veículos de comunicação aliados, detenção em larga escala, isolamento dos presos, o jogo processual em que se assevera que uma prova foi produzida, induzindo o acusado a confessar etc, etc. As consequências políticas são sabidas por todos. A estruturação do bipartidarismo do pós-guerra, em que a dualidade esquerda/direita era representada pelo Partido Comunista e pela Democracia Cristã, sistema atenuado pelo pêndulo exercido pelo Partido Socialista, foi totalmente destruído pelas sucessivas denúncias. Uma convergência de outros fatores, como o fim do mundo bipolar, a queda do Muro de Berlim, o fim do socialismo real, acabou por pulverizar o sistema político italiano. Emergem desse sistema, partidos menos ideológicos, forças regionais claramente separatistas, partidos que professam veladamente o racismo e a discriminação por procedência, todos liderados pelo magnata das comunicações e presidente de um importante clube esportivo, Silvio Berlusconi. Vale dizer: se o que se esperava da intervenção judicial era um mundo mais ético, tudo terminou com Noemi Letizia e com as festinhas em meio a prostituição que levaram o líder italiano a condenações criminais e ao escárnio público.

3. O debate sobre delação premiada no Seminário Internacional de 2015 e notas conclusivas

A polêmica no 21.º Seminário Internacional do IBCCRIM ganhou os jornais e as redes sociais. Deveria um instituto, que tem opiniões tão divergentes do que aquelas defendidas pelo mentor da Lava Jato, abrir espaço em seu principal local de discussão para um debate que provavelmente seria tão acalorado? A Diretoria do IBCCRIM, em um ato demonstrativo de sua independência e invocando dispositivos estatutários, entendeu que o debate era sua obrigação. Constituída a mesa de encerramento com o mentor da Lava Jato e os professores **Lênio Luis Streck** e **Renato de Mello Jorge Silveira**, não se furtaram seus membros às polêmicas.

Alguns problemas foram suscitados nos debates. Em síntese, poderíamos lembrar argumentos que fazem reservas ao conteúdo da chamada Operação. À semelhança da similar operação de origem italiana, aqui como lá, são encontradas as longas prisões processuais, quase nunca revogadas pelos Tribunais superiores; tampouco passou despercebida uma espécie de “livre – mas totalmente livre – apreciação da prova”; tais procedimentos pouco ortodoxos não deixam de ser um mecanismo de pressão de não fazer prova contra si mesmo, maculado de evidente inconstitucionalidade; tampouco pode se supor ser constitucional a flexibilização de garantias individuais que, direta ou indiretamente, permitem pressionar o réu a abrir mão de sua presunção de inocência; a aceleração exacerbada do processo é um fator utilitarista, violando o pressuposto fundamental da jurisdição; têm sido criadas “penas inexistentes”, de longa duração,

porém com suspensão e/ou antecipação da liberdade, não previstas na legislação, com evidente ofensa ao princípio da legalidade e do devido processo legal; a utilização de subterfúgios como a pactuação de retorno pecuniário para evitar que em segundo grau possa ser revista a decisão de primeira instância. Enfim, entre muitos argumentos, constatou-se a ofensa, em diferentes esferas – seja no plano material como processual –, à legalidade. Ademais, será que os fins justificam os meios utilizados, pois afinal lugar de corrupto é na cadeia?

Em sentido contrário, em firme defesa da delação premiada, fez-se um vigoroso ataque aos “seminários de advogados” (sic). Nesses encontros, afirmou-se, são comuns a confusão da ciência jurídica com a militância e seus interesses. Talvez, em 28 de agosto de 2015, já se soubesse da carta que seria gestada meses depois e que foi publicada em vários jornais brasileiros, subscrita principalmente por advogados, mas também por acadêmicos, em que se repudia “o regime de supressão episódica de direitos e garantias verificado da Operação Lava Jato”.⁽⁴⁾ Parafrazeando **Welzel**: a ciência jurídica é cega, mas seu principal intérprete é vidente!

No que concerne ao conteúdo, a defesa da delação premiada faz-se por ser a única forma de se “extrair” a verdade que se sabe previamente existir. O esteio de tal pensamento foi um artigo de **Stephen S. Trott** que tem o sugestivo nome de “O uso do criminoso como testemunha: um problema especial”.⁽⁵⁾ A essência desse artigo que – confesso – mourejei para terminar, é uma espécie de manual ao promotor de justiça de como se deve inquirir notórios mentirosos. Na essência, o artigo fala da imprescindibilidade de testemunhos de delatores, sem o que, em muitos casos, será impossível fazer aflorar a verdade. Mas, curiosamente, ao discorrer sobre o perigo desse tipo de prova e sobre o caráter dos depoentes, alguns trechos do artigo são esclarecedores: “Um criminoso colaborador é muito mais perigoso do que um bisturi (para um médico) porque um informante tem mente própria e, quase sempre, é uma mente que não carrega os valores e os princípios que animam a nossa lei e a nossa Constituição. Um informante é geralmente motivado por interesse próprio, este frequentemente de natureza sociopata, e que ele coloca em primeiro lugar. Mudará em um instante sempre que perceber que o seu interesse será melhor atendido de outra maneira. Por definição, informantes-testemunhas não são só foras-da-lei, mas também vira-casacas. Eles são traidores, e um promotor desatento a essas verdades desagradáveis anda sem patins em gelo escorregadio. Em um momento, um promotor pode efetivamente transformar-se no objeto de uma investigação, com duras consequências. Ademais, um informante, mesmo aparentemente engajado em colaborar com o caso, pode cometer perjúrio, obstruir a justiça, produzir prova falsa e recrutar outras testemunhas para corroborar suas histórias falsas. Depois de 40 anos em nosso sistema judicial, concluí que a mais grave ameaça à integridade deste e a sua missão de busca da verdade – e ainda, aos próprios promotores – vem de informantes mal escolhidos para seus papéis, manuseados e trabalhados sem cuidado”.⁽⁶⁾ Assim, se feita sem cuidado a delação, todos os inconvenientes existem. Mas, com muito cuidado, tudo bem!

Mais adiante, o autor americano citado no Seminário volta a tecer considerações sobre tais testemunhos: “Criminosos estão dispostos a dizer e a fazer qualquer coisa para obterem o que querem, especialmente quando o que eles desejam é livrar-se de seu problema com a lei. Este

desejo de fazer qualquer coisa inclui não somente espalhar os segredos dos amigos e parentes, mas também mentir, cometer perjúrio, fabricar provas, solicitar a outros que corroborem suas mentiras com mais mentiras e trair qualquer um que tiver contato com eles, incluindo o promotor. Um viciado em drogas pode vender sua mãe para obter um acordo, e assaltantes, piratas, homicidas e ladrões não estão longe. Criminosos são notadamente manipuladores e mentirosos habilidosos. Muitos são verdadeiros sociopatas sem consciência e para os quais a ‘verdade’ é um conceito sem sentido. Para alguns, ‘manipular’ pessoas é uma forma de vida. Outros são basicamente pessoas instáveis. Um ‘informante confiável’ em um dia pode tornar-se um prevaricador completo no próximo”. O curioso de tudo isso é que o único autor citado para embasar o acolhimento de testemunhos premiados feitos por aqueles que se dispuseram a ser delatores – expressamente reconhecido por **Stephen Trott** e por seu tradutor que declaradamente recomenda o artigo – são pessoas que podem vender a mãe e que vão se desmentir mais adiante por serem sociopatas!

Ou, nas exatas palavras do tradutor do artigo, alguém só confessa “pelo fantasma dos natais passados. E o arrependimento é sincero. Mas isso quase não existe. Ou pelo fantasma do natal presente, por estar sofrendo uma restrição legal como a prisão cautelar. Ou, por fim, pelo fantasma do natal futuro, que é o medo da prisão”. Enfim, temos sempre um fantasma a nos assombrar e a forma de extrair o fantasma do presente é a prisão.

Em sede de conclusão, parece que a experiência de outros países é fundamental para saber se podemos combater a corrupção por processo judicial ou se tal visão decorre de uma ilusão de super-homens que se atribuem a um papel maior do que aquele que na realidade podem desempenhar. Ainda que certo pragmatismo possa ser admitido no processo, há de se buscar uma equação com os valores dos direitos e garantias individuais. Alguns valores de garantia individual precisam ser preservados, pois práticas ilícitas, como vazamentos coordenados a interesse da persecução dos réus delatados, não estão a admitir complacência por aqueles que querem mudar práticas aéreas que remontam ao Brasil-colônia. Se queremos a intolerância com o ilícito, melhor começar em casa. Enfim, em poucas palavras, não basta trabalhar como um mouro, é necessário um pouco de sagacidade para o nosso futuro.

Notas

- (1) Nem preciso dizer quem ele é, pois é o único caso criminal que tem seu dono. Os demais juízes brasileiros exercem sua jurisdição em varas, e são eles quem têm os casos. Mas com ele é diferente.
- (2) Investigação não pode parar o país. *Folha de S. Paulo*, 16.01.2016, p. A3.
- (3) *Revista CEJ*, n. 26, p. 59, Brasília, jul.-set. 2004.
- (4) *Folha de S. Paulo*, 15.01.2016, p. A5, informe publicitário.
- (5) *Revista CEJ*, Brasília, ano XI, n. 37, p. 68-93, abr.-jun. 2007, trad. Sérgio Fernando Moro.
- (6) Op. cit., p. 69.

Sérgio Salomão Shecaira

Professor Titular da USP.

Ex- Presidente do IBCCRIM e CNPCP.



DIRETORIA DA GESTÃO 2015/2016

DIRETORIA EXECUTIVA

Presidente: Andre Pires de Andrade Kehdi
1.º Vice-Presidente: Alberto Silva Franco
2.º Vice-Presidente: Cristiano Avila Maronna
1.º Secretário: Fábio Tofic Simantob
2.ª Secretária: Eleonora Rangel Nacif
1.ª Tesoureira: Fernanda Regina Vilares
2.ª Tesoureira: Cecília de Souza Santos
Diretor Nacional das Coordenadorias Regionais e Estaduais: Carlos Isa

CONSELHO CONSULTIVO

Carlos Vico Mañas
Ivan Martins Motta
Mariângela Gama de Magalhães Gomes
Marta Saad
Sérgio Mazina Martins

OUVIDOR

Yuri Felix

O início do julgamento da inconstitucionalidade do crime de porte de drogas para uso próprio (art. 28 da Lei 11.343/2006)

Marcelo Almeida Ruivo

No dia 20.08.2015, o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento do Recurso Extraordinário 635.659, que avalia a inconstitucionalidade do crime de porte de drogas para uso próprio. Trata-se de um assunto que pode ser tematizado pela dogmática penal, política-criminal e criminologia. Considerando que os votos prolatados até o momento demonstraram-se bem informados acerca do fenômeno da toxicodependência, assim como reconhecedores da ampla tendência criminológica e político-criminal internacional contemporânea, o objeto deste breve comentário cinge-se a questões dogmáticas. Para isso, adota-se divisão temática semelhante à metodologia do juízo de proporcionalidade, primando por uma fundamentação que radica nas especificidades disciplinares do direito penal.

1. A indefinição do bem jurídico – A compreensão exata do bem jurídico consiste em ponto fundamental ao julgamento da figura típica. Somente a partir da identificação do bem⁽¹⁾ é que se pode proceder à avaliação do merecimento e do carecimento de proteção, das formas de ofensa e, eventualmente, do grau de dignidade de tutela penal.⁽²⁾ Duas são as hipóteses mais prováveis: saúde individual e saúde coletiva. Ainda que não se questione ser a saúde individual um valor antropológicamente reconhecido na sociedade brasileira, há sérias dúvidas acerca do seu merecimento e carecimento de tutela penal, bem como dos seus limites legítimos de proteção. O problema acentua-se quando a ofensa parte do próprio titular, pois decerto não basta ser um valor reconhecido para ser um bem jurídico digno de tutela penal. Veja-se que mesmo a vida humana não é merecedora de proteção na sua inteireza. Por exemplo, não existe, nas sociedades plurais e democráticas, qualquer interesse na punição daquele que tenta o suicídio, mas, sim, apenas daqueles que lhe instigam e auxiliam.⁽³⁾ Igualmente, o fato de o patrimônio ser absolutamente necessário à sobrevivência individual e coletiva no nosso modelo econômico não torna o titular exclusivo do bem impossibilitado de danificá-lo ou destruí-lo, desde que não ponha em perigo a vida e o patrimônio de outros.

Especificamente, quanto à saúde individual, questiona-se: (1) pode o titular ofender o seu próprio bem – colocar em perigo (v.g., trabalhar em excesso por mera ganância) ou lesionar (v.g., retirar uma costela, de cada lado, para fins estéticos) – ou consentir que lhe ofendam?, (2) qual a razão de o direito penal não proibir uma série de condutas sabidamente ofensivas à saúde individual (v.g.,

o abuso de álcool, de tabaco, de medicamentos, de hormônios, de alimentos com alto índice de glicemia e hipercalóricos)? A resposta da primeira questão é certamente afirmativa, caso se atente imediatamente aos princípios constitucionais da intimidade e da vida privada (art. 5.º, X, da CF) – bem destacados no voto do relator. Aliás, já se poderia referir imediatamente a autonomia e a liberdade pessoal para o livre desenvolvimento da personalidade (arts. 1.º, III, e 5.º, *caput*, da CF). Tais valores constitucionais concretizam-se em conceitos da dogmática penal relacionados à atipicidade, seja na autolesão, seja no consentimento do ofendido, que aparece cumulado na mesma pessoa do ofensor nos casos de autolesão. O fundamento da primeira questão permite aprimorar o entendimento da segunda. Embora seja indiscutível a ofensa à saúde individual, não se cogita a criminalização dessas condutas. Isso decorre do direito de disposição dos bens próprios, inerente à autonomia individual do ser humano na orientação da sua vida privada, com longa tradição filosófica. Por exemplo, **Stuart Mill** assevera que o “*indivíduo é soberano*” “*sobre si mesmo, sobre o seu próprio corpo e mente*”.⁽⁴⁾ Nesse sentido, na dogmática jurídica, ressalta-se que a tarefa do direito penal seria apenas “*evitar que alguém seja lesado contra a sua vontade*”, e, portanto, aquilo que acontece segundo a sua vontade “*não diz respeito ao Estado*”.⁽⁵⁾

O voto do relator identifica a saúde pública como o bem jurídico, o que se lastreia inevitavelmente na soma das saúdes dos indivíduos e, portanto, coloca outra questão. Se o indivíduo está autorizado a ofender a sua saúde individual, por que não poderia ofender a saúde pública exatamente naquela quota-parte da sua saúde que lhe é disponível? Desconsiderar a noção concreta de bem individual disponível para acolher uma noção abstrata supraindividual – ainda que inevitavelmente referenciada na pessoa – arrisca solapar o direito individual de decisão da vida privada. O valor de dimensões maiores não pode encobrir as parcelas disponíveis da qual é composto.

2. A indefinição da forma de ofensa do eventual bem jurídico-penal – O problema da incerteza quanto ao tipo de ofensa típica e à consumação do crime decorre da imprecisão do bem jurídico, mas também do efetivo conhecimento da técnica de tutela. O voto do relator trata, por vezes, do princípio da lesividade – tradução do conceito alemão de *Schadensprinzip* –, em outras, do risco à saúde e, ainda, dos crimes de perigo abstrato. Para entender os limites de legitimidade constitucional dos crimes de perigo abstrato, mais adequado é convocar um princípio de especificidade técnica superior à lesividade. O princípio da ofensividade – para além de ser critério expresso na Constituição (art. 98, I, da CF)⁽⁶⁾ – é amplamente referido na doutrina nacional e italiana, situada na base do Código Penal brasileiro. Determinadas categorias penais, pacíficas entre nós, seriam incompreensíveis sem esse princípio (v.g., crimes pluriofensivos, tentativa inidônea, crime impossível). Inclusive, a Corte Constitucional italiana⁽⁷⁾ e o Supremo Tribunal Federal⁽⁸⁾ já decidiram corretamente com base na ofensividade. A lesividade, por sua vez, não tem o mesmo estatuto constitucional da ofensividade e explica apenas uma parte das condutas ofensivas previstas na lei penal, os delitos de dano. Isto é, os crimes podem

A saúde, quer na dimensão individual, quer na dimensão coletiva, merece proteção jurídica, mas não proteção especificamente penal quando se trata de uma autolesão. A inadequação do direito penal ao cumprimento da finalidade de diminuição do uso de drogas é patentemente fundamentada nos votos

apresentar duas dimensões ofensivas ao bem jurídico: dano ou lesão (parcela contemplada pela lesividade) e perigo de dano ou lesão.

A constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato não advém apenas do interesse político-criminal na tutela de bens supraindividuais, antes das próprias categorias da dogmática penal. A dimensão técnica da ofensividade afirma que não há crime sem lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico. Os crimes de perigo abstrato são delitos em que a redação do perigo – ao qual o bem jurídico está submetido – não está especificamente determinada no tipo, diferentemente do perigo concreto ou concretamente descrito (v.g., perigo de contágio de moléstia grave – art. 131 do CP). O fato de o perigo de lesão ser abstratamente previsto no tipo (v.g., gestão fraudulenta – art. 4.º, *caput*, da Lei 7.492/1986) não significa a retirada da exigência de verificação do resultado de perigo de lesão, permitindo que a condenação criminal pudesse se fundar na mera realização da conduta ou no perigo apenas legalmente presumido. A técnica de tutela do perigo abstrato não se ancora no mero “risco de lesão”, na “potencialidade ofensiva” ou na mera desobediência à lei, senão na efetiva existência do resultado ofensivo de perigo de lesão. Portanto, é necessária a comprovação de que houve, ao menos, «possibilidade não insignificante de dano ao bem»,⁽⁹⁾ de modo que o crime não se consuma diante da simples realização da conduta, sem qualquer produção do resultado perigoso ao bem jurídico. Deve-se aceitar a prova da inexistência do perigo no fato em concreto, pois, caso contrário, deixaria de ser a punição da desvaliosa criação do perigo para ser a simples presunção de algum perigo ao bem jurídico.

O conhecimento do bem jurídico e da ofensividade permite olhar o problema com mais precisão. Questionamento interessante diz respeito ao grau de perigo de lesão à saúde coletiva que a conduta de portar drogas para consumo próprio deve possuir para superar o perigo penalmente insignificante. Independentemente do bem jurídico e do parâmetro quantitativo ou qualitativo da droga que se estabeleça, admitir a ofensa de dano ou de perigo de dano não afirma a legitimidade da intervenção penal na matéria.

3. A especificidade da análise da proporcionalidade no direito penal – É elogiável a proposta de convocação da proporcionalidade, cuja avaliação não deve suplantar as particularidades disciplinares do direito penal. Ao contrário, a melhor execução da tarefa pressupõe, ainda que implicitamente, o rigor oferecido pelos conceitos de bem jurídico, ofensividade, técnica de tutela, resultado delitivo e etc. Aliás, a tridimensionalidade do juízo de proporcionalidade – concretizada em adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito da medida – encontra fecundo paralelismo nas categorias penais do merecimento, do carecimento e da dignidade da tutela penal.⁽¹⁰⁾ Primeiro, averigua-se se o bem jurídico é merecedor de tutela penal – já que nem todos os bens previstos na Constituição merecem resguardo penal – e se o direito penal seria adequado para a proteção.⁽¹¹⁾ A saúde, quer na dimensão individual, quer na dimensão coletiva, merece proteção jurídica, mas não proteção especificamente penal quando se trata de uma autolesão. A inadequação do direito penal ao cumprimento da finalidade de diminuição do uso de drogas é patentemente fundamentada nos votos.⁽¹²⁾ Segundo, mesmo que eventualmente viesse a ser considerado o bem merecedor de tutela penal e a intervenção penal adequada, dever-se-ia passar para a segunda análise. Seria o bem carecedor de tutela especificamente no grau restritivo penal e igualmente o direito penal necessário para a sua proteção? Nem a saúde do usuário carece de proteção penal – já que se situa em espaço de intimidade e da vida privada –, nem o direito penal é meio necessário para resguardar a saúde pública neste caso. Conforme demonstram as melhores investigações criminológicas, se o direito penal é inadequado e ineficiente na proteção da

saúde do usuário da droga, por rigor lógico também não pode ser considerado um meio necessário. Ademais, necessárias para tal fim são outras medidas – v.g., o irrestrito acolhimento do dependente químico nos serviços de saúde estatais – que a criminalização acaba por impedir. Por fim, é o momento da avaliação da eventual dimensão de tutela que deveria ser conferida – em que grau de dignidade seriam legítimas a restrição da liberdade e a proteção do valor –, o que, na gramática dos direitos fundamentais, significa o juízo de proporcionalidade em sentido estrito.⁽¹³⁾ A partir dos dados oportunamente trazidos nos votos dos Ministros Mendes, Fachin, Barroso, conclui-se que a intervenção na liberdade individual é demasiada em relação à suposta proteção do bem jurídico. Para além disso, o altíssimo custo da atividade estatal e o exagerado índice de encarceramento não conseguiram atingir a diminuição do consumo, que meios terapêuticos diversos da justiça criminal poderiam auxiliar.

É exatamente por tudo isso, e, ainda mais, pelo direito penal não poder servir de guardião de interesses morais e de repressor de escolhas pessoais no desenvolvimento da personalidade, que o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006 parece ser a decisão mais adequada à preservação dos princípios do direito penal e dos direitos constitucionais do cidadão.

Notas

- (1) A categoria do bem jurídico confere apenas condições de dizer se é um valor tutelável pelo direito penal, já o estudo das formas de violação e de proteção do bem depende da subsequente análise da ofensividade.
- (2) Para uma exposição detalhada de cada um dos elementos enunciados, ver RUIVO, Marcelo Almeida. *Criminalidade financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 43-45.
- (3) Da mesma forma, por exemplo, PEREIRA, Rui. Descriminalização do consumo de droga. *Lieber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, 2003. p. 1.161; v. HIRSCH, Andrew. Paternalismo direto: autolesões devem ser punidas penalmente? *RBCCRIM*, v. 67, 2007, p. 18.
- (4) MILL, John Stuart. *On liberty*. Oxford: OUP, 2008. p. 14, 17 e 104. Especificamente, em sentido crítico ao “paternalismo” penal, LACEY, Nicola. *State punishment*. London: Routledge, 1994. p. 146-147; HUSAK, Douglas. *Overcriminalization, the limits of the criminal law*, Oxford: Oxford Univ. Press, 2008. p. 88 e ao “paternalismo legal”, FEINBERG, Joel. *Harmless wrongdoing, The moral limits of the criminal law*, New York: Oxford University Press, 1990, v. 3. p. 16-17.
- (5) ROXIN, Claus. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, v. 1, 2006, p. 24, n. 32.
- (6) RUIVO, Marcelo Almeida. *Criminalidade financeira*, cit., nota 2, p. 72 e ss., sobretudo n. 220.
- (7) Corte Costituzionale, Sentenza 5-8 luglio 2010 (Cassazione Penale, 2010, v. 11, p. 3.746).
- (8) STF, ROHC 81.057-8, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 29.04.2005, *Ement.* 2189-2.
- (9) D’AVILA, Fabio. *Ofensividade e crimes omissivos próprios*. Coimbra: Coimbra Ed., 2005. p. 170, no mesmo sentido, RUIVO, Marcelo Almeida. *Criminalidade financeira* cit., nota 2, p. 159.
- (10) Detalhadamente em RUIVO, Marcelo Almeida. *Criminalidade financeira*, cit., nota 2, p. 37-54.
- (11) RUIVO, Marcelo Almeida. *Criminalidade financeira*, cit., nota 2, p. 44-45.
- (12) Também, no sentido da inadequação do direito penal, v. HIRSCH, Andrew. Paternalismo direto, cit., nota 3, p. 19 e, da excessiva punição, HUSAK, Douglas. *Overcriminalization*, cit., nota 4, p. 16.
- (13) RUIVO, Marcelo Almeida. *Criminalidade financeira*, cit., nota 2, p. 43 e 52.

Marcelo Almeida Ruivo

Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais
na Universidade de Coimbra,

bolsista da FCT (Portugal) e DAAD (Alemanha).

Professor de Direito Penal nas Faculdades de Direito da Ulbra
(Torres) e do IPA (Porto Alegre).

Pesquisador junto ao Max-Planck-Institut
(2011-2012, 2014 e 2016).

A Lei Maria da Penha completa nove anos: é possível trilhar caminhos para além de sua dimensão simbólica?

Isadora Vier Machado e Maria Lígia G. Granado Elias

No dia 22 de setembro do presente ano, a Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, completa dez anos de vigência. Em breve, o Brasil também sediará a 4.^a Conferência Nacional de Políticas para Mulheres. Não nos esqueçamos, ainda, que, em 2015, a legislação penal brasileira passou a contar com uma nova qualificadora para o delito de homicídio, quando a Lei 13.104/2015 instituiu a qualificadora do *feminicídio*. Em seguida à aprovação, veio a sanção, pela Presidenta da República, sob a declaração: “*Não aceitem a violência dentro e fora de casa. Denunciem, e vocês terão o Estado brasileiro ao seu lado*” (PRADO, 2015).

Esse quadro nos antecipa de modo resumido o panorama que vivemos, hoje, em termos de políticas de enfrentamento às violências domésticas e familiares contra mulheres no país. Uma cena em que as estratégias legais e as iniciativas políticas se entrecruzam e, em boa medida, se confundem, dando origem a novas perspectivas de acesso à justiça (SANTOS, 1986).

Então, diante da proposta de “ter o Estado ao lado das mulheres”, é que segue instaurada a controvérsia. A alternativa pela criminalização do feminicídio, somada ao processo de implementação da Lei Maria da Penha, tem levantado um conjunto de análises que põem em xeque as estratégias empreendidas pelos chamados movimentos feministas brasileiros. Ao mesmo tempo, vozes favoráveis, sob os mais diversos argumentos, aos processos de judicialização (cf. RIFIOTIS, 2007: 238) atribuem, muitas vezes, à dimensão simbólica um viés positivo – de mudança no imaginário popular.

O propósito deste texto é resumir e publicizar nossos argumentos, anteriormente trabalhados, em favor das sobreditas iniciativas. É importante ressaltar que não somos a favor da criminalização *per se*, e menos ainda creditamos a essa medida um papel solucionador dos problemas, porém, vemos nesse movimento uma atitude propositiva com conteúdo político importante para as mulheres, e essa dimensão é que procuraremos discutir aqui.

A sanção da Lei 13.104/2015 é acompanhada de críticas à falta de técnica jurídica e principalmente à sua representação no cenário de enfrentamento à forma mais extrema de violência contra as mulheres, como uma estratégia vazia e ineficaz (v., por todas, KARAM, 2015). O consolidado de críticas à Lei do Feminicídio perpassa, sobretudo, uma discussão a respeito: (I) Da falência do sistema penal; (II) Da presença de um conjunto de falhas técnicas no corpo legal; (III) Da ausência de proteção específica aos homens, instituindo critérios desiguais na lei penal. Em síntese, essas mesmas alegações foram construídas mediante a aprovação da Lei Maria da Penha, há praticamente uma década.

Acreditamos que a produção normativa por mulheres e em favor de mulheres toma as estratégias judicializantes como um instrumento central, porque estas possuem um papel político importante para a construção do status da cidadania igual para todas(os), em determinadas circunstâncias

Passamos, portanto, a tecer algumas considerações a respeito dessas inferências, a fim de perquirir até que ponto são intransponíveis ou não, para, adiante, debater a legitimidade das estratégias judicializantes dos movimentos feministas brasileiros, tendo em vista que a violência contra as mulheres constitui um fato social imerso em complexas relações de poder nas estruturas sociais e que, portanto, essa dimensão – aquilo que podemos chamar de dimensão política – deve ser iluminada em nossas análises.

Primeiramente, é imperioso firmar nossa concordância com a falência pragmática do sistema penal. Compartilhamos do entendimento de que ele não logra cumprir com sua promessa garantidora, porque viola diversos direitos, em razão da operacionalidade seletiva dos bens jurídicos. Não cumpre, tampouco, com sua função preventiva, porque a pena é incapaz de prevenir ou ressocializar, apenas reproduz a criminalidade e as relações sociais de dominação, com o intento de controlar seletivamente a criminalidade. Enfim, não cumpre, em geral, com sua promessa resolutoria, porque não consegue, em boa parte dos casos, se sustentar como modelo válido de solução de conflitos, excluindo a vítima de uma posição atuante e participativa, causando-lhe ainda mais prejuízos (cf. ANDRADE, 2003).

Porém, é preciso lembrar que a inserção de determinadas categorias em lei (tais quais *violência doméstica e familiar* ou *feminicídio*) atende, notadamente, à reivindicação por uma mudança nominativa que contemple a existência do fenômeno e produza o juízo de valor correspondente no plano legal.

O segundo ponto, e, a nosso ver, um dos equívocos que maculam as leituras dos episódios de violência doméstica e conjugal, é que o sistema penal é desqualificado enquanto *solução* para o problema. Não temos dúvida de que, enquanto solução, esse meio não é – e jamais será – eficaz. Desenvolveu-se, ao longo dos anos, contudo, como uma importante *estratégia de enfrentamento* mais ou menos eficaz, que tem dado espaço, especialmente na América Latina, a reais possibilidades de desconstrução de paradigmas, a longo prazo, como fez, por exemplo, a Lei Maria da Penha, ao introduzir, junto de sua diminuta dimensão criminalizante, propostas preventivas e educativas (MACHADO, 2013: *passim*). Foi desse modo, inclusive, que as políticas nacionais começaram a substituir o termo *combate* pelo termo *enfrentamento* à violência.

No que toca às falhas técnicas, acreditamos que podem ser reputadas às negociações que pautam o trabalho legislativo das mulheres nesse empenho pela categorização legal das várias formas de violência que costumeiramente sofremos em nossa sociedade. Veja-se, como exemplo, a supressão da categoria “gênero” no texto final da Lei do Feminicídio, com sua consequente substituição pelo “sexo feminino”. Destacamos que, ao contrário do que se supõe, tal supressão não decorre de uma falta de conhecimento técnico das parlamentares responsáveis pela proposta, pelo contrário, ilustra exemplarmente aquilo para o qual gostaríamos de chamar a atenção: estamos lidando com fatos sociais complexos, com sistemas complexos de dominação e poder. A lamentável troca da categoria “gênero” por “sexo” não deslegitima o feminicídio, na verdade, demonstra como houve manobras para diminuir a sua potência, o seu alcance, que vai além de uma posição meramente simbólica.

Do mesmo modo, não merece atenção a afirmativa de que as leis em questão instituem parâmetros desiguais entre homens e mulheres. O fenômeno da morte de mulheres por razão de gênero não atinge de modo equivalente os homens, já que mais de 40% do número de

morte de mulheres na última década foi perpetrado por companheiros ou ex-companheiros (WASELFSZ, 2012).

Acreditamos que a produção normativa por mulheres e em favor de mulheres toma as estratégias judicializantes como um instrumento central, porque estas possuem um papel político importante para a construção do *status* da cidadania igual para todas(os), em determinadas circunstâncias. Esse papel, de reprovação, não é apenas um papel simbólico ou subjetivo na construção de um imaginário comum que reprova um crime. A questão é que a reprovação pública possui efeito concreto no aumento de segurança, confere possibilidades, direitos, e isso vai além de um sentimento subjetivo, passando por uma verdadeira redistribuição de poder. A questão tem efeito prático na medida em que aumenta as salvaguardas das mulheres, e essas salvaguardas são construídas de modo público, amplo, quiçá, diminuindo a deferência, o temor e a benevolência das mulheres em relação àqueles que devem ser seus iguais (sejam homens ou mulheres), e, principalmente, diminuindo o poder dos agressores.

Não estamos ingenuamente supondo que a questão se resolve com isso. Se, por um lado, a medida não corresponde a uma solução, e também carrega em si ambiguidades e limitações, por outro, constitui-se em um passo, uma medida, uma possibilidade de construção de novas formas de poderes, de cidadania e, portanto, de diminuição da dominação das mulheres.

Nancy Hirschmann (2003), autora feminista que discute o tema da liberdade, desenvolve uma abordagem em que a liberdade é compreendida como o ato de fazer escolhas, no entanto, não basta definir liberdade como a prerrogativa de escolher, é fundamental levar em conta o contexto em que a escolha é feita, e mais, a formação das escolhas envolve tanto as condições materiais em que estas são feitas como as condições internas de identidade e autoconcepção que dão origem aos desejos e vontades de quem escolhe (cf. HIRSCHMANN, 2003, p. 199).

Tendo em vista a discussão sobre a lei que desenvolvemos neste artigo, a preocupação de **Hirschmann** com o contexto em que as escolhas são feitas e formadas nos coloca dois elementos importantes para pensarmos as dimensões materiais e políticas da lei. O primeiro elemento corresponde a perceber as barreiras, as desvantagens ou vantagens, o alto ou baixo custo de determinadas escolhas para os diferentes indivíduos em diferentes posições sociais, e a lei impacta materialmente nessa estrutura social, colocando novas possibilidades e incentivos. O segundo sentido é o de considerar o contexto como um elemento importante na formação da identidade, das autoconcepções individuais, ou seja, sua influência na formação das identidades, das preferências e escolhas dos sujeitos. Dessa forma, mesmo que a formação do sujeito possa ser compreendida como algo subjetivo, os efeitos da lei não são puramente simbólicos, mas impactam direta e materialmente na formação dessa subjetividade e portanto, da liberdade.

Ante tudo o que expusemos, esperamos ter contribuído para a

construção de uma visão reflexiva a respeito da Lei Maria da Penha enquanto processo político complexo, diante de uma estrutura social que concebe o corpo das mulheres como território de ocupação, violência e morte (SEGATO, 2006).

Referências bibliográficas

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- HIRSCHMANN, Nancy J. *The subject of liberty: toward a feminist theory of freedom*. Princeton: Princeton University Press, 2003.
- KARAM, Maria Lúcia. Os paradoxais desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas. *Justificando*. Disponível em: [http://justificando.com/2015/03/13/os-paradoxais-desejos-punitivos-de-ativistas-e-movimentos-feministas/]. Acesso em: 27 maio 2015.
- MACHADO, Isadora Vier. *Da dor no corpo à dor na alma: uma leitura do conceito de violência psicológica da Lei Maria da Penha*. 282 f. Tese (Doutorado Interdisciplinar em Ciências Humanas). Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.
- PRADO, Débora. *Conquista: com sanção presidencial, feminicídio é tipificado no Código Penal brasileiro*. Disponível em: [http://www.compromissoeatitude.org.br/conquista-com-sancao-presidencial-feminicidio-e-tipificado-no-codigo-penal-brasileiro/]. Acesso em: 10 maio 2015.
- RIFIOTIS, Theóphilos. Derechos humanos y otros derechos: aporias sobre procesos de judicialización e institucionalización de movimientos sociales. In: ISLA, Alejandro (org.). *En los márgenes de la ley. Inseguridad y violencia en el cono sur*. Buenos Aires/Barcelona/México: Paidós, 2007.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da Justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 21, Coimbra, 1986.
- SEGATO, Rita Laura. Que es un feminicidio. *Mora*, n. 12, Instituto Interdisciplinario de Estudios de Género, Universidad de Buenos Aires, 2006.
- WASELFSZ, Julio Jacobo. Mapa da violência 2012. *Caderno complementar 1 – homicídio de mulheres no Brasil*. São Paulo: Instituto Sangari, 2012. Disponível em: [http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012_mulher.pdf]. Acesso em: 11 jun. 2015.

Isadora Vier Machado

Mestre em Direito, Estado e Sociedade pela UFSC (2008).
Doutora em Ciências Humanas pela UFSC (2013).
Professora adjunta de Direito Penal do curso de Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM).

Maria Lígia G. Granado Elias

Mestre em Sociologia Política pela UFSC (2008).
Doutora em Ciência Política pela USP (2014).
Pós-doutoranda do programa de pós-graduação em Ciências Sociais da Universidade Estadual de Maringá (UEM).

BOLETIM IBCCRIM - ISSN 1676-3661

COORDENADOR-CHEFE: José Carlos Abissamra Filho

COORDENADORES ADJUNTOS: Arthur Sodré Prado, Fernando Gardinali e Guilherme Suguimori Santos.

CONSELHO EDITORIAL:

Acacio Miranda da Silva Filho, Alberto Alonso Muñoz, Alexandre Pacheco Martins, Alexandre Soares Ferreira, Amélia Emy Rebouças Imasaki, Anderson Bezerra Lopes, André Azevedo, André Ricardo Godoy de Souza, André Pires de Andrade Kehdi, Andrea Cristina D'Angelo, Antonio Baptista Gonçalves, Arthur Sodré Prado, Átila Pimenta Coelho Machado, Bruna Nascimento Nunes, Bruno Salles Pereira Ribeiro, Bruno Redondo, Carlos Alberto Garcete de Almeida, Carlos Domênico Viveiros, Caroline Braun, Cecília de Souza Santos, Cecília Tripodi, Cláudia Barrilari, Christiany Pegorari, Conrado Almeida Corrêa Gontijo, Daniel Allan Burg, Daniel Del Cid, Daniel Kignel, Daniel Leonhardt dos Santos, Danilo Dias Ticami, Danyelle da Silva Galvão, Dayane Fanti, Décio Franco David, Douglas Lima Goulart, Eduardo Augusto Paglione, Edson Roberto Baptista de Oliveira, Eleonora Rangel Nacif, Evandro Camilo Vieira, Fabiana Zanatta Viana, Felipe Mello de Almeida, Fernanda Balera, Fernanda Carolina de Araújo, Fernanda Regina Vilares, Fernando Gardinali, Fernando Lacerda, Felício Nogueira Costa, Flávia Guimarães Leardini, Gabriel Huberman Tyles, Giancarlo Silkunas Vay, Guilherme Lobo Marchioni, Guilherme Silveira Braga, Guilherme Suguimori Santos, Hugo Leonardo, Ilana Martins Luz, Jacqueline do Prado Valles, Jamil Chaim Alves, Jorge Miguel Nader Neto, José Carlos Abissamra Filho, José Roberto Coelho de Almeida Akutsu, Karlis Mirra Novickis, Larissa Palermo

Frade, Leopoldo Stefano Gonçalves Leone Louveira, Leonardo Biagioni de Lima, Luis Gustavo Veneziani Sousa, Marcel Figueiredo Gonçalves, Marco Aurélio Florêncio Filho, Maria Carolina de Moraes Ferreira, Maria Jamile José, Mariana Chamelette, Matheus Herren Falivene de Sousa, Matheus Silveira Pupo, Milene Cristina Santos, Matheus Herren Falivene de Sousa, Milene Maurício, Octavio Augusto da Silva Orzari, Paola Martins Forzenigo, Paulo Sergio Guardia Filho, Pedro Augusto de Padua Fleury, Pedro Beretta, Pedro Castro, Rachel Lerner Amato, Rafael Carlsson Gaudio Custódio, Rafael Fecury Nogueira, Rafael Lira, Rafael Tiago da Silva, Renato Stanzola Vieira, Ricardo Caiado Lima, Rodrigo Nascimento Dall'Acqua, Rogério Fernando Taffarelli, Sámia Zattar, Sérgio Salomão Shecaira, Taisa Fagundes, Tatiana de Oliveira Stoco, Thais Paes, Theodoro Balducci de Oliveira, Vinicius Gomes de Vasconcellos, Vinicius Lapetina, Wilson Tavares de Lima e Yuri Felis.

COLABORADORES DE PESQUISA DE JURISPRUDÊNCIA:

Arthur Martins Soares, Bruna Torres Caldeira Brant, Bruno Maurício, Daniel Del Cid, Fábio Suardi D'Elia, Felício Nogueira Costa, Gabriela Rodrigues Moreira Soares, Giancarlo Silkunas Vay, Greyce Tisaka, Guilherme Suguimori Santos, Jairton Ferraz Júnior, José Carlos Abissamra Filho, Juliana Sette Sabbato, Leopoldo Stefano Leone Louveira, Mariana Helena Kapor Drummond, Matheus Silveira Pupo, Michelle Pinto Peixoto de Lima, Milene Maurício, Milton Alexandre do Nascimento, Paula Mamede, Pedro Luiz Bueno de Andrade, Rafael Carlsson Gaudio Custódio, Renato Silvestre Marinho, Renato Watanabe de Moraes, Ricardo Mamoru Ueno, Roberta Werlang Coelho Beck, Sámia Zattar, Stephan Gomes Mendonça, Suzane Cristina da Silva, Thais Marcelino Resende,

Vivian Peres da Silva e Wilson Tavares de Lima.

COMISSÃO DE ATUALIZAÇÃO DO VOCABULÁRIO BÁSICO

CONTROLADO (VBC): Alberto Silva Franco, Maria Cláudia Giroto do Couto, Renato Watanabe de Moraes e Suzane Cristina da Silva.

PROJETO GRÁFICO: Lili Lungarezi - lililungarezi@gmail.com

PRODUÇÃO GRÁFICA: Editora Planmark - Tel.: (11) 2061-2797
planmark@editoriaplanmark.com.br

REVISÃO: Microart - Tel.: (11) 3013-2309
microart@microart.com.br

IMPRESSÃO: Ativaonline - Tel.: (11) 3340-3344

O Boletim do IBCCRIM circula exclusivamente entre os associados e membros de entidades conveniadas. O conteúdo dos artigos publicados expressa a opinião dos autores, pela qual respondem, e não representa necessariamente a opinião deste Instituto.

Tiragem: 11.000 exemplares

ENDEREÇO DO IBCCRIM:

Rua Onze de Agosto, 52 - 2º andar, CEP 01018-010 - S. Paulo - SP
Tel.: (11) 3111-1040 (tronco-chave)
www.ibccrim.org.br

Pedido de absolvição pelo membro do Ministério Público em Plenário do Júri, e impossibilidade de submissão do feito à votação pelos jurados. O sistema acusatório em debate

Eliza Bianchi

A materialização da interpretação do nosso Código de Processo Penal ainda apresenta dissonâncias profundas, seja no campo teórico das opiniões jurídicas – que insiste majoritariamente em afirmar que o nosso sistema interpretativo é misto –, seja no campo da prática, onde encontramos decisões judiciais que afastam a interpretação acusatória constitucional, para dar lugar à manutenção de práticas inquisitoriais que aproximam o juiz da acusação, em nítida inobservância a princípios comprometidos com a realização de um processo penal democrático.

Contudo, e apesar das duras, insistentes e consubstanciadas críticas recebidas à permanência ilegítima do sistema inquisitorial⁽¹⁾ nas práticas processuais penais da atualidade, notamos a existência de teratologias jurídicas que exsurtem justamente pela inobservância e rechaço ao sistema acusatório, resultando em convivências de arbítrio e subversões de garantias do réu, que permanecem disfarçadas de legitimidade, porquanto alardeiam sua utilidade em defesa da sociedade.

Nesse contexto, passemos à análise do disposto no art. 385 do Código de Processo Penal:

“Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada”.

O primeiro exame recai sobre o ponto de vista ideológico, enquanto conceito que atribui a gênese das ideias humanas como vinculadas às percepções dos sentidos, obtidas do mundo externo. Iniciamos com destaque aos argumentos dos intérpretes concordes com a literalidade do dispositivo *supra*, com perceptível vinculação ideológica ao preceito de que nosso sistema é misto. Nesse contexto, visualiza-se certo descompromisso com princípios como o da paridade de armas (reconhecimento e tratamento do réu como parte fraca do processo); da presunção de inocência (como dever de tratamento interno e externo ao processo); do contraditório pleno (com direito de audiência e presença); e imparcialidade do julgador (ao menos em aparência). Para tais, a interpretação tende à afirmação de que *“o art. 385 preserva o interesse público da persecução penal e a atuação da lei penal nos crimes de ação penal pública”*,⁽²⁾ além de argumentos calçados na máxima do *dá-me o fato que lhe dou o direito*, *“como expressão da função jurisdicional penal, a impor a correta aplicação da lei, independentemente da*

atuação das partes”.⁽³⁾

Contudo e para além da discussão jurisprudencial,⁽⁴⁾ que a nosso sentir demonstra forte inclinação de redimensionamento dos limites interpretativos do art. 385 do CPP, com notável fluxo de decisões que desconsideram o interesse de agir estatal a partir do pedido de absolvição formulado pelo titular da ação penal, propomos um passo adiante no sentido de reflexão sobre a impossibilidade de submissão do réu ao Conselho de Sentença, no caso de o titular da ação penal pugnar pela absolvição em plenário do Júri. Trata-se de afirmação que pretende demonstrar, para além das razões de cunho legalista, as possíveis consequências de um julgamento feito pelo Conselho de Sentença que venha a desconsiderar o pedido ministerial, e possa vir a culminar em condenação do acusado.

O argumento da soberania dos veredictos é o primeiro a sustentar a necessidade de submissão do réu ao Conselho de Sentença, mesmo diante de pedido de absolvição formulado pelo titular da ação penal.

Partindo desse início, propomos breve reflexão sobre os princípios constitucionais que norteiam a complexa função do Tribunal do Júri no Brasil.

O Tribunal do Júri é conhecido por ser o Tribunal Democrático em razão de sua previsão constitucional no capítulo de direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5.º, XXXVIII). Se um réu é acusado de cometimento de crime doloso contra a vida, consumado ou tentado, tem o direito de vir a ser julgado pelos pares, os jurados.

Princípios corolários do Júri, explícitos na Constituição, asseguram, também, a plenitude de defesa, exigindo que a defesa não seja apenas ampla, mas que vá além, atribuindo-lhe o caráter de irrestrita. Para ilustrar, não temos melhor exemplo do que um advogado, que na década de 1990, no Júri de Santo Amaro, em São Paulo, colocou uma motocicleta em plenário para explicar a dinâmica de um homicídio aos jurados. Impensável um acontecimento dessa natureza fora do Júri. No rito ordinário, havendo necessidade de demonstração de algo ao juiz singular, a partir da utilização de um veículo, os causídicos podem lançar mão dos conhecimentos dos peritos expertos, que elaboram um laudo, que pode vir a ser confrontado através de parecer de assistente técnico.

A plenitude de defesa é, pois, um dos maiores indicativos de que o julgamento pelo Tribunal do Júri é garantia do acusado.

As explicitações da Plenitude de Defesa e do Favor Rei, como reconhecimento da fragilidade do réu, aparecem também diante da interpretação do art. 483 do CPP:

“Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

I – a materialidade do fato;

II – a autoria ou participação;

III – se o acusado deve ser absolvido”.

O conteúdo inscrito no inciso III demonstra a hipótese sustentada: os jurados podem absolver o réu genericamente, mesmo compreendendo que foi ele o autor do fato imputado (!).

Acreditamos que a proposta mais acertada é a de o juiz togado, diante do pedido de absolvição formulado pelo membro do MP, em Plenário, não submeter o caso do réu à quesitação, e vulnerá-lo à condenação e posteriores desdobramentos teratológicos

Há teses, contudo, que rechaçam tal possibilidade, ou seja, invocam a ocorrência de nulidade se o acusado for absolvido pelo quesito genérico, contido no inciso III, quando a única tese alegada pela defesa for de negativa de autoria.⁽⁵⁾

Contudo, na esteira da lição de **Nucci**, e da própria inclinação jurisprudencial temática, é ampla a abrangência das possibilidades de absolvição com base no quesito genérico obrigatório, inclusive da viabilidade de absolvição por clemência. O Tribunal Superior tem reconhecido reiteradamente, por conseguinte, que a resposta afirmativa ao quesito genérico não decorre, necessariamente, da análise da prova dos autos ou do acolhimento das teses defendidas em plenário de julgamento.⁽⁶⁾

Essa possibilidade de absolvição pelo quesito genérico é demonstrativa/valorativa do princípio Favor Rei no rito do Júri, e deve servir de parâmetro interpretativo para solidez da tese do Júri como garantia, e não como tribunal de vingança (subjativa) imotivada. O *in dubio pro reo* é a última consequência da dúvida gerada pelo pedido ministerial em plenário. Pensar o contrário é contemplar o *in dubio pro hell*.⁽⁷⁾

E uma garantia não pode ser usada contra o réu no momento crucial do julgamento. Submeter o réu a julgamento pelo Conselho de Sentença mesmo diante do pedido de absolvição ministerial é violar garantias.

O titular da ação penal pugna pela absolvição diante da insuficiência probatória, por entender estar diante de quadro penal que pode reverter-se em inexorável injustiça, caso prossiga sustentando os termos da acusação. Os jurados podem vir a condenar mesmo diante desse pedido?

O princípio *in dubio pro reo*, na hipótese, restaria também frontalmente atacado, pois, assim agindo, os jurados terminariam por julgar sem alicerce acusatório, sem acusação alguma. Há dúvida na condenação quando a legítima acusação não existe mais. Uma condenação nessa hipótese é a contemplação do princípio *in dubio pro societate*. É teratologia jurídica.

O Ministério Público, evidentemente, não pode acusar com descompromisso; por acusar. *“Na dúvida, arquiva-se, tranca-se a ação penal ou absolve-se in dubio pro reo. As garantias individuais são direitos concretos que prevalecem. Não se pode permitir que nos regimes democráticos as abstrações (em nome da sociedade) venham a destruir o sistema jurídico humanitário positivo, para dar lugar a um odioso direito repressivo, onde o Estado condena e acusa sem provas concretas”*.⁽⁸⁾

Contudo, encontramos na jurisprudência atuações em contrário. Vejamos:

“Penal e processual penal. Apelação criminal. Homicídio qualificado. Alegação de que o corpo de jurados emitiu decisão em contrariedade com a prova coligida aos autos em virtude do pedido de absolvição feito em plenário pelo representante do ministério público. Improcedência. Os jurados, assim como os juízes togados, não estão obrigados a absolver o réu se o promotor de justiça pedir a absolvição. Decisão do tribunal do júri em consonância com o conjunto probatório. Opção dos jurados por uma das teses apresentadas no decorrer do processo. Recurso a que se nega provimento de forma indiscrepante”.⁽⁹⁾

Portanto, a hipótese de condenação é factível, mesmo diante do pedido de absolvição pelo membro do Ministério Público. Diante da possibilidade de tal acontecimento, não concordamos com a hipótese de o juiz togado vir a submeter o réu à quesitação, e pretendemos tratar adiante das questões provenientes no caso de submissão, e não submissão do réu, pelo juiz togado, ao julgamento pelo Conselho de Sentença.

Pensemos na hipótese de condenação. O que restará ao membro do MP? Interpor recurso de apelação com fundamento no art. 593,

III, “d”, do Código de Processo Penal, pois “foi a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”. Emerge, pois, o interesse recursal ministerial de ver reformada a sentença. Acompanhando **Badaró**:

“O interesse recursal normalmente é identificado com a sucumbência, sob uma ótica retrospectiva, isto é, o que se perdeu com a decisão. Todavia, o interesse deve ser analisado a partir de uma ótica prospectiva: o que se pode vir a ganhar com a futura decisão”.⁽¹⁰⁾

Isso significa que, diante da insólita condenação pelos jurados, mesmo perante a fragilidade probatória considerada pelo membro do MP, resta agora a este buscar saídas processuais para reconhecimento futuro de sua *opinio delicti*, na condição de sucumbente, pois quando pugnou, em Plenário, pela absolvição, ele abdicou do exercício da pretensão acusatória, não desistindo, mas agindo, pois se debruçou sobre a prova dos autos e entendeu ser esta indônea para condenar.

O efeito do apelo está estampado no § 3.º do mesmo art. 593 do CPP:

“Se a apelação se fundar no n. III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação”.

Provida a apelação pelo Tribunal, quem sustentará a tese acusatória em novo Júri? Por óbvio, não o pretendente à absolvição... Ao Tribunal, concluímos, restará o caminho do art. 28 do CPP, também criticado à exaustão por ferir também frontalmente o sistema acusatório:

“Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender”.

E ao novo promotor nada restará a não ser sustentar pedido condenatório. E sua *opinio delicti*? E se pretendesse novo pedido absolutório? E se o próprio Procurador-Geral entender ser a hipótese de absolvição? Só então os jurados, e o juiz togado, estarão obrigados a atender (?)...

Em conclusão, vislumbramos até aqui:

- i) um pedido de absolvição realizado em plenário pelo membro do MP;
- ii) o juiz togado, invocando a soberania dos veredictos, submete os quesitos aos jurados;
- iii) os jurados, “apreciando livremente a prova”, terminam por condenar o réu;
- iv) ultimada a injustiça, também sob a ótica ministerial, restar-lhe-á apelo sob o fundamento de decisão dos jurados “manifestamente contrária à prova dos autos”;
- v) provido o apelo, o réu será submetido a novo Júri, mas a sustentação em plenário terá que ser realizada por outro membro do MP. E como elegê-lo? Hipótese vislumbrada é a do art. 28 do CPP, também reiteradamente criticado por conta de sua desconformidade com o sistema acusatório;
- vi) a *opinio delicti* do novo promotor deverá estar fulcrada, necessariamente, no pedido de condenação, restando vergastada a livre apreciação da prova, pois não poderia opinar pela absolvição, caso assim considerasse...

Porém, outras questões emergem: Poderá o próprio Tribunal, ao

receber apelo dessa natureza, vir a absolver o réu condenado pelo Tribunal do Júri na hipótese enfrentada?

Pensamos que a resposta deverá estar fulcrada num raciocínio de proporcionalidade: Deverá o Tribunal zelar pela soberania dos veredictos ou corrigir erro judiciário e contemplar a liberdade?

A lei refere a necessidade de submissão do réu a novo julgamento, conforme o § 3.º do art. 593 do CPP, no caso de apelo fundado na decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Contudo, ocorre que o Tribunal estará diante de hipótese *ui generis*. A decisão é contrária à prova dos autos em razão de ausência de acusação (ultimada pelo pedido de absolvição). O Júri não escolheu uma entre duas teses. Não havia outra tese a escolher que não a absolutória.

O Ministro Celso de Mello, com apoio na jurisprudência do STF, afirmou que, em hipóteses de apelação fulcrada no § 3.º do art. 593 do CPP, em que há duas teses e o Júri escolhe uma, a instância superior não pode cassar a decisão dos jurados, sob a alegação de que ela seria manifestamente contrária à prova dos autos.⁽¹¹⁾ Mas e no caso da ausência de acusação, o que impediria o Tribunal de reformar a decisão dos jurados, absolvendo o réu, com justo amparo no argumento de ausência de tese, e consequente afronta ao devido processo legal? Não encontramos justificativa para o Tribunal não fazê-lo de plano.

O professor **Frederico Marques**, com eloquência, afirmava com toda sua maestria: “A soberania dos veredictos não pode ser atingida, enquanto preceito para garantir a liberdade do réu. Mas, se ela é desrespeitada em nome dessa mesma liberdade, atentado algum se comete contra o texto constitucional. Os veredictos do Júri são soberanos enquanto garantem o jus libertatis. Absurdo seria, por isso, manter essa soberania e intangibilidade quando se demonstra que o Júri condenou erradamente”.⁽¹²⁾

O Júri não pode ser uma garantia e ao mesmo tempo uma instituição fora do controle do Estado Constitucional, razão pela qual os jurados não podem decidir arbitrariamente, sem pedido de condenação. O Júri não pode ser uma espécie de juízo ou tribunal de exceção.⁽¹³⁾

Contudo, vislumbramos uma hipótese menos tormentosa, em que mais pacificada a ideia de que o próprio Tribunal não só pode como deve reformar decisão do Júri, sem a necessidade de novo julgamento. É no juízo revidendo da Revisão Criminal, compreendida como grandeza jurídica ladeada à soberania dos veredictos, eis que consagra o princípio da amplitude de defesa, com os recursos a ela inerentes (art. 5.º, LV). Atentemos para as palavras do Ministro **Celso de Mello**:

“... a condenação definitiva imposta pelo Júri é passível, também, de desconstituição, mediante revisão criminal (RTJ 115/1114), não lhe sendo oponível a cláusula constitucional da soberania do veredicto do Conselho de Sentença... A soberania dos veredictos do Júri – não obstante a sua extração constitucional – ostenta valor meramente relativo, pois as manifestações decisórias emanadas do Conselho de Sentença não se revestem de intangibilidade jurídico-processual. A competência do Tribunal do Júri, embora definida no texto da Lei Fundamental da República, não confere a esse órgão especial da Justiça comum o exercício de um poder incontestável e ilimitado” (HC 68.658/DF, DJ 26.06.1992, p. 10.105).

A revisão criminal também está prevista nos arts. 102, I, f, e 108, I, b, da Lei Fundamental, por força do § 2.º do art. 5.º desse mesmo diploma maior, e contempla a diretriz de que o interesse maior é não permitir o erro judiciário, em reconhecimento que muitas vezes a justiça não só tarda como falha.

Consequimos, pois, discorrer sobre a hipótese de reforma da decisão que condenou o réu, mesmo sem tese acusatória, seja pelo

Tribunal em sede de apelo, seja pelo Tribunal em sede de Revisão Criminal.

Contudo, acreditamos que a proposta mais acertada é a de o juiz togado, diante do pedido de absolvição formulado pelo membro do MP, em Plenário, não submeter o caso do réu à quesitação, e vulnerá-lo à condenação e posteriores desdobramentos teratológicos, como visto.

Quais os fundamentos jurídicos a escorçarem uma decisão dessa natureza?

A primeira hipótese vislumbrada diz respeito à decisão declaratória de extinção do feito, por falta de legitimidade de causa, do interesse de agir, e de pressupostos processuais como condições inarredáveis nos termos dos arts. 647 e 648 do CPP. Há hipótese de trancamento da ação penal por falta de justa causa para continuidade.

De plano, é possível a compreensão de que a sentença de mérito de absolvição somente é possível quando o Ministério Público pugna pela procedência da pronúncia, e os jurados entendem o contrário. Mas esse juízo de valor pode – e no caso deve – acontecer em momento anterior. Como a prova é incumbência do órgão da acusação, *sine probatione, sine acusatione*, o titular da ação penal possui legitimidade constitucional (art. 129, I) para sopesar, por meio de sua livre *opinio delicti*, sua ausência de interesse na continuidade do feito. Embora seja parte artificialmente construída para sustentar a acusação, o MP, em sua postura constitucional, não pode subsumir-se à função restrita de acusar, mas acusar somente quando for o caso de acusação. Também “*não se pode admitir, por outro lado, que se presuma serem os Promotores de Justiça ou Procuradores da República despreparados, prevaricadores ou incapazes de levar a cabo a acusação, a ponto de justificar-se a figura de um juiz-inquisidor que vai substituí-los no final do processo, para condenar sem acusação. Em democracia, a distinção de papéis e poderes exige responsabilidade, ou seja, ônus e bônus*”.⁽¹⁴⁾

Então, quando o MP pleiteia a rejeição de sua pronúncia, pede que o juiz togado rejeite a procedência de sua ação penal, o que desafia absolvição sumária. Em consequência, se os jurados não podem condenar, sob pena do exercício de poder punitivo sem pretensão, restará ao juiz, também, a hipótese de absolvição, seja pela ausência de elementares do tipo, seja pela absoluta impropriedade do meio.

O que não poderá acontecer é entregar a causa ao alvedrio dos jurados, de modo a possibilitar a condenação do réu, e posteriores desdobramentos processuais teratológicos que se assemelham à justiça de **Pilatos**, que, diante da possibilidade de soltar o inocente, disse: “Não vejo neste homem crime algum” (Lucas 23:34), que mal fez este? (Lucas 23:22), mas vendo que nada aproveitavam, lavou as mãos diante da multidão (Mt 27:24) e cedeu ao que queriam. O restante da história é conhecido há mais de 2 mil anos.

Notas

- (1) Nesse sentido permanecem em vigência os arts. 156, I, 209, 311, todos do CPP, embora em confronto frontal com a validade constitucional.
- (2) GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 357.
- (3) PACELLI, Eugenio. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 644.
- (4) “Recurso em sentido estrito – Pronúncia – Absolvição do réu decretada – Pedido de absolvição apresentado pelo Ministério Público em alegações finais – Vinculação do julgador – Sistema acusatório. Recurso conhecido e provido” (TJPA, 1.ª CCrim. 0005690-42.2012.8.14.0028).
- (5) Nesse sentido: TJMG, 106250706644990011/MG 1.0625.07.066449-9/001(1), publicado em 10.02.2010.
- (6) NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2013.
- (7) E a lógica sistemática do *in dubio pro reo*, no caso da matriz inquisitória, passa a ser *in dubio pro hell*: o princípio mal dito do processo penal (MORAIS

- DA ROSA, Alexandre. Disponível em: <<http://justificando.com/2014/07/08/dubio-pro-hell-o-principio-mal-dito-processo-penal>>. Acesso em: 03.09.2015).
- (8) MAIA NETO, Candido Furtado. *O promotor de justiça e os direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2003.
- (9) A circunstância de haver o representante do Ministério Público pedido a absolvição do réu não obriga o júri a acolher a proposição ministerial. Os jurados, como os juizes togados, não estão obrigados a absolver o réu se o Promotor de Justiça, titular da ação penal, pede a absolvição, pois examinam as provas e delas extraem o seu convencimento. 2. Constatado que a opção do Corpo de Jurados pela tese de homicídio qualificado afigura-se plausível ante as provas carreadas aos autos (J-PE, APL 79039220078170810/PE 0007903-92.2007.8.17.0810. 4ª CCrim, Rel. Gustavo Augusto Rodrigues de Lima, j. 07.10.2011).
- (10) BADARÓ, Gustavo Henrique. *Correlação entre acusação e sentença*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 128.
- (11) Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-10/tribunal-nao-alterar-decisao-considerar-juri-errou>>. Acesso em: 13.09.2015.
- (12) MARQUES, José Frederico. *A instituição do júri*. Atualizada por Hermínio Alberto Marques Porto, José Gonçalves Canosa Neto e Marco Antônio Marques da Silva. Imprensa. São Paulo: Bookseller, 1997. v. 1, p. 54-55.
- (13) Disponível em: <<http://www.pauloqueroz.net/limites-da-soberania-dos-veredictos/>>. Acesso em: 13.09.2015.
- (14) Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/juiz-nao-pode-pronunciar-o-acusado-quando-o-ministerio-publico-requer-a-absolvicao-sumaria-no-juri-decide-tjpa/>>.

Eliza Bianchi

Mestre em Processo Penal e Professora
Universitária desde 2004.
Professora de Direito Processual
na UNIFESO, em Teresópolis/RJ.
Advogada Criminalista.

Da inaplicabilidade do princípio *pas de nullité sans grief* ante a exigência de moralidade administrativa no processo penal brasileiro

Theodoro Balducci de Oliveira

Se é certo que existe, de fato, uma “*enorme defasagem entre a amplitude do debate teórico sobre os direitos do homem e os limites dentro dos quais se processa a efetiva proteção dos mesmos nos Estados particulares e no sistema internacional*”, como assevera **Norberto Bobbio** (2004, p. 77), não se pode perder de vista que é apenas por meio de valores morais, do “*patrimônio ético da humanidade*”,⁽¹⁾ que se legitima e se legitimará a contenção do poder do Estado sobre o indivíduo.

Não por outro motivo, com efeito, o totalitarismo no século XX começou a surgir justamente com a separação “[d]a esfera pública das regras da moralidade comum, invocando-se”, para tanto, “*a exceção da razão de Estado*”, e materializou-se com o positivismo jurídico, que “*passou a sustentar, com pretensões científicas, que a moral, em seu conjunto, nada tinha que ver com o direito, considerado em sua essencial pureza, e que era possível praticar, de modo juridicamente inatacável, atos de claro aviltamento da pessoa humana*” (COMPARATO, 2006, p. 364).

Direito e moral não se confundem, evidentemente, mas tampouco se pode afirmar que estão absolutamente apartados. Os ordenamentos jurídicos ocidentais, como se sabe, adotam a teoria dos círculos secantes, de Claude du Pasquier, segundo a qual nem tudo que é imoral é ilegal – embora alguns atos imorais sejam, claro, também ilegais.

Mas essa é a perspectiva do cidadão. Quando analisada desde a perspectiva do Estado – ao menos no modelo brasileiro, que adota os

Enxergar uma violação ao princípio da moralidade administrativa decorrente da inobservância das formalidades processuais apenas reforça o caráter instrumental (e legitimante) do processo que visa, ao fim e ao cabo, a sempre odiosa privação de liberdade do indivíduo

princípios da moralidade administrativa e da legalidade estrita –, a teoria passaria a ser a do mínimo ético, de **Jellinek**, eis que “*tudo que é imoral é ilegal*”⁽²⁾ (CACAU, sem data, p. 3).

O princípio da moralidade administrativa, positivado no art. 37, *caput*, da Constituição da República, tem ampla margem de incidência, não se limitando apenas aos atos praticados pelo Poder Executivo, mas também àqueles de competência dos Poderes Legislativo e Judiciário. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.661-5/MA, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, de forma unânime, reconheceu que “*A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais*” (STF, 2002).

Realmente, a jurisprudência pretoriana e também a doutrina concebem o princípio da moralidade como “*um postulado revestido de caráter ético-jurídico*” e que “*limita a atuação do poder estatal e condiciona a validade e legitimidade de todos os atos emanados por qualquer das suas funções (Executivo, Legislativo ou Judiciário)*” (CACAU, sem data, p. 5).

Em tempos, pois, de uma suposta tentativa de “moralização do direito penal” – na esteira de anseios populares nesse sentido, eclodidos a partir da publicização e dramatização midiática de grandes operações da Polícia Federal, das quais a *Carta de Florianópolis*⁽³⁾ talvez seja o exemplo mais eloquente –, parece importante lançar luz também à obrigação que tem o Poder Judiciário de decidir segundo a moral administrativa, escrutinando a legalidade, sob essa ótica, dos atos praticados pela autoridade policial ou pelo Ministério Público na condução dos cadernos investigativos que lhe são próprios, e, ainda, de processar a conseqüente ação penal também segundo esses

postulados. Daí decorrem importantes consequências para o processo penal, em especial no que tange ao regime jurídico das nulidades.

Segue majoritariamente a doutrina, de um lado, a linha segundo a qual “nos casos em que ficar evidenciada a inexistência de prejuízo não se cogita de nulidade, mesmo em se tratando de nulidade absoluta” (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2011, p. 28-29). Esse é o posicionamento, também, do Supremo Tribunal Federal: “o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades – pas de nullité sans grief – compreende as nulidades absolutas” (STF, 2015), diz a Corte Suprema.

No entanto, uma vez adotado o princípio da moralidade administrativa no processo penal – e no atual estado de coisas de nosso ordenamento jurídico não há como negar-lhe incidência sem deslegitimar a própria sanção estatal, pois “o Estado é uma reserva ética e de legalidade, jamais podendo descumprir as regras do jogo democrático de espaços de poder” (LOPES JR., 2015, p. 56) –, a regra prescrita, independentemente do prejuízo ao acusado, deve ser rigorosamente observada pelo Estado-juiz, sob pena de nulidade. Não só porque, como ensina **Aury Lopes Jr.**, “a garantia está na forma do instrumento jurídico” (2015, p. 118), mas por uma questão de justiça e de moral – ser justo é, com efeito, uma norma moral (GOLDSCHMIDT, 2010, p. 146).

A tormentosa discussão sobre o conceito de *Justiça* não interessa – e nem seria possível aprofundá-la – neste momento. Muito menos razoável seria pretender qualquer digressão sobre o conceito de *Direito* ou de *Direito justo* nestas brevíssimas linhas. “A *justiça*”, diz **Chaim Perelman**, “não é conformidade a um sistema de regras consuetudinárias ou legais adotadas pelos homens, mas a conformidade dessas próprias regras a uma ordem prévia” (2005, p. 74) – e é essa ordem prévia cuja análise não cabe neste pequeno ensaio.

Relevante é destacar, entretanto, que, uma vez positivada a regra procedimental no ordenamento jurídico e partindo-se do pressuposto da constitucionalidade material de seu conteúdo e de sua adequação às regras de um Estado Democrático de Direito,⁽⁴⁾ é a conformidade formal do ato realizado com a norma que o preestabelece que nos dá a noção da justa aplicação do direito (de um direito posto). Em outras palavras, diz **Santo Tomás**: “antes de ser estabelecido, não importava que ele fosse assim ou diversamente, mas, uma vez estabelecido, importa” (SANTO TOMÁS, *apud* PERELMAN, p. 74).

A *contrario sensu*, destarte, injusta é a aplicação do direito (quando em desfavor do cidadão) que não se atém à formalidade legal ou à norma procedimental. Independentemente da efetiva demonstração de prejuízo ao acusado, será sempre injusta – e conseqüentemente ilegítima e imoral – a imposição, pelo Estado, de uma sanção ao cabo de um processo que não respeitou as regras preestabelecidas. Daí porque, ante a pretensão punitiva estatal, luta-se (ou se deveria lutar) “pelo respeito às regras do devido processo e, obviamente, antes disso, por regras que realmente estejam conforme os valores constitucionais” (LOPES JR., 2015, p. 117).

Um processo penal injusto e imoral, decorrente da não aplicação das regras formais previstas no ordenamento jurídico (ilegalidade), é um *não processo*, e os efeitos que dele decorrem podem ser tudo, menos *pena*. A pena é uma manifestação da justiça (distributiva) e o processo o caminho para obtê-la (GOLDSCHMIDT, 2010, p. 751), mas isso apenas será verdade quando o próprio ordenamento jurídico que se pretende ver reafirmado pela sanção for, antes, respeitado pelo Estado-juiz.

Não se trata apenas de uma garantia processual do acusado. É mais do que isso, ou *algo além* disso: trata-se, reafirmo, de uma questão de moralidade da qual o Estado não pode jamais abrir mão sob pena de punir sub-repticiamente, esfacelando o próprio *jus puniendi* que nascera com a prática da conduta delitativa por parte do cidadão. Desse modo, não cabe qualquer ponderação entre interesses público e privado quando do descumprimento da forma do processo ou do ato processual porque a sua fiel observância é, antes, um dever moral por parte do Estado – e à moral não bastam as boas intenções (GOLDSCHMIDT, 2010, p. 145), ainda que supostamente direcionadas ao bem comum. Daí por que não carece o reconhecimento da nulidade de qualquer demonstração de prejuízo ao acusado: o vício é pretérito

a todas essas considerações e tais questões não têm o condão de purificar as máculas do ato disforme.

Essa ideia de moralidade no processo penal não nos é estranha. Com efeito, o repúdio, por exemplo, à tortura como fonte de prova não decorre meramente dos riscos de condenações equivocadas que poderiam daí advir; há, certamente, um componente ético a atestá-lo, pois, do contrário, poder-se-ia admitir como válida a confissão sob tortura desde que confirmada por elementos dela decorrentes. E não é isso que ocorre, como se sabe. O Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia, aliás, chegou a afirmar que a submissão de acusado a tortura ou maus-tratos poderia constituir um obstáculo à sua própria jurisdição (AMBOS, 2012, p. 141), pois, conforme constou da decisão do caso *Nikolic*, “Não seria apropriado para uma Corte de justiça julgar uma vítima destes abusos” (ТРИУ, 2003, *apud* AMBOS, 2012, p. 142).

Uma vez que a tortura integra o rol dos crimes de sua competência (como crime de guerra ou crime contra a humanidade), “*seria contraditório*”, diz **Kai Ambos**, “que os tribunais pudessem admitir prova obtida mediante uma conduta que eles mesmo devem julgar” (2012, p. 147). Daí por que a referida corte internacional não se limitaria ao desentranhamento da prova ilícita, mas chega a se cogitar impedida de julgar⁽⁵⁾ aquele contra quem, independentemente da gravidade de seus crimes – portanto, independentemente de qualquer ponderação sobre interesses público e privado –, tenha sido obtida “prova” mediante maus-tratos ou tortura por parte de seus investigadores ou de quaisquer outras pessoas que atuem em seu nome (AMBOS, 2012, p. 142).

É sobre essa necessária conscientização de que o processo seja conduzido de forma moral – com respeito ao mesmo ordenamento jurídico que se pretende ver imposto – a que me refiro.⁽⁶⁾ O Estado não pode chancelar sua própria torpeza sob pena de se colocar abaixo daquele a quem se põe a julgar, deslegitimando a sanção.

Nesse sentido, enxergar uma violação ao princípio da moralidade administrativa decorrente da inobservância das formalidades processuais apenas reforça o caráter instrumental (e legitimante) do processo que visa, ao fim e ao cabo, a sempre odiosa privação de liberdade do indivíduo.

A concepção do processo penal sob essa ótica, portanto, longe de ser inovadora, nada mais é do que um outro ângulo a partir do qual se analisa a velha questão do *due process of law* – e parece, nesse sentido, fornecer mais uma ferramenta de peia ao cada vez mais inflado e naturalmente arbitrário punitivismo estatal.

Enquanto o descumprimento da forma processual (da regra do jogo, em última instância), por parte do Estado-juiz, for justificado e aceito sob a falácia da ausência de prejuízo para o acusado ou da supremacia do interesse público sobre o privado, continuaremos extraindo dos textos normativos nada mais do que solenes declarações em prol das garantias e dos direitos do cidadão que, na prática, na excepcionalidade de todo e qualquer caso concreto, acabam por ter seu conteúdo amesquinçado ou completamente esvaziado.

Exigir que o Estado julgue seus jurisdicionados como um paladino que tem no Código de Processo Penal e na Constituição da República as suas exclusivas e rigorosas normas de conduta parece ser a única forma de legitimar o mal da sanção e, nestes tempos moralizantes, também de impor limites ao punitivismo estatal.

Referências bibliográficas

- AMBOS, Kai. *Processo penal internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 10. tir. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- CACAU, Leonardo. *Princípio da moralidade administrativa ou triplíce dimensão da legalidade: conceito, aplicação e abrangência*. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/521930>. Acesso em: 24.09.2015.
- GOLDSCHMIDT, James; BARRIA DE QUIROGA, Jacobo López (ed.). *Derecho, derecho penal y proceso: problemas fundamentales del derecho*. Ed. Marcial Pons, 2010. v. I.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

STF, ARE 868.516 AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 26.05.2015, acórdão eletrônico.

STF, ADI 2.661-5/MA, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 05.06.2002, votação unânime.

Notas

- (1) A expressão é de COMPARATO, Fábio Konder. *Ética*. 3. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 364.
- (2) Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/521930>.
- (3) A *Carta de Florianópolis* é um documento, assinado em 25.09.2015 por juízes federais presentes no IV Fórum Nacional dos Juizes Federais Criminais “*imbuídos do objetivo de acelerar a prestação jurisdicional, evitar processos sem fim e diminuir a impunidade, a morosidade e a prescrição*”, destacando-se para tanto o PLS 402/2015. Os magistrados federais ainda afirmam: “*Confiemos no apoio da sociedade civil ao projeto, que anseia por um processo penal mais justo, no qual o inocente é absolvido, mas o culpado, mesmo poderoso, é condenado e efetivamente punido*” (destaquei). Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/juizes-federiais-afirmam-que-estao-unidos-e-que-lava-jato-ja-recuperou-r-1-bi/>>.
- (4) Essa ressalva é extremamente importante, pois o engessamento da atividade jurisdicional à letra da lei, pura e simplesmente, conduziria ao positivismo

jurídico que critiquei no início.

- (5) Não há jurisdição obrigatória no direito penal internacional.
- (6) O desvalor do processo penal instruído com elementos colhidos a partir de tortura é evidente sob qualquer ótica e, porque inadmissível mesmo para aqueles que defendem a demonstração do prejuízo ou a ponderação em cada caso concreto, pode parecer que o argumento é falacioso. Assim não me parece, em especial porque o exemplo trazido estressa o argumento também no sentido da gravidade do delito supostamente praticado (crimes contra a humanidade) e, ainda assim, demonstra a inaplicabilidade de qualquer juízo de proporcionalidade para aproveitamento da prova ilícita.

Theodoro Balducci de Oliveira

Pós-graduado em Direito Penal Econômico pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro/RJ e em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra em parceria com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Especialista em Direito Penal Econômico pela Fundação Getúlio Vargas – FGV (GVlaw) de São Paulo/SP. Advogado criminalista.

Ativismo judicial e imparcialidade da jurisdição

Alexandre Fonseca Monteiro de Castro

A leitura de uma recente decisão monocrática proferida durante o plantão no STJ, denegando o pedido liminar de um *Habeas Corpus*, foi angustiante.

Não se tratava de um *Habeas Corpus* famoso, impetrado em caso midiático, mas em um caso “qualquer”, relevante apenas para o próprio paciente dos autos, pessoa que pode ter a vida completamente alterada, dependendo da decisão de mérito. Talvez seja também relevante para operadores do Direito, que, dependendo do resultado de mérito, haveria precedente desastroso do STJ. Trata-se do HC 330.093/MG.

No caso em questão, liminarmente se pedia a suspensão dos atos do procedimento originário até o julgamento do mérito do *writ*, pois o Magistrado de primeiro grau era supostamente parcial por ter substituído o Promotor de Justiça na produção de provas da acusação. Ao julgar o pedido liminar, alegou-se que o pedido não era plausível e assim o raciocínio foi explicado:

“Entendo que os poderes instrutórios do juiz são compatíveis com o princípio da imparcialidade, pois ele não tem como saber quem será o beneficiado pelo resultado da diligência que ele houver eventualmente determinado”.⁽¹⁾

Após o trecho transcrito, a decisão foi ainda justificada com base no art. 234 do Código de Processo Penal. Apesar de a doutrina ser praticamente unânime, os tribunais brasileiros demonstram que ainda não superaram a grave ofensa que o exagerado ativismo judicial causa ao sistema acusatório de Processo Penal e, como consequência, ao princípio da imparcialidade do juízo.

O órgão julgador não deve e não pode buscar provas para a acusação, esta é a função do Ministério Público. Caso o faça, ele se tornará incorrigivelmente parcial. Um Juiz que substitui o Ministério Público na função de “elucidar os fatos” (leia-se, buscar as provas de autoria e materialidade do fato, ou seja, as provas de acusação), determinando produção de provas de ofício ou fazendo as perguntas para as testemunhas no lugar do Promotor de Justiça, é parcial para julgar o caso, afastando-se do sistema acusatório. Ora, o juiz acusador, no momento em que busca provas para acusação, jamais poderia apreciá-las com a necessária imparcialidade para se fazer um julgamento criminal justo. É natural que o Juiz dê mais valor às provas que ele mesmo coletou.⁽²⁾ Por tal razão, **Aury Lopes Jr.** conclui que “*somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das*

funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória”.⁽³⁾

Cabe demonstrar a diferença entre a substituição do Promotor de Justiça pelo Juiz e as perguntas complementares formuladas pelo Juízo. Quando o juiz substitui o Promotor de Justiça na inquirição de testemunhas, não há qualquer dúvida que o julgador possa ter sobre o depoimento a ser esclarecido, pois ele próprio está o colhendo da forma como lhe interessa. É diferente, portanto, do momento em que o Ministério Público inquirir a testemunha e, durante o depoimento, surgem alguns pontos obscuros que o juiz vê a necessidade de esclarecer.

Já é o suficiente para demonstrar o equívoco da decisão, ao permitir a atuação direta do órgão judicial na produção de provas substituindo o órgão do Ministério Público, acabando com o sistema acusatório. Mas há algumas falsas premissas das quais a decisão em questão parte que são ainda mais patentes e precisam ser discutidas.

Entendeu-se que a busca por provas de ofício pelo Magistrado não fere o princípio da imparcialidade porque “*ele não tem como saber quem será o beneficiado pelo resultado da diligência que ele houver eventualmente determinado*”. Ora, o raciocínio lógico demonstra o equívoco de tal premissa.

Por força de expressa disposição constitucional, vigora no sistema jurídico brasileiro o princípio da presunção de não culpabilidade. Como desdobramento do princípio, há ainda no processo penal o que comumente é conhecido como *in dubio pro reo*. Assim, como regra probatória do processo, cabe ao órgão da acusação comprovar a autoria do crime e sua materialidade, sendo certo que a ausência de provas beneficia o acusado. Logo, caso não haja prova nos autos, ou a prova seja de extrema fragilidade, o juiz deve absolver o réu. Ressalta-se que o juiz deve absolver o réu, não buscar novas provas. Consequentemente, quando o Juiz determina uma diligência para buscar provas, em regra, ele está beneficiando a acusação, pois não precisaria delas para absolver exatamente porque a ausência de provas seria o suficiente para a absolvição.

Também é completamente equivocada a premissa da qual parte a decisão plantonista de que o Magistrado não saberia quem será beneficiado pela diligência determinada por ele.

Ora, todas as diligências são determinadas por sujeitos que têm

em mente um resultado a ser atingido. Eventualmente pode ocorrer de o resultado não ser o esperado e a prova colhida ser favorável à parte contrária, mas no momento em que se requereu uma diligência tinha-se em mente um resultado. Quando a Defesa arrola testemunhas, ela já espera qual será o teor dos vindouros depoimentos de suas testemunhas, ainda que possam ocorrer resultados não projetados ou esperados. Quando o Promotor de Justiça requer a quebra do sigilo bancário ele espera descobrir determinada irregularidade, ainda que a prova obtida acabe por demonstrar lisura nas relações bancárias do investigado; da mesma forma ocorre quando se requer a expedição de um Mandado de Busca e Apreensão. Ninguém planeja buscar provas aleatoriamente, todos os sujeitos processuais têm em mente o resultado que suas diligências alcançariam, ainda que eventualmente a prova colhida não seja aquela esperada.

O doutrinador **Geraldo Prado** já havia chegado a essa conclusão, quando afirmou: “*Quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar e isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedor da imparcialidade do julgador*”.⁽⁴⁾

Assim, a premissa da qual parte a decisão monocrática proferida no plantão do STJ no HC 330.093/MG é equivocada e retrógrada. E é por isso que a leitura de uma decisão dessas, advinda do alto escalão do Poder Judiciário, é tão angustiante.

Notas

- (1) Decisão Monocrática denegando o pedido liminar do HC 330.093/MG, do STJ.
- (2) PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 137.
- (3) LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. vol. I, p. 132.
- (4) PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais cit.*, p. 137.

Alexandre Fonseca Monteiro de Castro
Bacharel em Direito pela UFMG.
Advogado criminalista.

Denúncia genérica baseada em procedimento fiscal: a indispensável necessidade de diligências pré-processuais

Filipe Knaak Sodré

Já se tornou parte comum do cenário jurídico, tratando-se de crimes tributários praticados em atividade empresarial, o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público contra os sócios ou administradores da sociedade sem a individualização da conduta praticada por cada denunciado, a chamada “denúncia genérica”.

Tal modalidade de denúncia, que a nosso ver flerta perigosamente com a responsabilização objetiva, inadmissível em Direito Penal, tem reiteradamente encontrado abrigo na jurisprudência sob o argumento de existirem “*reconhecidas dificuldades da Polícia Judiciária para apurar a autoria daquelas infrações penais praticadas no âmbito societário*”,⁽¹⁾ o que terminaria por inviabilizar a persecução penal.

Entretanto, o que se vê cada vez mais são denúncias nessas condições amparadas única e exclusivamente no procedimento administrativo fiscal que culminou no lançamento do tributo devido pela empresa irregular ou em representação fiscal para fins penais assinada por auditor da receita. Há casos mesmo em que não há sequer testemunhas arroladas ou qualquer outro tipo de meio probatório requerido pelo órgão acusatório.

Em nosso entendimento, oferecer-se a denúncia tão somente com este lastro retira a plausibilidade do argumento antes citado, devendo o juiz rejeitá-la.

Isso porque o procedimento fiscal baseia-se em outros pressupostos, insuficientes ao Direito Penal. Ali, a preocupação principal é simplesmente a existência ou não de um valor devido à administração. Sendo objetiva a responsabilidade tributária do sócio/administrador, pouca atenção merecem ali os conceitos de autoria, dolo ou culpa que, por outro lado, são absolutamente essenciais para a verificação sobre a configuração de uma conduta típica penal.

Ora, é indispensável ao menos a tentativa de esclarecimento em relação à autoria por parte do órgão ministerial, como parte do correto exercício de suas funções institucionais, tendo à sua disposição amplos poderes:

“*Art. 7.º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:*

(...)

II – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas”.

Há de ser lembrado, logo, que o Código de Processo Penal, em seu art. 4.º, estabelece que a Polícia Judiciária tem justamente como uma de suas atribuições a apuração de autoria de infrações penais, e que as dificuldades na investigação de crimes societários *não podem ser presumidas*, mas sim observadas concretamente. Com efeito, não se pode pretender existirem os mesmos obstáculos na investigação de uma empresa de pequeno ou médio porte que existiriam em uma corporação multinacional. A mera invocação da possibilidade de existência de crime societário não pode ser uma autorização para que a acusação se exima do mínimo esforço em dar substância à denúncia por meio da realização de diligências pré-processuais.

Nem se diga que haveria qualquer prejuízo à persecução penal ao adotar esse entendimento, vez que o risco de prescrição é baixíssimo. A denúncia só pode ser oferecida em crimes tributários após o lançamento definitivo do tributo, considerado momento de consumação do crime pela jurisprudência consolidada,⁽²⁾ sendo o prazo prescricional, com base na pena máxima cominada aos crimes de sonegação fiscal (art. 1.º da Lei 8.137/1990) e de apropriação indébita previdenciária (art. 168/A do CP), de *doze anos*, tempo muito mais que suficiente para uma investigação sobre a autoria dos fatos.

Repetimos: não se trata de obrigar o Ministério Público a esclarecer completamente os fatos, mas sim de compromissá-lo a esgotar todos os meios possíveis para a consecução desse fim antes de aceitar uma denúncia genérica que fatalmente trará enormes prejuízos à defesa dos réus, além do próprio peso inegável que o processo penal traz à vida de todo acusado.

Portanto, nada mais correto do que a rejeição da denúncia em casos como esses, até porque não obstará a apresentação de nova inicial, dispondo-se o *Parquet* a realizar o mínimo de diligências preparatórias. E o Estado de Direito sai fortalecido.

Notas

- (1) MALAN, Diogo Rudge. Considerações sobre os crimes contra a ordem tributária. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, v. 865, p. 450-481, São Paulo: RT, 2007.
- (2) STF – Súmula Vinculante 24: “Não se tipifica crime material contra a ordem

Descasos

Marcos Roberto

Alexandra Lebelson Szafir

A aprazível cidade de Bragança Paulista só conta com dois defensores públicos. Este é, provavelmente, o motivo pelo qual eles não atuam no Tribunal do Júri (somente em Varas Criminais e das Execuções Criminais).

Assim, os casos de competência do Tribunal do Júri ficam a cargo de advogados integrantes do convênio com a OAB. O problema é que, até o início deste ano, este convênio tinha um único advogado inscrito, o qual cuidava de *todos* os casos de réu sem defensor, até que, talvez por conta do excesso de trabalho, esse advogado se desvinculou do convênio.

A diretora do Cartório do Júri, compreensivelmente, ficou desesperada e saiu à procura de advogados que pudessem atuar pelo convênio em defesa dos réus necessitados.

Para a sorte de alguns acusados, o presidente da OAB local conhecia a exímia advogada Juliana Furukawa e expôs a situação a ela.

A Dra. Juliana preferiu atuar *pro bono* em alguns casos, em vez de se vincular ao convênio e ser obrigada a advogar em todos. Então, ela foi “apresentada” ao caso de Marcos Roberto dos Santos.⁽¹⁾

Natural de Sergipe, Marcos, seguindo o caminho de tantos outros, estava em São Paulo havia quatro anos para trabalhar. Morava em um alojamento de uma empresa de frigorífico e não tinha ninguém da família em São Paulo.

Um dia, bebendo com um colega de trabalho, com quem já tivera alguma desavença, travaram uma discussão e Marcos acabou lhe dando uma facada. Foi preso em flagrante e denunciado por tentativa de homicídio simples. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva. A denúncia foi recebida e era necessário citar o réu.

Daí, ocorreu o primeiro de uma série de descasos. Embora se tratasse de nome comum,⁽²⁾ o escrevente responsável não checou os dados do réu e certificou que Marcos estava no Centro de Progressão Penitenciária (CPP) de Bauri I.

Caso estivesse minimamente interessado, o funcionário teria se dado conta do equívoco, pois os CPPs, como se sabe, são para presos em regime semiaberto, incompatível com a prisão preventiva a que Marcos se submetia.

O erro do funcionário custou a Marcos quase dois meses de prisão, tempo que a Carta Precatória demorou para ser expedida e voltar sem cumprimento.

Expediu-se nova Carta Precatória, desta vez para o Centro de Detenção Provisória de Jundiá, onde, como de costume, ficam os presos de Bragança Paulista. Esta precatória levou nada menos que três meses para ser cumprida.

Leitor, faça as contas: CINCO MESES só para citar o réu!

Mas Marcos cometeu o maior dos pecados: o de ser pobre e não ter dinheiro para constituir um advogado. Diante de tal informação, oficiou-se à OAB local para que indicasse um defensor. Isso feito,

tributária, previsto no art. 1.º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.

Filipe Knaak Sodré

Mestrando em Ciências Criminológico-Forenses na
Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales – UCES
(Buenos Aires – ARG).

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo.
Advogado.

intimou-se o advogado a oferecer a defesa preliminar. O causídico, no entanto e surpreendentemente, manteve-se inerte. Ele foi novamente intimado e mais uma vez nada fez.

Essa desídia custou a Marcos mais três meses de prisão, período em que o processo permaneceu parado!

Determinada a substituição do advogado, desta vez nomeou-se um defensor inscrito no convênio entre a Defensoria Pública e a Subsecção de Atibaia. O defensor aceitou a nomeação e requereu cópia dos autos, mas, intimado a neles se manifestar, nada fez. Isso custou a Marcos mais três meses de prisão.

O processo estava nesse pé quando chegou às mãos da Dra. Juliana Furukawa. *Marcos estava preso havia um ano e um mês sem que houvesse sequer defesa preliminar* (e muito menos pedido de liberdade). Um escárnio!

Quando foi visitá-lo, ele fez a pergunta para a qual não havia resposta satisfatória: “Doutora, por que eu ainda não fui chamado para ir ao Fórum?”.

A Dra. Juliana peticionou, expôs os fatos (ou a ausência deles) e requereu a liberdade de Marcos em razão do manifesto excesso de prazo. Contou com a concordância do Ministério Público. O juiz, sensível à dramática situação, determinou a soltura de Marcos.

Juliana foi acompanhar a soltura, que se deu em uma sexta-feira à noite. Demonstrando rara sensibilidade, levou uma muda de roupas do marido dela, pois Marcos foi solto apenas com o uniforme do presídio.

A história de Marcos acabou bem, mas quatro perguntas ficam no ar:

E se Marcos não tivesse contado com a Dra. Juliana?

Quem paga pelo tempo que ele passou na cadeia?

Quantos existem Brasil afora na mesma situação, presos por serem pobres demais para constituir advogado?

Por fim, o que o CNJ e a Corregedoria, órgãos que além das atribuições punitivas, têm o de planejar, estão fazendo para que fatos como esses não se repitam?

Notas

- (1) Os leitores da coluna “Descasos” sabem que temos por hábito trocar os nomes de seus “personagens”. No decorrer do texto, os leitores entenderão por que isso não foi feito neste caso específico.
- (2) Basta uma simples consulta ao site do Tribunal de Justiça de São Paulo para verificar que existem cerca de 40 execuções em nome de Marcos Roberto dos Santos.

Alexandra Lebelson Szafir

Advogada.

(aleszafir@uol.com.br)

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS
INSTITUTO DE DIREITO PENAL ECONÔMICO E EUROPEU

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PENAL – TEORIA GERAL

●● IBCCRIM - COIMBRA ●●

PARTICIPE!

QUANDO?



04 de maio a
29 de julho de 2016



CURSO PRESENCIAL
OU A DISTÂNCIA

ONDE?



AASP – Associação dos Advogados de São Paulo
Rua Álvares Penteado, 151, Centro, São Paulo - SP

As aulas acontecem às quartas, quintas e sextas das 19h às 22h!

Inscreva-se pelo www.ibccrim.org.br/posdireitopenal2016

REALIZAÇÃO

APOIO

