
Justiça garantiu legalidade e presunção da inocência

*Este texto sobre **Direito Penal** faz parte da **Retrospectiva 2006**, uma série de artigos em que são analisados os principais fatos e eventos nas diferentes áreas do direito e esferas da Justiça ocorridos no ano que terminou.*

Em 2006, a ação da magistratura — em especial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal — foi fundamental para a garantia do direito de defesa, do princípio da presunção de inocência e do princípio da legalidade, que foram atingidos em várias oportunidades.

Exemplo paradigmático que coroou essa tese foi a decisão do ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, que, no Habeas Corpus 87.725-7 reafirmou e reconheceu o direito de os advogados terem acesso ao resultado das investigações já incorporadas ao inquérito, requisito básico para a defesa de acusados que, muitas vezes, não sabem sequer o que lhes é imputado.

Pela decisão do ministro, mesmo que o inquérito esteja sob sigilo, o mesmo não atinge os advogados do investigado. O defensor sempre poderá ter acesso a todas as informações que estiverem inseridas nos autos, inclusive às provas sigilosas. O advogado não pode acompanhar o policial no momento da produção das provas, mas pode ter acesso a elas depois de incluídas no inquérito.

A questão deveria ser clara e inquestionável, mas o Judiciário teve de ser provocado em todas as suas instâncias para fazer valer esse direito. Houve casos em que foram necessárias três liminares para que o advogado pudesse ter acesso a todo o inquérito policial e, assim, preparar a defesa do cliente.

Ao discorrer sobre o princípio da comunhão das provas, o ministro defendeu que “**a unilateralidade das investigações preparatórias da ação penal não autoriza a Polícia Judiciária a desrespeitar as garantias jurídicas que assistem ao indiciado, que não mais pode ser considerado mero objeto de investigações**”.

Se uma das muitas vertentes do tema investigação criminal foi pacificada pelo Supremo, outra ainda mais importante para o Direito Penal ficou indefinida: a legalidade das investigações criminais realizadas pelo Ministério Público.

O tema está parado no Supremo Tribunal Federal desde 2004. O julgamento foi suspenso por pedido de vista do Ministro Cezar Peluso com o placar em três a dois a favor do poder do Ministério Público de conduzir investigação criminal. A questão discutida no Inquérito 1.968, deixa criminalistas, promotores e procuradores ansiosos por uma definição.

A defesa do investigado pede a nulidade da denúncia sob o argumento de que ela foi baseada em investigação criminal conduzida pelo próprio Ministério Público. Enquanto o Supremo Tribunal Federal não define a questão, o Conselho Nacional do Ministério Público se adiantou e aprovou a Resolução 13/06, que regulamenta a investigação criminal feita por promotor, resolução essa manifestamente ilegal.

A norma foi de pronto contestada pela Ordem dos Advogados do Brasil no Supremo Tribunal Federal,

que pede que seja declarada a sua inconstitucionalidade. O pertinente argumento da Ordem é o de que o poder para legislar sobre Direito Penal ou Processual Penal é exclusivo da União. Além do que, se nem a Constituição, nem a Lei Orgânica do Ministério Público dão ao MP o poder de investigação criminal, o CNMP é que não poderia fazer isso.

A ministra Ellen Gracie decidiu não analisar pedido de liminar na ação e encaminhou a matéria para ser discutida direto pelo Plenário, logo após o recesso forense. É o que se espera.

Entre boas notícias na esfera criminal, uma decisão do Supremo Tribunal Federal, de fevereiro de 2006, foi destacadamente importante para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito: por seis votos a cinco, a Corte declarou que condenados por crimes hediondos têm direito à progressão de regime prisional. Os ministros consideraram inconstitucional o parágrafo 1º, do artigo 2º, da Lei 8.072/90 — a Lei dos Crimes Hediondos.

O relator do processo, ministro Marco Aurélio, apontou os “*contornos contraditórios*” da lei. O artigo 5º da lei assegura aos condenados pela prática de tortura ou terrorismo e por tráfico de entorpecentes, a possibilidade de obter liberdade condicional, desde que não reincidentes.

Com a descrição do artigo 5º, o eminente ministro Marco Aurélio entendeu que norma “*contém preceitos que fazem pressupor não a observância de uma coerente política criminal, mas que foi editada sob o clima de emoção, como se no aumento da pena e no rigor do regime estivessem os únicos meios de afastar-se o elevado índice de criminalidade*”.

O ministro citou a promulgação da Lei de Tortura (9.455/97), que permite a progressão de regime para condenados pela prática, também considerada hedionda. A norma prevalece sobre a Lei dos Crimes Hediondos. O ministro Marco Aurélio seguiu o raciocínio de que não há razão para que o sistema progressivo possa ser aplicado aos condenados por tortura e negado aos condenados por crime hediondo — e foi seguido por cinco dos outros dez ministros.

Concluindo, entendo que tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal, em decisões importantes, deixaram claro para a sociedade brasileira que princípios constitucionais devem ser rigorosamente seguidos, pois, do contrário, o Estado Democrático de Direito será maculado.

Date Created

05/01/2007