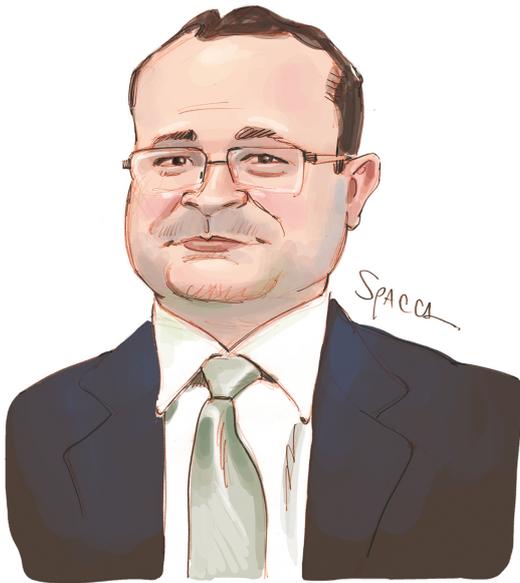

Entrevista: Gustavo de Almeida Ribeiro, defensor público federal



A onda punitivista que tomou conta do Judiciário brasileiro nos

últimos anos vem impedindo a aplicação do princípio da insignificância. É o que avalia **Gustavo de Almeida Ribeiro**, defensor público federal, do Grupo de Atuação no Supremo Tribunal Federal, em entrevista à revista eletrônica **Consultor Jurídico**.

Ribeiro afirma que o dado é preocupante, já que a Justiça deveria considerar os riscos de prender um réu primário e com boas condutas no precário sistema prisional brasileiro. "Parece-me estranho que a resposta para tudo possa ser o Direito Penal", diz.

O defensor atua no Supremo Tribunal Federal há mais de dez anos e conta que já viu composições mais favoráveis às teses da Defensoria. Os ministros Cezar Peluso e Eros Grau, por exemplo, segundo ele, eram "bastante receptivos" ao princípio da insignificância.

Hoje, ele calcula que a 2ª Turma seja mais favorável, especialmente os ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. "Eles aplicam bagatela de forma mais ampla em crimes de furto e descaminho, por exemplo, muito comuns nos processos sob responsabilidade da DPU."

Apesar disso, Ribeiro reclama que a turma tem julgado cada vez menos Habeas Corpus e recurso em HC de forma colegiada, o que impossibilita a sustentação oral. Segundo levantamento feito por ele, no primeiro semestre de 2017 foram 35, e 17 no segundo. No ano anterior, por exemplo, foram 59 no primeiro, e 52 no segundo.

Leia a entrevista:

ConJur — Qual é a estratégia de atuação da DPU no Supremo?

Gustavo Ribeiro — Precisamos reconhecer muitas vezes que determinado tema está consolidado

contrariamente ao que a gente gostaria. Por uma questão de valorização do tempo tanto da DPU como do Judiciário, e por lealdade ao Supremo e seus ministros, procuro não insistir ou recorrer quando o assunto já está pacificado. Dessa maneira, não crio falsa expectativa no jurisdicionado e foco nos recursos em que temos chances de sair vitoriosos. Ao mesmo tempo, algumas vezes aparentemente perdemos, mas a porta não está totalmente fechada, conforme vão apontando os posicionamentos dos ministros em suas decisões. Por isso vale persistir nesses casos. O ministro Dias Toffoli, por exemplo, entende que tentar furto em lugar monitorado é crime impossível, logo, fato atípico. Mas a Súmula 567, do Superior Tribunal de Justiça, diz o contrário.

ConJur — Qual é o fundamento usado pelo ministro Toffoli?

Gustavo Ribeiro — Ao conceder Habeas Corpus em casos em que presente tal discussão, ele observa que a forma específica mediante a qual os funcionários dos estabelecimentos exerceram a vigilância direta sobre os acusados, acompanhando ininterruptamente todo o trajeto de suas condutas, tornou impossível a consumação do crime, dada a ineficácia absoluta do meio empregado. O voto condutor por ele proferido se deu na análise do HC 137290. Ressaltou, porém, que a conclusão pela atipicidade depende sempre da análise das circunstâncias do caso concreto. Comecei a chamar a atenção dos outros ministros para esse precedente. Pesquisei bastante as divergências de entendimento entre o STJ e o STF.

ConJur — Existe muita diferença entre eles?

Gustavo Ribeiro — Em março deste ano completo 11 anos de atuação no STF. Já houve composições bem mais favoráveis na corte em relação às teses da Defensoria Pública. Os ministros Cezar Peluso e Eros Grau eram bastante receptivos ao princípio da insignificância, por exemplo. Hoje, das turmas do Supremo e do STJ que julgam matéria penal, a 2ª do STF tem entendimento mais favorável à aplicação do princípio da insignificância, principalmente por causa de julgados dos ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Eles aplicam bagatela de forma mais ampla em crimes de furto e descaminho, por exemplo, muito comuns nos processos sob responsabilidade da DPU. A 2ª Turma do STF tem também posição menos restritiva em relação ao cabimento de Habeas Corpus. Nesse aspecto, os ministros Gilmar e Celso de Melo são sempre firmes em recusar a restrição ao conhecimento do *writ*.

ConJur — A DPU vem tentando expandir a aplicação da insignificância?

Gustavo Ribeiro — Lutamos bastante pela insignificância. Além de casos de furto de pequeno valor e descaminho, buscamos sua aplicação em favor das rádios comunitárias. O ministro Lewandowski é um defensor das rádios comunitárias. Para ele, elas fazem, muitas vezes, um trabalho de interesse público. Algumas rádios desse tipo que funcionam no interior do Brasil prestam informações importantes para a população, que não tem acesso aos meios de comunicação tradicionais e legalizados. Tem também pequenos delitos no âmbito da Justiça Militar da União.

ConJur — Quais?

Gustavo Ribeiro — Sempre buscamos a aplicação da insignificância em casos de pequenos furtos ocorridos dentro do quartel, não só de bens das Forças Armadas, mas de objetos dos próprios soldados. De maneira geral, o princípio já teve aceitação maior do que tem hoje. Algumas restrições partem muito mais de uma avaliação "apriorística", para usar uma expressão que o ministro Celso de Mello gosta, do que da análise do caso concreto. Mesmo que atualmente em menor número, ainda há discussões sobre a aplicação do princípio da insignificância a militares flagrados com pequenas quantidades de droga, uma

vez que a lei penal militar trata com rigor o usuário, enquanto a lei penal comum não mais impõe pena privativa de liberdade ao usuário. Lamentavelmente, desde o julgado no Plenário que afastou a bagatela (HC 103.684), a DPU não tem obtido êxito quanto ao tema no STF. Antes desse julgamento, a 2ª Turma tinha posicionamento favorável à tese defensiva.

ConJur — Muitos têm apontado posições punitivistas no Judiciário. Isso atrapalha a aplicação da insignificância?

Gustavo Ribeiro — Sempre lembro, para quem tem visão mais restritiva da insignificância, que acha que a solução sempre é a prisão, ou para os defensores da famosa teoria das janelas quebradas, que vivemos no Brasil, cujas prisões são precárias, muitas vezes sob domínio do crime organizado. Não adianta falar de exemplos da Dinamarca, Suécia, Alemanha, Holanda. Não vivemos nesses países. É preciso levar em conta o risco de se colocar na cadeia pessoas que são primárias, com bons antecedentes, e que praticaram condutas sem gravidade e sem violência. Parece-me estranho que a resposta para tudo possa ser o Direito Penal.

ConJur — A sanha punitivista prejudica os assistidos da DPU?

Gustavo Ribeiro — Sim. O caso do indulto de natal é exemplo disso. Ele foi suspenso parcialmente no recesso pela ministra Cármen Lúcia, presidente do STF, cuja decisão foi mantida pelo ministro Luís Roberto Barroso, relator do caso, na volta dos trabalhos do Judiciário. Respeito a decisão e a Procuradoria-Geral da República, autora da ação, mas qual é a porcentagem de favorecidos por crime do colarinho branco no indulto e qual é a de pessoas atendidas pela defensoria? Não adianta dizer que no futuro poderá favorecer algum grande corrupto. O indulto não funciona assim.

ConJur — Ano que vem vai ter outro decreto de indulto com novas regras...

Gustavo Ribeiro — Exatamente. Não existe a possibilidade de se escolher o melhor decreto de indulto, utilizando as regras de anos anteriores. Por isso que o argumento de que o indulto foi feito daquela maneira para beneficiar a alguém futuramente, caso seja condenado e vá para a prisão, não se sustenta. O inciso I do artigo 1º, que foi suspenso e concedia o benefício aqueles que, até 25 de dezembro de 2017, tivessem cumprido um quinto da pena, se não reincidentes, e um terço da pena, se reincidentes, nos crimes praticados sem grave ameaça ou violência a pessoa, por exemplo, poderia favorecer muitas pessoas que praticaram descaminho.

ConJur — O senhor fez um levantamento apontando que a 2ª Turma do STF tem julgado cada vez menos HCs impetrados pela DPU. Por que o isso está acontecendo?

Gustavo Ribeiro — Isso ocorreu principalmente em 2017, mais nitidamente no segundo semestre. Em termos de admissibilidade, volto a repetir, é a que mais conhece dos HCs. Os ministros que compõem a 2ª Turma conhecem e concedem vários Habeas Corpus, mas, em regra, de forma monocrática. Quando o tema é pacificado, consolidado e o caso não apresenta nenhuma peculiaridade, não me incomodo com a decisão singular, mesmo que denegatória. O problema são os casos em que os precedentes invocados para justificar a decisão monocrática têm proximidade, mas apresentam diferenças que merecem ser observadas pelos julgadores. Ainda que se interponha agravo interno contra tais decisões, eles não permitem a sustentação oral, muitas vezes essencial para a adequada compreensão do caso sob exame e a percepção das distinções entre os precedentes e ele.

ConJur — Os agravos internos, ou regimentais, têm pouca chance de êxito?

Gustavo Ribeiro — Nunca tive êxito num HC, de virada, em agravo regimental, mas já ganhei vários assim ao fazer sustentação, mostrando que o caso tem particularidades que fogem do que já foi pacificado pela jurisprudência a respeito de determinado assunto. Existem temas que precisam ser discutidos de forma aberta, dando oportunidade para a defesa falar da tribuna. Um exemplo, da 1ª Turma: há vários HCs da DPU discutindo importação de sementes de maconha, alguns sob relatoria do ministro Barroso, que concedeu liminares em favor dos réus, mas ainda sem mérito julgado. Há plausibilidade da tese, tanto que foi concedida a liminar. O ministro Luiz Fux negou monocraticamente um deles. Um colega agravou, e em julgamento virtual manteve-se o entendimento, vencido o ministro Marco Aurélio, que achou que o julgamento deveria ser presencial, além de ser contra monocrática em HC.

Veja só a situação. Existem várias liminares concedidas favoráveis à nossa tese, mas outro ministro, monocraticamente, decidiu em sentido contrário alegando que se tratava de matéria fática e probatória. As situações são parecidas. O julgamento virtual gera decisões contraditórias. Por isso é importante que os HCs sejam levados para apreciação do colegiado, com a possibilidade de sustentação oral, principalmente em temas novos, não consolidados e em casos que apresentam peculiaridades.

ConJur — Conhece outros exemplos?

Gustavo Ribeiro — O Plenário do STF já decidiu que quantidade e qualidade de droga só podem entrar uma vez na dosimetria da pena por tráfico. Ou na primeira, pena-base, ou na hora de aplicar a fração para reduzir a pena, para o chamado pequeno traficante. Há um caso que estou tentando levar para discussão do colegiado, em que as instâncias originárias cindiram qualidade para uma fase e quantidade para a outra. Os precedentes não falam dessa cisão. Ainda que se queira endossar essa divisão, ela deveria ser discutida. O HC é relatado pelo ministro Toffoli, que o denegou monocraticamente. Fiz o regimental, que chegou a entrar em lista algumas vezes, fui ao tribunal, expliquei a situação, e o agravo ainda não foi julgado. Espero que haja retratação da decisão monocrática para que eu possa chamar atenção para a peculiaridade. Volta e meia me deparo também com processos com cautelares longas decorrentes de demora não atribuível à defesa.

ConJur — O senhor vê diferença de tratamento do STF quando há réu desconhecido?

Gustavo Ribeiro — Existe diferença quando o caso envolve o chamado crime de colarinho branco, mas o que tem me incomodado mesmo em tempos recentes é essa impossibilidade de presença de sustentação oral nos HCs da DPU que tratam de questões que considero relevantes, principalmente pelo seu efeito multiplicador.

ConJur — Como assim?

Gustavo Ribeiro — Por exemplo, além da mera discussão sobre o cabimento de HC coletivo, é preciso enfrentar o tema de fundo posto no HC que impetramos, em setembro de 2017, em favor de todas as pessoas que se encontram presas em estabelecimento penal federal há mais de dois anos, em regime de isolamento de 22 horas por dia, o que contraria a lei que estabelece a permanência deles em tal regime por 360 dias prorrogáveis por mais 360 (Lei 11.671/2008). Os temas de execução penal são árduos, não apresentam solução fácil, mas precisam ser apreciados em seu mérito. Seja qual for a resposta, ela precisa vir. Por exemplo: qual o limite para a manutenção de alguém no sistema penitenciário federal? As prorrogações são ilimitadas? Os presos do sistema federal podem progredir de regime? Claro, a

posição da DPU é no sentido de que a manutenção de alguém no sistema federal deve ser limitada aos dois anos previstos na lei de regência.

ConJur — O STF tem sido ativista?

Gustavo Ribeiro — Algumas decisões ultrapassam a mera interpretação da lei ou da Constituição. Mesmo a interpretação mais ampla das normas pode ser perigosa por falta de limite. A suspensão do indulto é um bom exemplo de ativismo. Pareceu-me uma invasão em medida de competência do chefe do Executivo a suspensão parcial do decreto, sem que ele tenha invadido os limites impostos pela Constituição. Além disso, as manifestações reiteradas sobre crimes de colarinho branco não me parecem ter suporte na realidade, principalmente considerando-se que o indulto de 2018 não se aplica a casos futuros.

ConJur — A execução antecipada da pena é um exemplo também, não?

Gustavo Ribeiro — Também pode ser. O texto constitucional é bem claro, quer as pessoas gostem dele ou não, dizendo que não pode haver execução antecipada de pena, já que a presunção de inocência prevalece até o trânsito em julgado da condenação. A situação é tão curiosa que o próprio STJ pacificou entendimento de que a pena restritiva de direitos não pode ser executada antes do trânsito em julgado da condenação. Ora, aguarda-se para se executar a pena menos gravosa, mas executa-se imediatamente a mais severa, a privativa de liberdade? O ativismo produz instabilidade e insegurança jurídica.

ConJur — O senhor tem esperança de que esse entendimento seja revisto pelo Supremo?

Gustavo Ribeiro — A posição da DPU, que atua como *amicus curiae* nas ADC 43 e 44, é contrária à execução após o segundo grau. Todavia, ainda que não seja vencedor tal entendimento, pode ser que prevaleça uma posição média, de que se espere a apreciação do recurso pelo STJ. Mesmo assim, o que me incomoda muito, prevalecendo a execução de segundo grau ou não, é a prisão cautelar para crimes de pouca gravidade, sem violência, sem qualquer indicação de grande atividade criminosa, e as cautelares intermináveis que se transformam, muitas vezes, em execução sem pena alguma, nem mesmo imposta em sentença recorrível. São comuns também as prisões desse tipo com justificativas vagas, que apenas repetem frases genéricas e expressam a opinião do julgador quanto ao crime.

Date Created

04/02/2018