

10 MEDIDAS EM XEQUE

UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS PROPOSTAS
DE COMBATE À CORRUPÇÃO

PELO FIM DA CORRUPÇÃO
SEM PERDA DE DIREITOS!



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



FESUDEPERJ

Introdução

Instituição essencial ao sistema de Justiça, a Defensoria Pública tem como missão constitucional a defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade. Esse mister impõe ao órgão uma atuação que garanta não só a efetivação dos direitos de seus assistidos de forma individual, como também um objetivo maior: a transformação para melhor de toda a sociedade.

Nesse contexto, faz-se essencial a participação da instituição no atual debate público sobre o aperfeiçoamento dos meios de combate à corrupção.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro é contra esse crime e adere às propostas que visam à maior transparência na gestão pública. Entendemos que medidas eficientes devem ser tomadas contra esse mal. Entretanto, em cumprimento às exigências democráticas e republicanas, ponderamos ser necessária mais racionalidade na construção dessas mudanças a fim de evitarmos escolhas ou opções desproporcionais, que possam trazer sérios prejuízos às garantias constitucionais e um dano muito maior à camada mais pobre da população.

Com o propósito de contribuir para o debate público, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro fez uma análise crítica sobre as 10 Medidas Contra a Corrupção, elaboradas pelo Ministério Público Federal e atualmente em tramitação no Congresso Nacional em forma de projeto de iniciativa popular.

Reafirmamos: estamos juntos no combate à corrupção, porém faremos isso com segurança jurídica e respeito às regras e normas processuais que valem para todos os cidadãos. Nosso objetivo, com essa iniciativa, é tão somente o de alertar para inevitáveis retrocessos que poderão ocorrer caso sejam aprovadas medidas que, na prática, em nada contribuirão para a diminuição da corrupção.

Exemplos disso são os testes de integridade, a possibilidade de se admitir provas ilícitas e a restrição que querem impor à impetração do habeas corpus. Não há boa-fé que possa, no atual estágio civilizatório, nos fazer admitir a aprovação de medidas que atentam contra a Constituição.

Além disso, avaliamos que algumas medidas terão impacto substancial no aumento no número de encarcerados. Precisamos lembrar que o Brasil já ocupa o quarto lugar no *ranking* de países com mais pessoas presas. Não seria razoável e muito menos eficiente a aprovação de medidas normativas que possam levar a uma frustração legislativa e a um descrédito do sistema.

Mais uma vez salientamos: nosso objetivo é contribuir para o combate à corrupção, porém com medidas transparentes e que não tragam danos, sobretudo à população mais carente que, na prática, será a mais atingida.



MEDIDA 1

**Prevenção à corrupção, transparência
e proteção à fonte de informação -
crítica apenas ao teste de integridade**

Marina Magalhães Lopes

Ana Paula Calandrini Barata

MEDIDA 1

Marina Magalhães Lopes
Ana Paula Calandrini Barata

Inicialmente, antes de adentrarmos especificamente no tema que nos foi proposto, importante salientarmos que qualquer tentativa de acabar com a corrupção não pode ir de encontro aos direitos constitucionais previstos na Constituição Federal de 1988.

Com efeito, após o fim da ditadura militar e o restabelecimento da (ainda frágil) democracia no país, nenhuma ação estatal pode atingir os direitos previstos no texto constitucional¹.

Cumpramos ressaltar que a ideia preconizada por Luiz XIV de que “*L’Etat c’est moi*” já foi (ou deveria ter sido) ultrapassada há alguns séculos. Contudo, infelizmente, vemos o renascimento de uma mentalidade na qual o cidadão e sua integridade são postos em situação de vulnerabilidade em face do Estado.

Uma das “10 medidas contra a corrupção” do Ministério Público Federal é a introdução de testes de integridade, “isto é, a “simulação de situações, sem o conhecimento do agente público ou empregado, com o objetivo de testar sua conduta moral e predisposição para cometer crimes contra a Administração Pública”. A realização de tais testes pode ser feita por órgãos correcionais e cercada de cautelas, incluindo a criação de uma tentação comedida ao servidor, a gravação audiovisual do teste e a comunicação prévia de sua realização ao Ministério Público, o qual pode recomendar providências. O pressuposto desses testes não é a desconfiança em relação aos agentes públicos, mas sim a percepção de que todo agente público tem o dever de transparência e *accountability*, sendo natural o exame de sua atividade”.²

Não é demais lembrarmos que o art. 37 da Constituição Federal determina que a Administração Pública deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade (nele incluído o da transparência) e eficiência.

Em nosso entendimento, esses testes relativos à conduta moral do agente público, nos quais o agente é estimulado se corromper, além de implicarem desperdício de recursos públicos (gastos que poderiam ser revertidos em benefício público, prestando serviços ao cidadão, contrariando o princípio da eficiência) vão de encontro a esses princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal, especialmente ao princípio publicidade (transparência) e ao da presunção de inocência.

¹ Apesar da tragédia da morte de Tancredo Neves, a retomada da supremacia civil em 1985 se deu de maneira razoavelmente ordenada e, até agora, sem retrocessos. A constituinte de 1988 redigiu e aprovou a constituição mais liberal e democrática que o país já teve, merecendo por isso o nome de Constituição Cidadã. Em 1989, houve a primeira eleição direta para presidente da República desde 1960. Duas outras eleições presidenciais se seguiram em clima de normalidade, precedidas de um inédito processo de impedimento do presidente eleito. Os direitos políticos adquiriram amplitude nunca antes atingida. No entanto, a estabilidade democrática não pode ainda ser considerada fora de perigo. A democracia política não resolveu os problemas econômicos mais sérios, como a desigualdade e o desemprego. Continuam os problemas da área social, sobretudo na educação, nos serviços de saúde e saneamento e houve agravamento da situação dos direitos civis no que se refere à segurança individual.” CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil. O longo caminho. 9.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

² Texto obtido a partir do site <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas>. Consulta realizada em 11.09.2016.

A criação de grupos aptos a realizar esses testes remonta aos tempos do Serviço Nacional de Inteligência ou de polícias secretas, que viraram verdadeiros órgãos de perseguição, práticas totalmente contrárias aos princípios de um Estado Democrático de Direito.

Além disso, já existe em todas as esferas da Administração Pública (Federal, Estadual e Municipal) órgãos e mecanismos de controle dos atos praticados pelos agentes (como a Controladoria Geral da União e o próprio Ministério Público), portanto totalmente desnecessária a realização desses “testes”.

Analisar a “predisposição” de determinado agente para cometimento de crime remonta aos primórdios do Direito Penal e à própria teoria de Lombroso. Ora, impossível a punição do agente sem a prática de qualquer conduta, apenas em razão da análise de sua personalidade.

Também não é admissível a fixação de qualquer critério pela Administração Pública para submeter os agentes a esses testes. Qual seria o servidor responsável por eleger os outros servidores que deveriam ser submetidos aos testes? E se outros servidores suspeitassem da conduta desse servidor responsável? Poderiam fazer um teste sobre sua conduta também?

Na verdade, esses testes criam oportunidades para que os servidores públicos sejam perseguidos aleatoriamente, especialmente naqueles casos em que não demonstra afinidade e subserviência ao chefe imediato (ou mediato). A Administração Pública se tornaria assim um grande palco de perseguição e desconfiança, afastando-se de seu objetivo primordial, da prestação de serviço público de qualidade, e dos princípios que a norteiam.

Como se não bastasse, nenhum agente poderia ser punido administrativa ou penalmente se não fosse “aprovado” no referido teste. Ora, como a situação criada não é real, aplica-se a mesma ideia de “flagrante preparado”, prática já rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal nos anos 60, com a edição da Súmula 145³, não há que se falar na prática do crime de corrupção passiva. Ou seja, além de vexaminoso, tal teste é totalmente inútil, pois não teria qualquer consequência prática.

Por outro lado, a aplicação dos testes nas sociedades de economia mista, nas quais há empregados sob o regime celetista, poderia dar ensejo a diversas ações trabalhistas objetivando, precipuamente, o pagamento de danos morais. Imaginemos, por exemplo, a aplicação do teste em um grupo de funcionários de uma empresa, nos quais os mesmos são “reprovados” e, em consequência disso, demitidos (tratando-se de flagrante forjado, não haveria a configuração de justa causa).

³ “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

MEDIDA 3

**Aumento das penas é crime hediondo
para a corrupção de altos valores**

João Gustavo Fernandes Dias

Pedro Paulo Lourival Carriello

Rodrigo Baptista Pacheco

MEDIDA 3

João Gustavo Fernandes Dias
Pedro Paulo Lourival Carriello
Rodrigo Baptista Pacheco

Dentre as proposições legislativas indicadas pelo Ministério Público Federal dentro de seu projeto de medidas contra a corrupção, encontra-se o aumento das penas referentes a alguns delitos contra o patrimônio e contra a administração pública.

Assim é que o tipo penal de peculato, inserção de dados falsos em sistema de informações, concussão, corrupção passiva e corrupção ativa passariam a contar com pena mínima de 4 anos de reclusão, e máxima de 12 anos, quando hoje apresentam pena que varia de 2 a 12 anos, à exceção do delito de excesso de exação, cuja pena vai de 3 a 8 anos de reclusão. Transforma os referidos delitos, ainda, em crimes hediondos.

Da mesma forma, as penas sofrem significativo aumento, podendo chegar a 25 anos de reclusão, diante do valor do prejuízo ou vantagem auferida pelo agente. Condiciona, ainda, a concessão de direitos próprios da execução da pena à restituição da vantagem ou ressarcimento integral do dano.

Além disso, estabelece a pena de 2 a 8 anos para o crime de estelionato, podendo a pena ser aumentada para 14 anos, quando praticado em detrimento do erário ou de instituto de assistência social, ante o valor da vantagem ou do prejuízo.

Por fim, aumenta a pena do crime tributário previsto no art. 3º, I e II, da Lei nº 8137/90.

As justificativas para tamanho aumento de pena decorrem, segundo o texto apresentado, em síntese, do suposto incentivo à criminalidade de colarinho branco em razão da substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, ou ainda pela incidência da prescrição dos referidos delitos, ou mesmo pela possibilidade das penas serem extintas por indultos. Neste sentido, parte-se, inicialmente, do princípio de que o encarceramento corresponderia a um desincentivo à prática delituosa, de modo que, com a aplicação de penas de prisão, diminuiríamos os casos de corrupção no país.

Tal argumento se revela, no mínimo, inconsistente, bastando analisar os dados de aprisionamento do país e a prática de crimes para verificar que, muito embora o Brasil tenha observado uma explosão do encarceramento, ao ponto de ocuparmos a 3ª colocação em número absoluto de presos, atrás apenas de China e Estados Unidos, esse aumento no número de presos em hipótese alguma representou diminuição na quantidade de crimes praticados.

Os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen - Jun/2014) revelam que o Brasil possui 607.731 pessoas presas, o que indica uma taxa de encarceramento de 299,7 pessoas presas para cada cem mil habitantes, ou seja o dobro da taxa de aprisionamento mundial. Cabe destacar que, entre 2008 e 2014, Estados Unidos, China e Rússia diminuíram a taxa de aprisionamento, respectivamente, em 8%, 9% e 24%, enquanto o Brasil ampliou em 33%.

No Estado do Rio de Janeiro atingimos, no mês de agosto de 2016, a exorbitante quantidade de 50.656 presos. A título de comparação, em fevereiro de 2014 o número de presos no Rio

de Janeiro correspondia a cerca de 35.200 presos.

Verificou-se, portanto, um aumento de mais de 15 mil presos num período de 2 anos e 6 meses, ou seja, mais de 500 presos por mês!

Assim, a modificação legislativa proposta representará uma piora na situação de superencarceramento que vivemos, não havendo qualquer indicativo de que isso representará diminuição na prática dos crimes de corrupção e assimilados.

Além disso, afastaria, por completo, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na contramão dos que as políticas criminais desenvolvidas mundo afora estabelecem. Neste sentido, o 12º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal, ocorrido em Salvador no ano de 2010, estabeleceu as penas alternativas como uma das práticas exitosas para a prevenção da criminalidade.

O Projeto de Lei nº 4850/16 não atende, ainda, as diretrizes para um modelo de gestão em alternativas penais, lançadas pelo Ministério da Justiça e pelo Conselho Nacional de Justiça em 2016, dentre as quais se destacam:

- Diretriz nº 1 - O governo federal deverá buscar fomentar práticas de alternativas penais como mecanismos para diminuição do encarceramento no Brasil e de fomento à adoção de novas práticas restaurativas pelo sistema de justiça;
- Diretriz nº 4 - Às diversas práticas de alternativas penais em curso no Brasil, deve-se buscar agregar o fortalecimento das potencialidades e afirmação das trajetórias das pessoas, o protagonismo das partes, a participação da vítima, a reparação de danos e a restauração das relações;
- Diretriz nº 5 - O governo federal deverá buscar, via acordos institucionais, a sensibilização dos integrantes dos órgãos do sistema de justiça criminal sobre a política de alternativas penais e necessidade de aplicação das alternativas para o desencarceramento.
- Diretriz nº 8 - O governo federal deverá fomentar, em articulação com o sistema de justiça, o cumprimento integral dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário relativos à aplicabilidade de alternativas ao encarceramento no Brasil;
- Diretriz nº 19 - Ao poder executivo, em articulação com o sistema de justiça em cada estado, compete a realização de campanhas de comunicação voltadas à informação da população quanto à efetividade, necessidade e benefícios advindos com as alternativas penais;

Nestes termos, é importante destacar que o texto legal hoje existente permite que a prática dos crimes de corrupção e assemelhados seja contemplada com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. E assim o faz como efetiva forma de se diferenciar as condutas praticadas.

Ora, hoje o Magistrado dispõe de um espectro de aplicação de pena que varia de 2 a 12 anos de reclusão, sendo certo que as penas privativas de liberdade somente podem ser substituídas por restritivas de direito quando não superiores a 4 anos. Neste sentido, em todos os casos em que o Juiz decide aplicar uma pena maior que 4 anos, já não é possível a substituição da pena.

E quando o Magistrado pode aplicar uma pena maior que 4 anos de reclusão nos casos de delitos praticados contra a administração pública tais como a corrupção, peculato, concussão?

O art. 59 do Código Penal traz os parâmetros para a fixação da chamada pena-base por parte do Juiz. Dentre os critérios, podemos destacar as circunstâncias em que o crime é praticado, bem como o prejuízo causado, inserido nas consequências do delito.

Isso quer dizer que em nosso sistema penal o Juiz já possui mecanismos para a aplicação de uma pena maior que 4 anos (e até 12 anos!!!) em razão da vantagem auferida ou prejuízo causado ao erário.

Não há, portanto, a necessidade de se estabelecer uma pena gradativa de acordo com o valor que fora desviado ou vantagem auferida, haja vista que isso já é possível.

Se o Magistrado se vê diante de um ato criminoso que desviou milhões do Estado, poderia muito bem aplicar uma pena que não permita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (como de fato, vem acontecendo), dificultando, ainda, a prescrição dessa pena. Se assim não o faz, não é por falta de instrumentos legais para tal.

Mas qual seria o fundamento para se manter a pena mínima em 2 anos, permitindo que se substituía a pena, ou mesmo exigindo uma maior celeridade na tramitação processual com vistas a evitar a prescrição?

Consoante afirmado linhas acima, exatamente porque há casos e casos de crimes de corrupção ou assemelhados. A possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos permitiria, de fato, tratarmos de forma diferente as diversas formas de crimes contra a administração pública.

Quando pensamos em um crime de corrupção, quase sempre vislumbramos no criminoso um político, um grande empresário, pessoas que possuem um nível de esclarecimento alto e que muitas vezes são oriundos de elevada classe econômica.

Todavia, tais crimes não se restringem a esses agentes, podendo ser cometidos por qualquer pessoa (no caso da corrupção ativa) ou mesmo por agentes públicos que não ocupam altos cargos na administração.

Basta pensarmos, por exemplo, no caso de algum agente de segurança pública que auferir uma baixa remuneração e que acaba por aceitar algum tipo de suborno (geralmente de pequena monta) para deixar de aplicar uma multa, por exemplo.

Neste caso, o que se revela mais justo? Aplicar a esse agente, primário e possuidor de bons antecedentes uma pena de no mínimo 4 anos, que necessariamente representará o seu recolhimento a uma unidade prisional? Ou será que não seria de mais valia para a sociedade que este agente passasse um período de 2 anos prestando serviços à comunidade, como por exemplo, limpando o pátio de uma escola, o corredor de um hospital?

De certo, sua conduta é reprovável. Mas será tão reprovável ao ponto de trancafiá-lo numa prisão já superlotada? E ainda por cima considerando sua conduta como um crime hediondo, como pretende o projeto do Ministério Público?

Assim, o afastamento da possibilidade de substituição de pena não atenderia de forma satisfatória muitos casos em que a prisão não se revela como medida aceitável, não atingindo aquilo que entendemos por justiça.

Não existem dados consistentes sobre a taxa de reincidência penitenciária, ou seja daqueles condenados à pena privativa de liberdade. Contudo, duas pesquisas indicam que as propostas apresentadas pelo Ministério Público, especialmente o aumento expressivo das penas e a vedação das alternativas penais, não atingirão o objetivo de prevenir a prática de novos delitos.

Pesquisa realizada na Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro (PUCRio/2008) revelou que, entre os que cumpriram penas alternativas naquela vara, sendo acompanhados pela equipe psicossocial, o índice de reincidência foi de apenas 3,5%.

Por outro lado, em 2015, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançaram pesquisa que, a partir da amostra de 817 processos em Alagoas, Minas Gerais, Pernambuco, Paraná e Rio de Janeiro, chega a uma taxa de reincidência de 24,4%, considerando agora todos os condenados criminalmente, independentemente do tipo de sanção aplicada.

Portanto, o dado científico aponta que há maior probabilidade de reincidência quando aplicada uma pena de prisão em relação a uma sanção restritiva de direitos, demonstrando, assim, a irrazoabilidade da medida ora analisada.

Quanto ao argumento referente à prescrição, é importante destacar que um crime cuja pena máxima é de 12 anos apresenta um prazo prescricional de 16 anos. Ou seja, o Juiz tem o prazo de 16 anos para prolatar uma sentença! E, mesmo se levarmos em consideração a pena aplicada, o prazo pra prescrever seria de 4 anos. Ora, não é aceitável que um agente público primário e de bons antecedentes e que cometeu um caso pequeno de corrupção não tenha a sua vida resolvida em 4 anos?

É importante destacar que as penas aplicadas aos referidos delitos já se mostram igualmente elevadas. A própria justificativa do projeto de lei já indica que no sistema penal estadunidense, utilizado como parâmetro, a pena pode variar de 6 meses a 10 anos de aprisionamento, enquanto o presente projeto traz um aprisionamento mínimo de 4 anos podendo se estender a 25 anos de pena!!!

E, analisando as demais legislações de países ocidentais como Portugal, Espanha, Alemanha, França e Itália, verificamos que a pena máxima aplicada para delitos de corrupção em tais países é de 12 anos (na Espanha), sendo que na maioria dos países não ultrapassa 10 anos.

MEDIDA 4

**Eficiência dos recursos
no processo penal**

Elisa Cruz

Ana Valle

Caroline Tassara

Thais dos Santos Lima

Daniella Vitagliano

Fábio Amado

Eficiência dos recursos no processo penal

A quarta “medida de combate à corrupção” tem por finalidade assegurar a “eficiência dos recursos no processo penal”. A ideia constante do Projeto de Lei n. 4.850/2016 é impedir o uso de recursos que dificultem o trânsito em julgado de sentença penal, determinando que eles sejam desconsiderados (o termo jurídico seria não conhecido) quando fossem considerados abusivos; para tanto, alteram-se tanto o Código de Processo Penal como o Código de Processo Civil.

Essa medida não está de acordo com a Constituição da República. Mas para chegarmos a essa conclusão, vamos primeiro nos perguntar: o que é recurso?

Recurso é um ato praticado por uma das partes do processo, ou por quem tenha interesse, que tem por objetivo reformar (seja para alterar ou para anular) uma decisão ou sentença proferida pelo juiz ¹. É, antes de tudo, um direito da parte, que, se não o faz, suporta as consequências de sua omissão.

Esse conceito de recurso é válido para todo o tipo de processo: para o processo cível, quando, por exemplo, quem está sendo cobrado não concorda com o valor que o juiz fixou na sentença; para o processo penal, quando as partes não concordam com a absolvição ou a condenação; e no processo administrativo, nas situações, por exemplo, em que o cidadão entende que deve menos imposto que a Prefeitura ou o Estado estão lhe cobrando.

O direito de interpor recurso contra decisões e sentenças judiciais tem como justificativa, de um lado, a insatisfação humana e, de outro lado, a possibilidade de erro na aplicação e interpretação dos fatos e/ou do direito pelo juiz.

O direito ao recurso está umbilicalmente associado ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição. Embora não esteja previsto de forma expressa na Constituição, a doutrina reconhece que se trata de princípio implícito, pois nos artigos 102, II e III, e artigo 105, II e III, da Carta Magna há referência à competência recursal do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Assim, utilizando-se do artigo 5º, § 2º, da Constituição da República, pode-se concluir que há o direito ao duplo grau de jurisdição e ao manejo de recursos para melhorar a situação da parte que o interpôs ².

¹ Eis a definição adotada pelo Desembargador Alexandre Câmara, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, e professor de Processo Civil: “recurso (...) é o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna.” (CÂMARA, Alexandre. Lições de direito processual civil. São Paulo: Editora Atlas, 2014, 23ª ed., p. 59)

² Conforme leciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho sobre o artigo 5º, § 2º, da Constituição da República: “o dispositivo em exame significa simplesmente que a Constituição brasileira ao enumerar os direitos fundamentais não pretende ser exaustiva. Por isso, além desses direitos explicitamente reconhecidos, admite existirem outros, decorrentes dos regimes e dos princípios que ela adota, os quais implicitamente reconhece.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição brasileira de 1988. v.1. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 84)

Além da Constituição, o direito de recorrer está previsto no Pacto de São José da Costa Rica, tratado internacional assinado pelo Brasil e que foi incorporado em nosso ordenamento pelo Decreto n. 978, de 06 de novembro de 1992.

O Pacto menciona recurso ao: i) tratar do direito à liberdade pessoal no artigo 7º e assegurar que “6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura, se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa”; ii) dispor sobre as garantias processuais no artigo 8º e afirmar que toda pessoa, durante o processo, tem “h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior”; iii) dispor no artigo 25 sobre proteção pessoal e assegurar que “1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados-partes comprometem-se a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso”.

Apesar de o Pacto não conter nenhuma limitação ao uso de recursos, o Supremo Tribunal Federal ressalva a impossibilidade da interposição de alguns tipos de recurso nas situações em que a própria Constituição atribua ao próprio Supremo Tribunal a competência originária para julgar o processo, uma vez que não haveria outro tribunal hierarquicamente superior que decidiria o recurso ³.

Assim, a regra é a possibilidade de uso de quantos recursos forem permitidos pela legislação processual penal, uma vez que nem a Constituição de 1988 nem o Pacto de São José da Costa Rica estabelecem limites.

Essa regra também se justifica quando analisada de outra forma: a interposição de recurso visa, na perspectiva do réu em processo criminal, a resguardar seu direito à liberdade (artigo 5º, CRFB), que, por sua vez, é um dos subprincípios da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, e artigo 3º, da CRFB). Esse direito é necessariamente de valor superior à celeridade processual, que se caracteriza por ser instrumento para se alcançar um resultado no processo.

Ora, considerando que a Constituição da República de 1988 é inteiramente orientada à prevalência dos direitos, interesses e garantias da pessoa humana, nenhum valor, direito ou interesse que dela decorra diretamente – como é o caso da liberdade – pode ser subjugado por razões instrumentais.

³ STF, 79.785-RJ.

Essa solução nada mais representa do que os estágios de verificação de possível conflito entre princípios, cuja primeira etapa exige a avaliação de mesmo valor qualitativo dos princípios envolvidos. No caso concreto, isso não existe, já que o valor liberdade é necessariamente superior ao valor instrumental da celeridade processual.

A partir dessas considerações podemos concluir que as propostas de inclusão dos artigos 578-A e 580-A no Código de Processo Penal, inclusão dos artigos 932-A e 940-A no Código de Processo Civil e alteração na redação do artigo 620 do Código de Processo Penal são inconstitucionais por violarem o direito de ampla defesa, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, antes citados.

Mais grave é que a proposta desconsidera que o réu no processo criminal tem a possibilidade de recorrer por si só, isto é, independentemente de seu advogado ou defensor ⁴. E, nessa medida, desconsidera que os réus, em especial os mais pobres e vulneráveis, não possuem conhecimento jurídico que lhe permita saber se o recurso está certo ou não e se realmente é cabível ou não. Ou seja, na angústia de buscar sua liberdade, pode ser severamente penalizado com o cumprimento de pena apenas porque não sabia o que buscar; ou, por outro lado, pune o réu criminal por ato de seu advogado com o qual talvez não saiba. Novamente estamos diante da recriminalização de quem, na verdade, já é excluído e discriminado pela sociedade.

Há, por fim, um argumento técnico-jurídico a impedir a adoção da teoria do abuso do direito em matéria recursal tal como pretendido no projeto de lei das 10 medidas: a teoria do abuso do direito considera ilícito o uso de um direito fora de suas funções normais. Contudo, como poderíamos considerar ilícito ou inadequado o uso de um recurso que é considerado pelo acusado como essencial para provar sua inocência ou seu direito a uma pena menor? Ora, se nada há de ilícito na busca por justiça e por liberdade, a conclusão é que, ao menos no processo penal, não há espaço para a teoria do abuso do direito, de modo que são inconstitucionais as alterações pretendidas.

Apenas para contextualizar o que antes se escreveu, deve ser destacado que, segundo pesquisa junto ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, 41% dos recursos da Defensoria Pública do Rio de Janeiro e em 64% dos recursos da Defensoria Pública de São Paulo foi reconhecida alguma injustiça. Ou seja, isso significa que graças a insistência na interposição de recursos, uma grande quantidade de pessoas conseguiu mudar a sentença de um juiz e conseguir que a Constituição e a lei fossem aplicadas da forma correta.

À luz das explicações e dos números apresentados, não há como concordar com a proposta da medida apresentada, que, além de inconstitucional, imporá aos mais pobres e já marginalizados, maior parte das pessoas submetida a justiça criminal, o ônus de suportar condenações que não estão de acordo com a Constituição e a legislação penal.

⁴ Ver artigo 578 do CPP:

“Artigo 578. O recurso será interposto por petição ou por termo nos autos, assinado pelo recorrente ou por seu representante.

§ 1º Não sabendo ou não podendo o réu assinar o nome, o termo será assinado por alguém, a seu rogo, na presença de duas testemunhas.”

Execução Provisória ou Antecipada da Pena

Há uma narrativa bíblica bastante conhecida a respeito de um menino, por volta dos seus treze ou quatorze anos, que numa determinada ocasião, por considerar que sua nação era afrontada pelo escárnio e as ameaças de um grande e poderoso guerreiro, um homem treinado, experiente na batalha e cercado por todo tipo de recurso militar, decidiu enfrentar esse gigante, dispondo para isso apenas de umas poucas pedrinhas e uma atiradeira (uma funda, para ser fiel ao relato). Todos sabemos que essa história se refere à luta entre o menino Davi e o gigante guerreiro Golias. Durante séculos essa história nos inspirou quanto à possibilidade de um cidadão comum, um menino cuidador de ovelhas, encontrar no seu próprio senso de justiça e de dever forças para enfrentar um desafio aparentemente impossível de ser transposto.

Parece-nos que essa mesma história pode nos auxiliar a enxergar uma outra configuração desproporcional de forças. Convidamos você a, nesse momento, pensar em Golias como o aparato burocrático do estado e seu poder punitivo, e em Davi como o cidadão comum. É isso também o que Davi representa, uma pessoa qualquer, um menino, cuidador de ovelhas, um trabalhador, cumpridor dos seus deveres, um moço de família ou qualquer um dos demais clichês dos quais quisermos nos valer para pura e simplesmente dizer: uma pessoa como nós, como qualquer outra.

Na metáfora proposta, caberia então ao Estado a representação da figura de Golias, com sua ampla burocracia, sua grande força policial, sua destreza e experiência em combate. A razão para essa inusitada comparação é o fato de que, sinceramente, não encontramos ilustração melhor do que a do menino Davi diante do Gigante Golias para expressar a situação dramática do cidadão que, por força da necessidade de justiça, se vê diante da tarefa de se defender dos ataques do Estado.

O Estado é de fato grande. Gasta com o sistema de justiça um montante de dinheiro que um cidadão não seria capaz de gastar em uma vida. Dispõe de uma forte estrutura com milhares de investigadores, técnicos, assessores, etc. No momento em que o cidadão comum se vê diante de um equívoco, uma acusação injusta, formulada por um engano dessa imensa máquina burocrática ou por qualquer outra intencionalidade subterrânea, só o que resta ao pequeno Davi é o direito que a Constituição brasileira lhe concede de lutar, defender a sua honra, sua dignidade e seu direito à liberdade.

O que a medida 4.10 proposta pelo MPF vem fazer, ao assumir que o cidadão tenha sua prisão antecipada e seja encarcerado por um crime do qual se constate adiante que ele era inocente, ou cuja pena foi aplicada além dos limites legais, é retirar do pequeno Davi suas pedras e sua atiradeira. Em última instância, seus meios de defesa.

Uma das justificativas para isso seria, dizem os propositores, o fato de o Estado – o gigante, com todo o seu poder e sua estrutura burocrática – ser muito lento em julgar, o que favoreceria “os criminosos”.

Vale aqui lembrar que o gasto que o Estado possui com cada preso é de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) por mês! Admitir o aprisionamento antecipado e consequente aumento do contingente carcerário, implicaria em uma despesa extra de milhões de reais aos já combalidos cofres públicos. Soma-se a isso o valor que o Estado ainda terá que pagar como indenização

àqueles que forem presos precoce e ilegalmente, o que, considerando o contingente e qualidade do sistema carcerário brasileiro, não seria nada irrelevante.

Em pesquisa promovida pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) para o Ministério da Justiça e realizada pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas¹, foi constatada uma alta taxa de reversão das decisões dos tribunais de segunda instância em sede de *habeas corpus* no STJ e STF entre 2008-2012².

Ainda maior é o índice de alteração das decisões quando analisados os recursos especiais. No STJ, entre 2014 e 2015, 58,40% dos recursos especiais do Ministério Público foram julgados procedentes, contra um percentual de 14,18% de improcedência³. Quando analisados os recursos da defesa, a taxa de sucesso foi igualmente relevante, tendo havido acolhimento do pedido em 45,99% dos casos, contra 15,16% de recursos julgados improcedentes.

Em matéria penal, no período de 2014-2015, a maior parte das decisões do STJ foi de procedência (54,42%), alterando o julgamento do tribunal de segunda instância. Ou seja, em mais da metade de todos os casos penais, o STJ reconheceu ter havido erro do tribunal de justiça.

Analisando-se apenas os recursos defensivos, quase metade deles foi acolhida, alterando a situação do indivíduo ou para inocentá-lo, ou para corrigir eventual pena aplicada em excesso pelo juiz ou tribunal de segunda instância.

Equivale a dizer que grande parte das prisões efetuadas em razão da emenda constitucional sugerida seria simplesmente desnecessária.

E a cada inocente encarcerado ou cidadão preso indevida e desnecessariamente, deixaríamos de dispor de R\$1.800,00 para investir na modernização e aprimoramento do sistema judiciário e demais serviços essenciais.

Num cenário de verdadeiro abandono dos hospitais, escolas, meios de transporte de qualidade, seria razoável elevar as despesas e gastar todo esse dinheiro em prisões desnecessárias e muitas vezes injustas?

Conclui-se que, além de qualquer argumento técnico-jurídico, essa proposta é, do ponto de vista da gestão pública, no mínimo irresponsável.

A morosidade do Estado não pode ser compensada com a supressão de direitos do cidadão. Seria como se Davi fosse obrigado a permanecer estático e indefeso diante do gigante, sob a alegação de que o gigante, por ser muito grande, se desloca muito lentamente.

A medida 4.10 propõe uma emenda à Constituição, em seus artigos 96, 102 e 105-A, para

¹ www.fgv.br/supremoemnumeros/

² No STJ: 27,86% decisão de concessão x 21,10% não concessão. No STF: 8,27% de concessão x 22,91% de não concessão. O percentual restante aponta para os não conhecidos, pendentes ou prejudicados.

³ O percentual restante aponta para os não conhecidos, pendentes ou prejudicados.

permitir o cumprimento forçado da pena criminal antes mesmo do final do processo. Concordamos que seja necessário um maior aprimoramento do sistema de justiça. Contudo, a execução da pena antes da decisão final do processo, além de não resolver de modo algum a corrupção, significaria uma grave e perigosa restrição a um direito fundamental de todos os brasileiros.

A medida é tão drástica que exigiria uma emenda à Constituição, e não mera alteração de lei, pois derruba um dos pilares do Estado Democrático de Direito, que é a presunção de inocência. De acordo com o artigo 5º, LVII da Constituição:

“ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Isso significa que, antes que seja alcançado o veredicto final do processo e não caiba mais recurso (o que se chama de trânsito em julgado), todo indivíduo é considerado inocente e, portanto, deve ser tratado como inocente. É a garantia da presunção de inocência ou estado de inocência.

A garantia do art. 5º, LVII é um direito fundamental, de modo que não pode haver retrocesso para reduzir o seu alcance, regra básica de direito constitucional. A proposta de emenda constitucional para retirar o que se chama de efeito suspensivo dos recursos especiais, importaria em admitir a execução da pena definitiva antes do final do processo.

Ocorre que, como alerta o Prof. Aury Lopes Jr., tratar a questão como mera “ausência de efeito suspensivo” é um grave equívoco à luz da Constituição, pois é completamente inadmissível uma pena antecipada⁴.

Se antes do fim do processo a Constituição assegura que ninguém será considerado culpado, como impor a um inocente o cumprimento de uma pena de prisão que sequer se sabe se existirá ao final?

Um esclarecimento importante para que não haja confusão: caso se constate que a liberdade do réu pode configurar grave e real risco ao processo ou até à ordem pública, o juiz poderá decretar sua prisão mesmo no início da ação criminal. É a prisão cautelar. Não é essa prisão que estamos a discutir aqui. O objeto da medida proposta e aqui analisada é o cumprimento da pena definitiva, da sentença final.

Os Tribunais Superiores – Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal – possuem a função de guardiões da Lei Federal e da Constituição, respectivamente. Não cabe a eles um 3º e 4º reexame do processo.

O papel do STJ é zelar pela harmonia do ordenamento jurídico e fazer com que as leis federais sejam igualmente aplicadas em todo o território nacional, evitando assim injustiças. Em regra, a maior parte das questões criminais levadas aos Tribunais Superiores diz respeito a interpretação e aplicação das leis penais e processuais, dentre as quais se inclui a análise da aplicação, quantidade e qualidade da pena, o que tem reflexo imediato sobre a liberdade.

⁴ LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional, vol. II – 5s ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 601.

Como bem alertou o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais⁵, a pesquisa da Fundação Getúlio Vargas mencionada acima revelou que os altos índices de acolhimento dos recursos especiais e *habeas corpus* indicam que o STJ tem corrigido, em grande número, os equívocos nas decisões dos tribunais inferiores.

O volume de recursos e *habeas corpus* que chega ao STF é naturalmente menor, já que a maior parte das questões acaba sendo resolvida no filtro anterior feito pelo STJ. Mas também não pode ser desconsiderado.

Portanto, as estatísticas deixam claro que a execução definitiva da pena antes do final do processo é temerária, já que corre um altíssimo risco de ser injusta.

É bom esclarecer ainda que no Brasil é possível que as decisões cíveis proferidas pelos tribunais de segundo grau sejam imediatamente executadas, ainda que pendentes recursos aos tribunais superiores. Nesses casos, os atos de restrição dos bens são condicionados a uma caução prestada pelo interessado em iniciar a execução antes do fim do processo. Isso porque, por tratar de questões em regra patrimoniais, na hipótese de mudança da decisão pelo STJ e/ou STF, será possível retornar ao estado anterior.

Contudo, essa regra não vale para a área criminal, pois o que está em jogo é o direito fundamental de todo indivíduo à liberdade de ir e vir. Imagine se a pessoa injustamente acusada é levada à prisão após o julgamento pelo tribunal local, mas antes do fim do processo e, depois, a decisão é alterada. Como se devolver ao injustiçado a liberdade perdida? Impossível. E o dano é ainda maior ao se considerar a grave situação de calamidade dos presídios brasileiros.

É importante informar que o Conselho da Europa, na reunião n. 3445 de 12 de fevereiro de 2016, em Bruxelas, aprovou a Diretiva 2016/343 em sentido exatamente oposto à medida proposta⁶. Foram reforçadas as regras relacionadas à presunção de inocência, a fim de conferir maior segurança ao processo criminal e assegurar um julgamento justo em toda a União Europeia:

A presente diretiva deverá aplicar-se a todas as fases do processo penal até ser proferida uma decisão final sobre a prática de um ilícito penal pelo suspeito ou pelo arguido e essa decisão ter transitado em julgado. (par. 12)

No sistema interamericano de direitos humanos, do qual o Brasil faz parte, a autoridade máxima é a Corte Interamericana de Direitos Humanos e suas decisões vinculam os Estados-membros. É entendimento pacífico e reiterado da Corte que a interpretação das normas de direitos humanos previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), e mesmo daquelas previstas na legislação interna dos países, deve observar duas regras fundamentais:

⁵ No seu memorial de *amicus curiae* apresentado nas Ações Diretas de Constitucionalidade ns. 43 e 44.

⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0343> , acesso em 16/9/16. A diretiva é clara ao afirmar no item 11 que ela não se aplica aos processos civis, administrativos e comerciais, como também ocorre no Brasil.

1 – a interpretação deve ser sempre a mais favorável à proteção do indivíduo (interpretação pro persona) e;

2 – não são admitidos retrocessos na proteção do ser humano. O alcance das regras de proteção dos direitos humanos pode apenas ser ampliado, jamais o contrário. Cada uma representa uma conquista após anos de luta, a altíssimo custo, de modo que nenhum avanço pode ser desprezado.

Nesse sentido, o artigo 5.2 do Pacto de São José da Costa Rica é enfático ao afirmar que:

Não se poderá admitir restrição alguma ou menoscabo de nenhum dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em um estado parte em virtude de leis, convenções, regramentos ou costumes, sob o pretexto de que o presente pacto não os reconhece ou os reconhece em menor grau.

No Brasil, a Constituição de 1988 assegura que a pena criminal apenas pode ser aplicada após a decisão final do processo. Assim, se nós agora passássemos a admitir a antecipação da pena, estaríamos violando as regras da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sujeitando o Brasil, inclusive, a uma condenação internacional, como já se deu no caso Mohamed vs. Argentina⁷.

A título de exemplo no direito comparado, a Itália hoje assegura a seus cidadãos que a pena somente pode ser executada após o exaurimento de todos os recursos disponíveis.

“Relativizar” garantia não é uma possibilidade. Como disse o Prof. Thiago Bottino do Amaral, “meia garantia é igual a meia gravidez: não existe.”⁸

De que valeria a Davi ficar apenas com a atiradeira e sem a pedra? Nada.

Retomando a ilustração inicial, fica fácil entender porque a garantia é sempre do menino, que precisa de proteção, e jamais do gigante, que já é por natureza forte e muitíssimo bem equipado. Por isso é tão equivocado invocar qualquer garantia contra aquele que ela busca proteger.

Além da presunção de inocência, outra garantia do indivíduo é a da razoável duração do processo, que visa a assegurar que o processo se conclua com a brevidade possível, observadas todas as regras, a fim de que o cidadão não fique indefinidamente sob a espada do Estado. Não é bom para ninguém ser réu de um processo. Então é interesse de todos que o processo tramite com celeridade, mas sem atropelar os direitos fundamentais, sempre observando as regras do jogo.

Por fim, vale um alerta. Um traço comum a todos os Estados totalitários é o desrespeito aos direitos humanos e às garantias. Na ascensão dos regimes fascista e nazista, direitos fundamentais como a presunção de inocência foram “relativizados” e suprimidos em nome de uma

⁷ A Corte Interamericana condenou a Argentina, ressaltando que o duplo grau de jurisdição alcança sim os recursos extraordinários. http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=233&lang= , acesso em 16/9/16.

⁸ Durante o debate no Senado acerca do PLS 402.

necessidade de maior punição e proteção da sociedade. Não se pode perder de vista a História, que pode se apresentar inquietantemente atual:

Em material de repressão aos delitos, os nazistas, também com amplo apoio da opinião pública, defendiam o lema “o punho desce com força” e a relativização/desconsideração de direitos e garantias individuais em nome dos superiores “interesses do povo” [...]

A “justiça penal nazista” estabeleceu-se às custas dos direitos e garantias individuais, estas percebidas como obstáculos à eficiência do Estado e ao projeto de purificação das relações sociais e do corpo político empreendida pelo grupo político de Hitler⁹.

É nessa direção que queremos caminhar?

AS INJUSTIÇAS QUE OCORREM QUANDO O CUMPRIMENTO DA PENA NÃO AGUARDA O FIM DO PROCESSO PENAL

Luciana Costa, uma jovem com apenas 23 anos, analfabeta e moradora de rua, estava, segundo testemunhas, nitidamente drogada quando entrou na Lojas Americanas, juntamente com alguns adolescentes, para furtar duas caixas de tinta de cabelo, nove kits de hidratante e um creme para pentear. Foi presa em flagrante pela polícia, sendo todos os produtos devolvidos, com exceção do creme de pentear que custava R\$ 6,80. Aguardou 17 dias presa, até que fosse solta pelo Juiz para responder ao processo em liberdade.

Na sentença, Luciana foi condenada a pena prestação de serviços à comunidade que, se não fosse cumprida, acarretaria sua prisão em regime aberto.

O Tribunal de Justiça negou provimento à apelação de Luciana e destacou que nem mesmo os R\$ 6,80 não recuperados não eram um valor tão pequeno que justificasse uma absolvição, mas reduziu a pena por entender que o crime não foi consumado.

A Defensoria Pública recorreu ao Superior Tribunal de Justiça¹⁰ para dizer que a subtração cometida por Luciana, por ser tão pequena, não acarretou nenhum dano ao gigante Lojas Americanas e que, por isso, uma pena seria injusta e desproporcional.

A primeira decisão do STJ indeferiu o recurso da defesa. O Ministério Público pediu que fosse reconhecida a prescrição do crime de furto dos produtos de beleza recuperados e devolvidos à Lojas Americanas, mas pedia que Luciana começasse a cumprir a pena pelo furto do creme de pentear que custava R\$ 6,80, já que o Supremo Tribunal Federal havia decidido no **HC 126.292** que o início do cumprimento da pena não precisa aguardar o fim do processo.

⁹ CASARA, Rubens. Vamos comemorar um tribunal que julga de acordo com a opinião pública? <http://justificando.com/2016/03/12/vamos-comemorar-um-tribunal-que-julga-de-acordo-com-a-opinio-publica/> acesso em 16/9/16.

¹⁰ Agravo em Recurso Especial nº 1.475.836/RJ.

O Ministro do STJ reformou sua própria decisão para reconhecer a prescrição e acatar o pedido da defesa de absolver Luciana. Afirmou que *“não há nenhum interesse social que justifique a onerosa intervenção estatal para perseguir o crime remanescente de furto qualificado tentado, tendo em vista a subtração de um bem avaliado em R\$ 6,80”*.

Agora, imaginemos que a pena de Luciana fosse cumprida antes do fim de seu processo. Luciana não teria chances, a injustiça lhe seria acometida. Os recursos da Defensoria Pública não eram protelatórios, eles buscavam a justiça. Luciana, moradora de rua, usuária de drogas, não merecia ser punida por tentar furtar produtos de tão pequeno valor das Lojas Americanas. A justiça, felizmente, foi feita, mas somente porque se aguardou o fim do processo antes que qualquer pena fosse cumprida.

Aqueles que não querem aguardar o fim do processo e acham que o cumprimento da pena deve ser antecipado, muitas vezes argumentam que os recursos da defesa são meramente protelatórios e levam à impunidade dos criminosos.

Contudo, em 41% dos recursos da Defensoria Pública do Rio de Janeiro e em 64% dos recursos da Defensoria Pública de São Paulo foi reconhecida alguma injustiça. Isso por si só demonstra que os recursos não eram protelatórios e, na verdade, buscavam corrigir as injustiças e excessos na punição.

A legítima expectativa da sociedade de que corruptos sejam responsabilizados e cumpram suas penas não pode ser suprida por mais injustiças que cairão, primordialmente, sobre os ombros dos assistidos da Defensoria Pública, dos mais necessitados.

Todos somos contra a corrupção.

Mas a Defensoria Pública também é contra a violação da Constituição.

O combate à corrupção deve ser feito sem a supressão de nossos direitos.

Aperfeiçoamento do Sistema Recursal Penal

“Previsão do tempo:

Tempo negro.

Temperatura sufocante.

O ar está irrespirável.

O país está sendo varrido por fortes ventos.

Máx.: 38°, em Brasília. Mín.: 5°, nas Laranjeiras.”

(Publicado no Jornal do Brasil, no dia seguinte à decretação do AI-5)

Em verdade, a proposta de número 4 do Ministério Público Federal põe em risco um dos direitos mais importantes de todo cidadão: o de ter sua defesa realizada de forma ampla e de acordo com o que está na Constituição, caso seja processado.

Ela nos diz em seu artigo 5º, inciso LV, que “aos litigantes, **em processo judicial ou administrativo**, e aos acusados em geral **são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes**”.

A ampla defesa é uma garantia constitucional de que todo aquele que venha a ser acusado formalmente terá ao seu alcance todos os meios postos à disposição pela lei para fazer valer o seu direito, isto é, seja através da produção das provas que entender necessárias ou da utilização de recursos para demonstrar que não se conformou com as decisões proferidas no curso do processo. Isto significa dizer que, como está prevista na Constituição, que regula todas as outras leis, não é possível limitar esse direito, sob pena até mesmo de o Brasil ser denunciado a organismos internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No entanto, o Ministério Público propõe medidas que, se aprovadas, **restringirão o direito de qualquer cidadão que se veja processado de efetuar a mais completa defesa quanto à infração da qual for acusado**. Pretendendo o “aumento da eficiência e da justiça dos recursos no processo penal”, apresenta a proposta de diversas alterações pontuais no Código de Processo Penal e uma emenda constitucional, entre elas a possibilidade de execução imediata da condenação quando o tribunal reconhece abuso do direito de recorrer, a revogação dos embargos infringentes e de nulidade, a extinção da figura do revisor, a vedação dos embargos de declaração de embargos de declaração, a simultaneidade do julgamento dos recursos especiais e extraordinários, novas regras para *habeas corpus* e a possibilidade de execução provisória da pena após julgamento de mérito do caso por tribunal de apelação.

Argumenta que “é comum que processos envolvendo crimes graves e complexos, praticados por réus de colarinho branco, demorem mais de 15 anos em tribunais após a condenação, pois as defesas empregam estratégias protelatórias. Além de poder acarretar prescrição, essa demora cria um ambiente de impunidade, que estimula a prática de crimes”. Com o objetivo de contribuir com a celeridade na tramitação dos processos, o Ministério Público, assim, propõe as medidas acima.

Mas no que essas medidas podem afetar a nossa vida? Afinal, o título “Dez Medidas contra a Corrupção” só poderiam, à primeira vista, ajudar o país a se livrar de um câncer que impede que o progresso e muitos direitos sociais sejam garantidos, especialmente à camada mais pobre da população – seja porque o dinheiro desviado não chega à merenda das crianças em escolas públicas, seja porque o sistema de saúde não recebe verba suficiente para cuidar da população, entre outras situações igualmente inaceitáveis em razão de desvio de verbas. Alguém pode ser contra a corrupção? Claro que não. No entanto, muito embora o propósito seja nobre – erradicar a corrupção - não se pode vulnerar garantias que a lei prevê para qualquer cidadão, indistintamente. Combater a corrupção fragilizando a lei é o mesmo que apagar fogo com querosene, nas palavras de Marcelo Semer. Não é desta forma que esse mal que nos afeta tão profundamente será resolvido.

Qualquer pessoa pode vir a ser processada criminalmente: basta que alguém o acuse formalmente. E o acesso à justiça, bem como aos meios de que ela dispõe para que esse direito seja plenamente exercido, é um direito humano básico. Imagine uma pessoa que é presa injustamente pela polícia, como diariamente vemos nos noticiários: se as medidas contra a corrupção defendidas pelo Ministério Público forem aprovadas, ela permanecerá mais tempo na prisão (pois o *habeas corpus* será duramente restringido e a possibilidade de sua utilização será menor), seu direito de recorrer será afetado (pois pretendem reduzir as hipóteses de recurso), se for condenado ao final, eventual recurso aos tribunais superiores (STF e STJ) não permitirá que aguarde o resultado em liberdade (pois a pena já poderá ser executada se o recurso da sentença analisado pelo tribunal estadual entender que a condenação está correta), serão admitidas provas ilícitas (contrariando o que diz a própria Constituição, que não admite provas ilícitas em hipótese alguma e considera essa garantia como “cláusula pétrea”, ou seja, não pode ser limitada de forma alguma).

A dúvida, em um processo de natureza penal, não permite que o acusado seja condenado. Enquanto não se tem a certeza de que o réu realmente cometeu aquele delito, o juiz não poderá sentenciar condenando-o, já que o processo penal é regido, entre outros princípios, pelo do *in dubio pro reo*, ou seja, em caso de dúvida, absolve-se o acusado.

E se houver limitação dos meios pelos quais o acusado possa demonstrar que se está cometendo um erro que poderá lhe custar sua liberdade, isto significa que cada um de nós pode ser atingido por arbitrariedades sem que possamos nos defender adequadamente.

A limitação ao uso do *habeas corpus* é uma grave afronta ao direito de ir e vir de todos os cidadãos, e tal medida é típica de ditaduras e modelos fascistas de governo. Foi o que aconteceu entre 1964 e 1985 no Brasil, quando um golpe militar solapou diversos direitos e garantias em nome de um controle desenfreado do Estado sobre a vida (e morte) dos brasileiros. Não pode ser esse o modelo que desejamos, especialmente porque o *habeas corpus* e os recursos previstos no nosso ordenamento jurídico são instrumentos de que dispõem o cidadão num Estado Democrático de Direito para frear os abusos estatais, especialmente ao avançar sobre um dos bens de maior valor para a sociedade: as liberdades individuais.

Em 1968, o Ato Institucional número 5 (AI-5) proferiu um duro golpe na democracia, dando poderes praticamente absolutos ao regime militar imposto quatro anos antes. Entre as medidas ali previstas, havia a suspensão do direito de *habeas corpus* em casos de crimes políticos, contra a ordem econômica, a segurança nacional e a economia popular, conferindo poder de

exceção aos governantes para punir da maneira que entendessem melhor aqueles que fossem inimigos do regime. Em consequência, milhares de pessoas foram presas, torturadas e mortas sem qualquer direito de defesa.

Ao suprimir direitos e garantias, o risco de retrocedermos a esse período sombrio da história do Brasil é enorme. O grito da população contra a corrupção não pode fazer com que nos esqueçamos dos direitos básicos de todos os cidadãos, como o de contrapor-se aos abusos do poder estatal – que em muitos casos se configuram como medidas arbitrárias de agentes públicos como policiais, promotores de justiça e juízes. Se o direito de se insurgir for abolido, quem poderá conter esses abusos?

Portanto, é absolutamente equivocada a proposição do Ministério Público Federal ao restringir as hipóteses de manejar *habeas corpus* contra as arbitrariedades que importem violações ao direito de ir e vir dos indivíduos, bem como diminuir o rol de recursos contra decisões que violem o direito de defesa de todo aquele que esteja sendo acusado da prática de qualquer delito. Pensar de forma diferente significa violar o Estado Democrático de Direito e abrir caminho para um enorme retrocesso no campo dos direitos humanos, sempre sem perder de vista que o atingido poderá ser qualquer um de nós.



MEDIDA 6

Reforma no sistema de prescrição penal

Eduardo Rodrigues de Castro

MEDIDA 6 Eduardo Castro

Ante uma análise das proposições legislativas veiculadas pelo Ministério Público Federal em seu projeto de “medidas contra a corrupção”¹, observa-se como extremamente impactante (e, aparentemente, açodada) aquela que visa extirpar do ordenamento jurídico uma série de conectários inerentes ao instituto da prescrição penal.

Em primeiras linhas, vale ressaltar que não se pretende, aqui, um debate profundo acerca do aludido instituto ou mesmo uma explanação técnico-jurídica que esgote a tão importante e abrangente temática. O que se busca é, sim, propor uma discussão elevada e embasada do tema em mais variados, especializados e democráticos palcos, permitindo que, alcançando-se conclusões fundamentadas e experimentadas, mediante a participação de estudiosos do assunto e de instituições afeitas à prática penal, legitime-se, ou não, as tão bruscas mudanças no cenário atinente à prescrição.

Uma mera leitura das medidas preconizadas pelo MPF em sua famigerada proposta legislativa² leva-nos a concluir que, ao fim e ao cabo, alçou-se a prescrição ao patamar de grande vilã da luta contra a corrupção, a responsável pela tão anunciada impunidade – que, na verdade, é uma punibilidade seletiva, direcionada – no sistema penal pátrio. Diante disso, e sem oportunizar-se um mínimo levantamento e pesquisa acerca dos reais fatores que levam à dita precipitada e falaciosa conclusão, deparamo-nos como uma proposta que simplesmente fulmina

¹ Entre aspas em virtude do clarividente punitivismo generalizado enrustido na proposta, visto atingir todo e qualquer tipo de crime, fulminando direitos do cidadão sob a máscara de combate à inescrupulosa prática corruptiva no Brasil.

² Com o título alcinado de “ajustes na prescrição penal contra a impunidade e a Corrupção”, propõe alteração no art. 110 do Código Penal, aumentando-se em um terço os prazos da prescrição da pretensão executória, assinando, ao nosso ver, um cheque em branco para que o Estado-Juiz venha a executar a pena após o decurso de dilargado período, indo contra o princípio da segurança jurídica e permitindo que fatos que já tenha caído no esquecimento venham a ser penalizados após prazos ainda superiores ao do curso do processo. Ainda, simplesmente sugere a extinção da prescrição retroativa, isto sob o falacioso argumento de ser um instituto que existente unicamente no Brasil e afigurar-se, nas palavras de seus autores, um dos *“mais prejudiciais ao nosso sistema, por estimular táticas protelatórias, desperdiçar recursos públicos, punir um comportamento não culpável do Estado, bem como ensejar insegurança e imprevisibilidade”*, conclusão esta que se mostra, data vênia, uma verdadeira excrescência, ignorando-se solenemente o verdadeiro escopo do instituto e a este atribuindo uma consequência inventiva (e risível) – *“punir um comportamento não culpável do Estado”* –, fechando aos olhos à atuação burocrática, desorganizada e seletiva da Justiça e passando ao cidadão a conta do fracasso estatal, eximindo Estado-Acusação e Estado-Juiz de responsabilidade pela morosidade e pelas falhas sistêmicas que levam os processos a se arrastarem por inaceitáveis períodos.

Também se almeja modificar o art. 112, para modificar o marco inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória, postergando-o para a data do trânsito em julgado da condenação, mais uma vez favorecendo a inércia estatal e indo radicalmente de encontro àquilo que qualquer estudioso do tema preconiza acerca dos princípios insculpados no instituto da prescrição. Outrossim, o art. 116 seria alterado para impedir a fluência da prescrição enquanto pendem de julgamento os recursos especial e extraordinário – esta, talvez, a menos controversa proposta, o que não a exime, obviamente, de mais aprofundado estudo e discussão. O art. 117 passaria a prever, no inciso I, a interrupção da prescrição pelo oferecimento da denúncia, e não mais de seu recebimento, passando às mãos do acusador e retirando do Judiciário o controle do marco inicial de fluência de prazos. Por fim, duas outras alterações seriam feitas no art. 117: novos marcos interruptivos do curso prescricional seriam estabelecidos após a prolação da sentença, picotando ainda mais um decurso que caracteriza a inércia estatal e colocando à mercê da acusação meios de controlar, à sua conveniência, os períodos transcorridos em que seja extinta a punibilidade do agente.

o instituto, reduzindo-o a hipóteses raras, praticamente não cogitáveis no dia-a-dia do Direito Criminal. E tudo de forma unilateral e muito aparentemente não avaliada de forma profunda e técnica. Tal não pode prevalecer!

Muito mais do que uma ferramenta que obste a eternização dos processos, a prescrição legítima o princípio constitucional da duração razoável do processo e garante ao criminalmente acusado um prazo para ter contra si apontada a voraz espada do Direito Penal, impingindo ao Estado, detentor do *ius puniendi* (direito de punir), um período limite para oferecer ao réu o degradante tratamento de sujeito à sanção estatal máxima, impedindo que se perpetue a situação processual mais indesejada de qualquer ordenamento. E isto, definitivamente, não é pouco, não é uma função qualquer no sistema, em especial num país como o Brasil, onde os procedimentos tendem a se procrastinar pelas mais variadas máculas que atingem o andamento da Justiça e a marcha processual país adentro.

Como se sabe, a prescrição atinge primeiramente a pretensão punitiva do Estado e, por consequência, o próprio direito de exercer ou continuar exercendo a ação penal. Assim, é ela a perda, em face do decurso do tempo, do direito de o Estado punir (prescrição da pretensão punitiva) ou executar uma punição já imposta (prescrição da pretensão executória). Trata-se de limite temporal do poder punitivo estatal, que, à evidência, não pode se eternizar nas mãos de um Leviatã, sob pena de insofismável violação à razoabilidade e à dignidade daquele que é presumidamente inocente – e assim deve ser tratado até que se prove em contrário de maneira definitiva.

A prescrição é, portanto, uma garantia constitucional do cidadão (todo cidadão, qualquer um que, justa ou injustamente, seja acusado de haver cometido um delito) contra uma possível sujeição eterna ao poder punitivo estatal por um fato específico. Trata-se, pois, de essencial instrumento que impede uma hipertrofia da punição, vez que, por um acontecimento recortado, isolado, não pode o elemento central do ordenamento jurídico ser obrigado a sentar-se e aguardar por tempo indeterminado a boa vontade do detentor do poder de punir em responder à sua situação.

Temos, assim, que os crimes, por mais graves que sejam, prescrevem, e assim deve ser como forma de erigir-se o cidadão, na acepção preconizada pela Constituição da República – que, inequivocamente, traz a dignidade da pessoa humana como sua pedra de toque, seu bem mais valioso e intangível – ao papel principal do ordenamento jurídico (e, por isso mesmo, merecedor de um tratamento digno e à altura de seu incomparável patamar).

Não é demais lembrar que o decurso do tempo leva ao esquecimento do fato, além de recuperar naturalmente o pretenso criminoso e enfraquecer o suporte probatório que poderia alicerçar uma segura decisão condenatória. Resumindo, o tempo faz desaparecer o interesse social de punir, de modo a deslegitimar por completo a intervenção mais drástica do Estado sobre o Homem.

À evidência, é legítimo, necessário e fundamental ao bom andamento da vida em sociedade a busca pela punição do suposto violador da norma penal. Não se cogita, aqui, aventar-se um enaltecimento da impunibilidade, uma ode a um passe-livre para conjugar-se os verbos típicos penais, incidindo nas condutas reprimidas pelo Estado em favor do próprio ser humano. No entanto, não temos dúvida em afirmar que deve aquele anunciar até quando essa punição lhe interessa, além de deixar claro que, tendo transcorrido determinado período sem uma resposta para o caso, ainda que ela agora sobrevenha, mostra-se ela inservível para atender aos fins colimados pelo legislador que estabeleceu a reprimenda penal.

É dizer: por mais que se chegue a uma resposta que estabeleça a punição do agente, se ela não houver sido alcançada num prazo razoável e que atenda a todos os vieses da pena (fins repressivo, retributivo social e individual, ressocializador e punitivo), a reprimenda penal será inservível. Será inconveniente ao contrato social celebrado entre Homem e Estado. Será contrária à principiologia constitucional que pontua a dignidade da pessoa humana como fim axiológico do ordenamento. Será imprestável ao Estado enquanto garantidor das relações dele com os homens e destes entre si. Será desarrazoada, considerado o desinteresse em, após determinado decurso temporal, punir, vez que dita punição não mais se adéqua aos elementos que norteiam o Direito Penal.

Para melhor ilustrar o referido, trazemos à colação um rápido caso como exemplo: imagine-se um jovem estudante de 18 anos, recém habilitado a dirigir, que se envolva num acidente automobilístico não grave, gerado por imprudência – e inexperiência – ao volante, o levando a derrubar um motociclista após uma manobra desatenta, sem feri-lo com gravidade. Pois bem. Esta vítima acaba por representar criminalmente contra o jovem condutor, mesmo após ter todo o tratamento custeado e seus prejuízos devidamente ressarcidos por espontânea iniciativa do agente. Por tratar-se de réu solto, o processo acaba por se alongar, sendo proferida sentença condenatória somente depois de transcorridos pouco mais de três anos do fato, sendo ele condenado a três meses de prestação de serviços à comunidade. Faz sentido, mostra-se razoável que este rapaz, agora com 21 anos, pare sua vida para cumprir tal medida? O ofendido, que possivelmente representou e nunca mais apareceu no feito (possível que a prova tenha se cingido aos laudos técnicos e à própria confissão do jovem que foi ele o responsável pelo acidente), talvez sequer se recorde do fato, já tendo se envolvido em vários outros depois. O autor condutor nunca mais se envolveu em nada semelhante, aprendeu a lição e passou a conduzir seu carro com máxima cautela desde então – poderia fazer sentido se a punição sobreviesse seis meses após o fato, para que, a partir dali, passasse a ser mais atento, observar que a imprudência no trânsito poderia ter tirado a vida de alguém, etc., mas o próprio decurso do tempo já terá inequivocamente se incumbido desta missão (ora, após três anos, ou ele já terá se tornado um condutor seguro ou uma série de outros processos terão surgido, em nada se justificando que, por aquele primeiro, isolado, macule sua folha penal mesmo tendo ele, aparentemente, já atendido a todos os fins colimados pela sanção penal). É evidente que a punição, aqui, não se mostraria mais adequada!

E aí está uma das maiores críticas às propostas ministeriais: não houve estudo de campo, não houve análise de impacto do que se veicula. As medidas preconizadas alcançam não apenas os crimes relacionados ao fenômeno corrupção e seu tipo penal respectivo, mas a todos os delitos listados no ordenamento, abrangendo inclusive os menos graves, os mais leves, os insignificantes! É estarrecedor que, numa caça às bruxas a uma questão que assola o país, interfira-se com tamanha voracidade em situações que, objetos de estudos sérios e extensos, mostram-se pacificadas da forma como o sistema penal hoje as trata. Poderíamos discorrer por ilimitadas linhas dando exemplos que, ante eventual aprovação do projeto, mudariam radicalmente a solução atualmente apresentada, sempre (sempre!) passando a ver o castigo máximo do Direito como solução obrigatória em casos não contemplados por hipóteses de absolvição. Nada mais descabido e insensato!

Em nada nos parece razoável a busca intervenção no instituto da prescrição como forma de melhor combater a corrupção. Vale ressaltar, neste ponto, que, à exceção de quem venha a ser condenado à pena mínima, o menor prazo de prescrição na persecução penal pelo crime de corrupção é de 8 (oito) anos. Ora, não é razoável que um juiz conclua um processo e prolate de-

cisão condenatória em desfavor do corrupto após oito anos?! E nem se diga, aqui, que a defesa poderia, neste caso, protelar o andamento do feito, atrasando sua conclusão: se um advogado deixa de apresentar uma petição necessária ao prosseguimento, ou demora de forma demasiada quanto a determinado ato, pode o juiz destituí-lo e nomear outro; se um defensor fica além do tempo previsto com os autos, pode o condutor do feito representá-lo em sua corregedoria e determinar a busca e apreensão dos cadernos processuais. Ou seja: há meios eficazes de evitar a desarrazoada procrastinação do feito, isso sem falar que, no mais das vezes, a morosidade processual advém da postura do próprio juízo (marcando audiências a perder de vista, redesignando atos, fazendo os autos permanecerem em infindáveis pilhas de conclusão, etc.) ou da própria acusação, que, sem conseguir concluir a instrução, acaba recorrendo a diversos meios para obtenção de prova que deixam estagnado o processo.

Não temos dúvidas em afirmar que a prescrição, em regra, decorre da propalada (e incontestável) morosidade da nossa “Justiça” – “a Justiça tarda mas não falha”, quem nunca ouviu?! –, de um sistema judicial congestionado e de eficiência questionável na condução dos processos. Assim, para resolver o grande problema da morosidade, a proposta do Ministério Público Federal é justamente dar mais tempo para o juiz resolver o caso posto em análise no processo! Ao extirpar a prescrição, o que a medida traz é exatamente isso: já que o Judiciário demora a decidir, vamos dar a ele mais tempo, acabando com uma ferramenta que o impõe a celeridade processual e permitindo que, a partir de agora, possa ele decidir calmamente, sem que o tempo seja um fator que o impinja a concluir o processo! Onde isto se mostra razoável e coerente?! Chega a ser irresponsável dar a quem já tanto se atrasa ainda mais tolerância de tempo!

Eis a principal questão que aqui levantamos e exigimos seja levada a um debate aprofundado: a “Justiça” (e aqui abrangemos todos os principais personagens da atuação judicial, incluindo Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia Privada), inequivocamente a principal responsável pela mora nos feitos, vai jogar na conta do cidadão a solução do problema que ela originou?!

O sistema penal, viciado em uma série de aspectos, em lugar de se penitenciar e modificar sua forma de atuação, vai passar para o cidadão, arrancando-lhe um direito constitucional e legalmente assegurado (o de ser julgado em tempo razoável) a responsabilidade pelo atraso nos feitos?! É essa a justiça que tanto almejamos em nosso país?!

Sendo assim, e buscando ser o mais sucinto possível, temos que a proposta de ver praticamente eliminada a prescrição do ordenamento jurídico mostra-se, de antemão, como violadora frontal de uma série de princípios que regem a matéria, demais de absolutamente despida de um mínimo fundamento (de preferência produzido num palco honesto e democrático de debates) que demonstre o cabimento de tão drásticas mudanças. Repetimos: não se trata de criticar por criticar, mas de exigir, sim, uma discussão séria sobre o tema e analisar as mais variadas – e potencialmente trágicas, desastrosas – consequências de uma interferência de tão grande monta num instituto objeto de aprofundados e cuidadosos estudos ao longo da história.

O que ora se coloca em xeque é o extremo reducionismo de uma proposta rasa e sem qualquer embasado fundamento, pontuada em clarividente movimento de redução de garantias do homem como meio de combate ao (por todos nós considerado) execrável fenômeno da corrupção.

A luta diária dos operadores do Direito não pode jamais ver-se restringida a proposições de endurecimento das leis como saída para o enfrentamento do crime, sob pena ver-nos (todos, em especial o homem em si mesmo, elemento central do ordenamento, ratifica-se) curvados à postura ostensiva de um movimento anti-democrático e violador de direitos constitucionalmente assegurados, encampado por aqueles que se valem de feições justiceiras para legitimar um discurso claramente contrário ao interesse do Homem e da Carta Magna, convalidando, com a devida vênia, espúrias medidas disfarçadas de legítimas, mas que, devidamente analisadas, traduzem-se em verdadeiras manifestações revestidas de injustiça e opressão.

Clama-se por um debate sério, justo e aberto ao público, notadamente à comunidade jurídica, sempre disposta a debruçar-se de forma honesta sobre tão cara temática! Refuta-se, com ampla veemência e ilimitada indignação, a ululante precipitação e atecnia de uma proposta que, ao fim e ao cabo, apenas referenda o (“bom de venda”) discurso de austeridade e combate ao crime e endossa o coro fascista de Lei e Ordem para, cegando os olhos da sociedade, convalidar a supressão de direitos adquiridos e constitucionalmente estabelecidos.



MEDIDA 7

Ajustes nas nulidades penais

Renata Tavares da Costa

Denis Andrade Sampaio Junior

MEDIDA 7

Renata Tavares da Costa
Denis Andrade Sampaio Junior

A #medida7 propõe uma série de alterações no capítulo de nulidades do Código de Processo Penal. Os objetivos são ampliar a preclusão de alegações de nulidade; condicionar a superação de preclusões à interrupção da prescrição a partir do momento em que a parte deveria ter alegado o defeito e se omitiu; estabelecer, como dever do juiz e das partes, o aproveitamento máximo dos atos processuais e exigir a demonstração, pelas partes, do prejuízo gerado por um defeito processual à luz de circunstâncias concretas.

Além disso, sugere-se a inserção de novos parágrafos para acrescentar causas de exclusão da prova com uma lacunosa e obscura importação de preceitos observados no Direito norte-americano, reconhecida como *exclusionary rule*.

Este tema se mostra de expressa delicadeza na medida em que são conceitos e efeitos não consolidados no nosso ordenamento jurídico. Basta pensar, de antemão, que ao contrário do direito estadunidense, há norma constitucional concretizada quanto à inadmissibilidade da prova ilícita (art. 5o., LVI, CRFB), não havendo apenas uma interpretação reflexa ao devido processo legal. Trata-se de uma garantia fundamental não podendo ser relativizada por regras pragmáticas de dissuasão de atividades dos agentes de segurança. Pelo contrário, nossa Constituição indica como uma norma de proteção ao indivíduo diante de intervenções estatais ilegais e não uma regra de tentativa de pretensão dissuasória como indicam os precedentes da Suprema Corte dos EUA.

COLOCANDO EM XEQUE:

1. AS “PROVAS ILÍCITAS” NO DIREITO BRASILEIRO

Joaquim e Sebastião Naves, Fabiano Ferreira Russi, são nomes de pessoas que foram processadas e condenadas com base em provas obtidas por meio ilícito. E que após anos de sofrimento, tiveram suas sentenças condenatórias anuladas. A causa? Simples: condenação com base em provas obtidas por meio ilícita.

O caso dos irmãos Naves foi o mais emblemático:

“Em 1937, eles foram presos sob acusação de ter matado o sócio e primo Benedito Pereira Caetano, que desapareceu, sem deixar rastro, levando 90 contos de réis, hoje o equivalente a 270 mil reais. O Delegado chegou à conclusão de que os irmãos mataram o primo para ficar com o dinheiro. **A polícia torturou até familiares para descobrir o esconderijo do dinheiro, conseguindo dessa forma a confissão dos presos que, levados a júri, foram absolvidos; a acusação não se conteve e recorreu;** os jurados mantiveram a absolvição. Como na época o júri não tinha soberania, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reformou a decisão e condenou Joaquim e Sebastião a 16 anos e seis meses de reclusão. Oito anos depois tiveram livramento condicional; Joaquim pouco depois morreu como indigente e Sebastião encontrou o primo vivo em julho de 1952, constatando assim a inexistência do homicídio, o acerto dos jurados com a decisão de absolvição e o grande erro do Tribunal. A descoberta provocou ação de revisão criminal que concluiu por inocentar os irmãos, em 1953, e em 1960, o Judiciário concedeu indenização aos herdeiros”¹.

¹ Antonio Pessoa Cardoso. Erros judiciais causam danos a inocentes. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI161127,21048-Erros+judiciais+causam+danos+a+inocentes>>

Esta é uma das histórias não contadas sobre os graves danos que a Sétima Medida para acabar com a Corrupção proposta pelo MPF podem causar. É um exemplo clássico das consequências de se admitir a extensão do conceito bem como aceitação das chamadas provas ilícitas.

Antes de começar, é importante esclarecer que não são as provas que são ilícitas, mas sim os meios encontrados para sua apreensão. E que o processo penal não é uma sequência de atos destinado a uma condenação, e sim, a um resultado justo, dentro nas normas estabelecidas para o trâmite processual.

O ordenamento jurídico brasileiro, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, reconhece que todos os seres humanos, têm um mínimo de características que devem ser respeitadas a fim de garantir uma existência digna. Trata-se da tríade: direito à vida, à liberdade e à igualdade.

Tendo em vista tais preceitos, a República Federativa do Brasil erigiu-se sobre o conceito de Estado Democrático de Direito. Estado de Direito tem, por um lado, como fator o império da lei, mas não qualquer lei, como bem salienta Afonso José da Silva, “mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais”². E, por outro, a máxima efetivação dos direitos das pessoas, bem como de sua proteção.

A realização destes valores se faz presente em todos os ramos do direito. Mas, em especial, no processo penal que trata, então, de assegurar o exercício legítimo do poder punitivo de acordo com princípios éticos adotados constitucionalmente. E, por consequência, tutela a liberdade – direito que pertence ao núcleo-base

Dentre os postulados básicos de um processo penal de bases democráticas e por isso mesmo legítimo, encontra-se a **cláusula do Devido Processo Legal**, expressão que conforma uma série de garantias das pessoas supostamente acusadas de cometer crime e que, por consequência, materializam a noção ordinariamente chamada de “juízo justo”.

Neste contexto, a chamada prova ilícita é aquela produzida em razão da **violação de um direito reconhecido pelo texto constitucional ou pelo direito internacional dos direitos humanos**. Materializa-se numa luta contra a “coisificação do réu”, no sentido de trata-lo não como objeto de um movimento no sentido de “uma condenação a qualquer preço”.

Prevê o art. 5º, LVI que são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meio ilícitos. Aqui também se insere a chamada prova ilícita por derivação.

Nas palavras do Mestre Fernando Da Costa Tourinho Filho:

“Não só as provas obtidas ilicitamente são proibidas, como também, as denominadas “provas ilícitas por derivação”. Mediante tortura (conduta ilícita), obtêm-se informação da localização da res furtiva, que é apreendida regularmente. Mediante escuta telefônica (prova ilícita) obtêm-se informação do lugar em que se encontra o entorpecente, que, a seguir, é apreendido com todas as formalidades legais. Assim, a busca e apreensão, aparentemente legal, mareando-a, nela transfundindo o estigma da ilicitude penal” (Processo Penal 3)

² SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, pág.121.

Nascida nos Estados Unidos da América, os tribunais a utilizam, chamando-a de teoria dos frutos da árvore podre “com a finalidade de reafirmar os fundamentos éticos e dissuasivos da ilegalidade estatal em que se baseia aquela regra” (Fernando da Costa Tourinho Filho, Processo Penal, pág. 237)

Sendo esta a atual orientação do STF, conforme se observou o Ministro Sepúlveda Pertence, relator do HC nº 69.912-RS:

“Vedar que se possa trazer ao processo a própria ‘degravação’ das conversas telefônicas, mas admitir que as informações nela colhidas possam ser aproveitadas pela autoridade, que agiu ilicitamente, para chegar a outras provas, que sem tais informações não colheria, evidentemente, é estimular, e não reprimir a atividade ilícita da escuta e da gravação clandestina e conversas privadas... **E finalizando: ou se leva às últimas conseqüências a garantia constitucional ou ela será facilmente contornada pelos frutos da informação ilicitamente obtida**” (Informativo do STF nº 36 de 21/06/1996).

Com efeito, e segundo tem decidido o STF, a prova só deixará de ser ilícita quando houver outras considerações autônomas, isto é, “colhidas sem necessidade dos elementos informativos revelados pela prova ilícita” (Fernando da Costa Tourinho Filho, Processo Penal, pág. 239).

Fato este que reforça a vedação absoluta da utilização da prova obtida por meio ilícito, ou seja, da prova oriunda de procedimento que viola direito e garantia previsto na Constituição.

Ocorre que muito pouco se tem feito, na realidade, para enquadrar o processo penal nos limites impostos pelas normas constitucionais. Com efeito, sem qualquer prejuízo, pode-se afirmar que o Estado brasileiro, através de seus órgãos de persecução penal, são os maiores responsáveis por esta falta de enquadramento. Prova disso são os processos penais para apurar os crimes de tráfico de drogas onde todos os direitos dos cidadãos são descumpridos, cujos atos vão desde a violação de domicílio até as confissões mediante tortura. Tudo com o aval do Poder Judiciário que se recusa a reconhecer as nulidades. Fato reforçado pela omissão dos juízes diante dos relatos dos crimes de crime de tortura, praticado por autoridade policial. É como se investíssemos nesta autoridade um poder absoluto que pelo simples fato de ter tal cargo, teriam também a verdade.

Não há porque retroceder. Não podemos assinar um cheque em branco dando poderes absolutos. A história já deu exemplos suficientes. Não há como ressuscitar 1934 ou 1964.

2. AS PROVAS ILÍCITAS NOS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS ou DO DIREITO ABSOLUTO A NÃO SER CONDENADO COM BASE EM PROVAS ILÍCITAS

Diz o art. 4º, II de nossa Constituição:

“Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos.”

Assim sendo, o Brasil, no exercício de sua soberania, firmou diversos tratados de direitos humanos e em especial o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Para cada um destes tratados citados, há um órgão de monitoração. No caso do PIDCP, que pertence ao Sistema ONU, é o Comitê Internacional de Direitos Civis e Políticos. No caso da Convenção Americana de Direitos Humanos, existem dois órgãos, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A fim de reforçar o mandamento constitucional na proteção máxima dos direitos, estes tratados expressam ou positivam as obrigações dos Estados que, quando violadas, geram responsabilidade internacional.

Assim, ao contrário do que afirma o MPF em seu documento, a questão da prova obtida por meio ilícito, **não é meramente uma importação acrítica do direito comparado**. É o reconhecimento de um direito absoluto: o direito a não ser condenado com base em provas ilícitas!

Neste momento, é importante esclarecer ao público e, em especial ao MPF, que direito não é importado ou exportado de uma região para outra, de um país para outro, de um sistema jurídico para o outro: direito é reconhecido pelos Estados em razão da condição da existência humana de cada pessoa.

Assim sendo, a regra de exclusão da prova ilícita está prevista em tratados internacionais de direitos humanos, como a Convenções Internacional e Interamericana contra a Tortura; nas decisões dos órgãos de monitoramento dos tratados, como Comitê Contra a Tortura, ou a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Órgãos interamericanos e internacionais que reforçam o caráter absoluto e inderrogável da exclusão da prova obtida por meio e ilícito e reforçam o direito de não ser condenado com base em provas ilícitas.

3. A INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA BOA FÉ COMO EXCLUSÃO DA PROVA ILÍCITA

O fundamento básico de qualquer regra de exclusão probatória caracteriza-se como remédio básico para a dissuasão de violações de direitos e garantias fundamentais e a tentativa preventiva e repressiva quanto a abusos de agentes públicos (juiz, membros do MP e policiais) e de terceiros (ofendidos e testemunhas).

Neste panorama, a Teoria da Exceção da Boa Fé ou limitação da boa fé (*good faith exception*) foi reconhecida em primeiro momento pela Suprema Corte dos EUA no caso *US v. Leon* em 1984. Trata-se de hipótese em que um juiz determinou a expedição de mandado de busca e apreensão, posteriormente considerada a ausência de indícios necessários para a sua expedição. No entanto, o agente que efetuou a busca, não possuía o conhecimento da ilicitude e havendo motivos razoáveis para acreditar na sua validade, acreditando agir conforme a legalidade do ato, obtém provas decorrentes do cumprimento do mandado.

Houve o entendimento pela Suprema Corte de que se o agente policial não possuía o conhecimento da ilegalidade do ato, agindo de boa fé, já que, respaldado por uma decisão judicial, ocorreria a exclusão da prova ilícita.

Consequentemente, a Teoria da Exceção da Boa Fé é considerada válida quando na obtenção da prova, não obstante haja violação ao texto legal e princípios constitucionais, o agente tenha agido

em uma situação de ignorância quanto à ilegalidade do ato e, portanto, caracterizada a sua boa fé. Outro caso relevante foi o *Massachusetts v. Sheppard* (1984) em que a teoria da boa fé reconheceu a validade da busca e apreensão baseada em uma autorização judicial que não correspondia a todos os requisitos formais necessários para a indicação dos objetos a serem apreendidos.

No caso *Arizona v. Evans* (1985) foi reconhecida a validade da apreensão de drogas em uma busca pessoal realizada por policiais após a prisão do suspeito baseada em mandado prisional revogado. No caso, houve omissão do funcionário do Tribunal em comunicar a revogação do mandado enquanto os policiais cumpriam a prisão e apreenderam a substância ilícita.

Os requisitos básicos (1- A boa fé do agente, caracterizada pela ignorância da ilegalidade do ato original; 2- A crença razoável na legalidade da conduta do agente) são basicamente fundados em um custo-benefício para dar conteúdo a teoria da boa fé na medida em que não gera efeito dissuasório na atuação do agente público.

Por isso, a justificativa da utilização da teoria da boa fé pela Suprema Corte dos EUA possui uma conotação estritamente pragmática que, além de pretender resguardar a imagem do Poder Judiciário, foca na ideia de efeitos contrários à atividade policial.

No entanto, no direito pátrio, **há expressa vedação constitucional quanto à admissibilidade das provas consideradas ilícitas**, na medida em que serve o dispositivo constitucional como norma de proteção de direitos e garantias fundamentais.

Ainda que a Constituição não alcance o exaurimento sobre a matéria, o dispositivo constitucional caracteriza-se por força programática de proteção, não havendo como perquirir subjetivamente, se o agente que obteve a prova agiu de boa fé ou por erro escusável. Deve ser observado que a proteção diz respeito a todos os atos de obtenção de provas, seja quanto ao aspecto decisório, seja na atuação do agente público que dispõe do instrumento necessário a esta obtenção.

Ou seja, a **conotação específica sobre a regra Constitucional, em momento algum, dispõe sobre o efeito dissuasório dos agentes de segurança**. Não se quer valer de um critério de prevenção de atividades abusivas, mas sim de proteção ao indivíduo por atividades abusivas, independentemente, da intenção do agente.

Para concluir, a impossibilidade de regras de relativização das provas ilícitas deve-se ao seu caráter de garantia fundamental através de uma cláusula expressa e petrificada e, jamais, como norte pragmático pelo efeito dissuasório do agente interventor. Seria, **minimizar o espectro constitucional da inadmissibilidade da produção das provas ilícitas** tornando o Projeto de Lei desde o seu nascedouro, inconstitucional.

MEDIDA 9

**Prisão preventiva para assegurar
o dinheiro desviado**

Lívia Casseres

Patrícia Magno

Patrick Cacicedo

MEDIDA 9

Livia Casseres
Patrícia Magno
Patrick Cacicedo

As promessas que nos trazem as 10 medidas sugeridas pelo Ministério Público Federal – como a que ambiciona combater a corrupção com a ampliação das hipóteses de prisão anterior à condenação – ancoram-se nas vetustas ideias de que o Direito Penal inibe o crime de corrupção e alcança o objetivo de recuperar o delinquente, as quais têm sido veementemente postas à prova pela investigação científica há diversas gerações. (CARVALHO, 2013, p. 45).

O pacote de inovações apontado como panaceia para a chamada corrupção sistêmica que assola as instituições e a própria cultura brasileiras merece, pois, uma mirada crítica mais profunda que, ultrapassando as simplistas correlações realizadas entre crime e impunidade, revele as verdadeiras intenções e riscos subjacentes ao projeto.

Ao prever um novo motivo autorizador da prisão preventiva (aquela decretada antes da sentença condenatória transitada em julgado), apresenta-se como justificativa a necessidade de recuperação da soma de recursos desviados pelo acusado. Coloca-se, assim, a prisão, antes mesmo de uma condenação, como instrumento destinado a garantir a recuperação de bens.

Para uma análise crítica da proposta, devemos iniciar pela seguinte pergunta: é constitucionalmente admissível a prisão de uma pessoa presumidamente inocente sob tal justificativa?

Antes de mais nada, rememoremos que a presunção de inocência contém o significado de um dever imposto ao órgão judicial e à sociedade de tratar o indivíduo processado penalmente como inocente até que seja provado e declarado o contrário, por meio de uma sentença penal condenatória não mais sujeita a recurso.

Além de consagrada como garantia fundamental de qualquer cidadão no art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República de 1988, a presunção de inocência não é apenas o princípio reitor do processo penal, mas representa um dos pilares da própria estrutura democrática de Estado. Há décadas, inúmeras gerações de estudiosos do processo penal ensinam que a presunção de inocência é um importante termômetro da característica democrática ou autoritária dos regimes políticos (LOPES JR., 2011).

A fim de ilustrar a importância desta garantia para todos nós, devemos refrescar a memória do leitor com alguns casos emblemáticos de pessoas inocentes que, mesmo sob as estruturas de uma democracia, sofreram consequências irreversíveis por conta de prisões preventivas desnecessárias. Em 2006, Daniele Toledo foi presa em flagrante no Pronto Socorro de Taubaté, acusada de provocar a morte de sua própria filha, de apenas 1 ano e 3 meses. Durante a tramitação do processo penal, a perícia realizada no conteúdo da mamadeira da criança constatou que a substância encontrada se tratava de componente de um remédio que a filha tomava, sob prescrição médica, para controlar suas convulsões e nunca foi cocaína, como inicialmente se pensou.

Depois de sessões de tortura e espancamento, Daniele perdeu a visão do olho direito e a audição de seu ouvido direito. Mesmo depois de inocentada, continua sendo conhecida como o “monstro da mamadeira” e as sequelas físicas e emocionais de uma prisão provisória abusiva, a acompanham até hoje (TOLEDO, 2016).

Historicamente, a realidade prisional brasileira é exemplo de toda sorte de violações de direitos humanos e, com o passar do tempo, conseguimos piorar as condições dos presídios no país. No ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal reconheceu oficialmente o “estado de coisas inconstitucional” (ADPF 347) de nossas masmorras medievais e nada parece indicar uma melhora do trágico quadro.

Para se ter uma ideia das condições a que são submetidas as pessoas presas sem sentença no Brasil, em 2012 a Defensoria Pública de São Paulo pediu a interdição do Centro de Detenção de Osasco, na Grande São Paulo, pois a unidade prisional chegava ao quádruplo de sua lotação. Havia celas com capacidade para 8 pessoas que abrigava 60, além de funcionar sem equipe de saúde, com racionamento de água e com o constante relato de morte de presos.

No Rio de Janeiro, a Defensoria Pública constatou em 2010 que a Polinter de Neves, em São Gonçalo, mantinha presos em condições deploráveis, cuja temperatura nas celas chegava a 56,7 graus.

A despeito das providências que foram tomadas nos casos acima relatados, a realidade Brasil afora não é diferente até hoje e se agrava cada vez mais, como nos mostram as frequentes notícias de decapitações e mortes em Pedrinhas, no Maranhão. Atualmente, os piores estabelecimentos penais do Brasil destinam-se a prisão de pessoas presumidamente inocentes.

Como se percebe da realidade carcerária brasileira, a irracionalidade do nosso sistema de prisões preventivas é evidente. Lançar às masmorras brasileiras pessoas presumidamente inocentes (antes de haver uma sentença condenatória que afirme sem dúvida sua culpa) significa um altíssimo custo humano, que só pode ser superado por razões legalmente definidas e estritamente necessárias à eficácia do processo penal.

Nesse sentido, só podemos entender a prisão preventiva sob o viés de uma medida cautelar ao processo penal. Isto é, como um instrumento que vise assegurar a regular tramitação do processo e a eficácia da aplicação do poder penal do Estado, se ao final a culpa for comprovada.

Sob tais contornos, a prisão preventiva deveria ser imposta de forma absolutamente excepcional e justificada, nas situações em que, sendo provável a ocorrência do delito (embora ainda não haja a certeza necessária para a condenação), existe um perigo criado pela conduta do acusado que coloca em risco a sentença final (por exemplo, o indicativo da sua fuga) ou acarreta grave prejuízo ao processo (quando a pessoa, por exemplo, frustra a coleta de provas, valendo-se da intimidação da vítima ou de testemunhas ou destruindo vestígios materiais do crime).

O Código de Processo Penal brasileiro admite ainda um terceiro fundamento: a decretação de prisão para a garantia da ordem pública – embora grande parte da doutrina processual penal dirija severas críticas a esta previsão, cuja natureza não é propriamente instrumental ao processo. A prisão para garantia da ordem pública baseia-se na ideia do risco da prática de novos delitos pelo acusado (risco de reiteração criminosa), o que justificaria o levantamento do véu da presunção de inocência.

Mesmo à luz dos três fundamentos tradicionais, a prisão preventiva foi tristemente banalizada no cenário jurídico-penal brasileiro, sob uma cultura que degenerou o instituto (LOPES JR., 2011). Em vez de aplicá-la na sua função constitucionalmente legítima de instrumento excep-

cional dirigido a preservar a efetividade do processo penal, a práxis judicial a utiliza sob uma perspectiva polícialasca de combate à criminalidade, função que não cabe ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público.

A referida perspectiva polícialasca foi responsável pelo alarmante quadro da prisão provisória no Brasil: 41% da população prisional brasileira é constituída de presos provisórios. Em Sergipe, por exemplo, o percentual de presos provisórios chega a 73% da população prisional.

Diante desse panorama, que coloca o Brasil como destaque negativo no plano internacional, tendo em vista a quantidade e as condições desumanas de aprisionamento dos presos provisórios, causa espécie que um órgão cuja Constituição da República atribui a defesa dos direitos fundamentais proponha medidas que ignoram a realidade concreta e apontam para um agravamento da situação descrita.

É necessário desvelar a finalidade à qual a proposta é voltada. Declara o Ministério Público Federal suas nobres intenções na justificativa da medida n.º IX, item 17: a ideia geral é a de utilizar a prisão do acusado como meio para assegurar a recuperação do produto do crime.

À primeira vista, a finalidade declarada no item 17, da medida IX contém em si uma incongruência: já existem mecanismos previstos no Código de Processo Penal para minimizar as consequências da demora do curso processual em face da dilapidação do patrimônio público ou privado atingido pelo delito. São as chamadas medidas cautelares reais (que recaem sobre coisas e não sobre a pessoa do acusado), tais como o sequestro de bens, a hipoteca legal etc.

Por não atingirem a liberdade de locomoção, mas sim o patrimônio do acusado, o sequestro judicial de bens, o arresto, a hipoteca legal etc. são instrumentos eficazes, proporcionais e adequados a cumprir a finalidade a que se propõem, uma vez que causam o menor dano possível à garantia da presunção de inocência e, conseqüentemente, à liberdade do sujeito inocente.

Contudo, buscar a preservação do patrimônio atingido pelo delito por meio da prisão de uma pessoa presumidamente inocente consiste numa decisão francamente contrária à regra de tratamento decorrente do art. 5º, LVII, CRFB/88, bem como ao princípio da proporcionalidade (art. 5º, LIV, CRFB/88 e art. 282, II, CPP), uma vez que existem recursos menos lesivos aos direitos da pessoa submetida a uma acusação capazes de proteger com a mesma eficácia o patrimônio atingido pelo crime.

Outro ponto que merece relevo é a análise da proposta do MPF em função da proibição da prisão civil por dívida, prevista no artigo 7.7 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e cuja eficácia se impõe, ainda que haja conflito entre o direito convencional e o direito fundamental (art. 5º, LXVII, da C.R.F.B.), no Estado Brasileiro, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 349703) no enunciado n. 25, de súmula vinculante. O STF entende que os tratados de direitos humanos têm força supralegal e, nesse sentido, ninguém pode ser preso por dívida, apenas quem deixou de pagar pensão alimentícia.

O esforço retórico da justificativa da medida IX, item 17, em apontar que a nova hipótese de prisão preventiva “não se trata de impor algum tipo de prisão por dívida, ainda que por meios transversos”, se perde numa análise menos superficial. Observe-se que, do mesmo modo que a prisão civil por dívida alimentícia, essa nova modalidade de prisão civil por dívida, camuflada

em nova hipótese de decretação de prisão provisória, não subsiste se não puder ser um meio de coerção. Na própria justificativa se lê que a medida não será cabível “se restar evidenciado que o acusado já dissipou integralmente os ativos ilícitos e seu equivalente”. A mesma técnica é identificada no Código de Processo Civil, com uma diferença fundamental: a prisão civil já nasce com dia certo para acabar. Esta nova prisão civil, inconstitucional e anticonvencional, por vir camuflada de prisão provisória penal, virá sem limite máximo e poderá dar vez a incontáveis distorções e manipulações, colocando em risco o estado de direito.

A estratégia jurídica para cobrar dívida sobre o corpo humano é um retrocesso ao tempo em que o corpo humano era sujeito a qualquer coisa. Nesse sentido, a CADH proíbe a detenção por dívidas. A Convenção não distingue a origem da dívida para a incidência da proibição, pelo que se depreende que qualquer que seja a fonte da dívida, sua inadimplência não pode levar a uma privação de liberdade, salvo hipótese de dívida de alimentos (QUIROGA, 2003, p. 254).

Tudo nos indica que, em verdade, a ampliação do espectro da prisão preventiva pretendida pelo Ministério Público Federal cumpre uma perversa finalidade não declarada em sua justificativa, mas oculta na medida IX: a restrição de direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos brasileiros e a ampliação do poder penal do Estado num contexto de fragilização da jovem democracia brasileira.

Uma vez mais é proposta uma medida cuja finalidade declarada é alcançar a punição dos poderosos, mas cujo resultado novamente incidirá na parcela vulnerável da população. Tal qual a recente decisão do STF, que violou a Constituição da República ao permitir a execução da pena antes do trânsito em julgado, também a nova hipótese de prisão preventiva incidirá sobre a liberdade dos vulneráveis de sempre. O discurso do Brasil como “país da impunidade”, além de alienante, vez que ignora o encarceramento em massa da pobreza vigente, tem servido especialmente para o endurecimento de medidas punitivas, que recairão nos mesmos invisíveis de sempre.

Em matéria penal, a preocupação daqueles que têm por dever a defesa dos direitos humanos, deve estar voltada cada vez mais à limitação do sistema repressivo. Na questão prisional, o déficit brasileiro não é de punição, mas de humanidade. A defesa da Constituição, que tem como fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana, não se faz com a ampliação das hipóteses de prisão, mas com medidas que se preocupem com a vida e a liberdade de milhares de inocentes que são submetidos diariamente à condições degradantes de aprisionamento, cujo custo é a vida humana.

A superação do estado de coisas inconstitucional que se verifica no sistema prisional brasileiro passa necessariamente pela limitação das prisões provisórias. Sua ampliação, como proposta pelo MPF, não só ignora uma indigna realidade, como legitima a piora do quadro de deterioração de vidas atrás das grades.

Por isso tudo, um olhar seguro em direção à Constituição da República e aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos indica que o melhor caminho para o legislador é a rejeição da proposta em tela.

Bibliografia

LOPES JR., Aury. *O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas: Lei 12.403/2011*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO, Amilton Bueno de. *Direito Penal a marteladas: algo sobre Nietzsche e o Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

QUIROGA, Cecilia Medina. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia*. Chile: Centro de Derechos Humanos, 2003.

TOLEDO, Daniele. *Tristeza em Pó*. São Paulo: Nversos, 2016.



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



FESUDEPERJ