

O PROCEDIMENTO PROCESSUAL PENAL COMO ÚLTIMO ESTANDARTE DE CONSTRUÇÃO OBJETIVA DO CRIME

THE CRIMINAL PROCEDURAL PROCEDURE AS THE LAST STANDARD OF OBJECTIVE CONSTRUCTION OF THE CRIME

Ana Cristina Gomes¹  

Universidad de Salamanca, USAL, Espanha
ana_crisg@hotmail.com

Giuseppe Cammilleri Falco²  

Universidade Estadual Paulista, UNESP, Brasil
giuseppefalco@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.11624504>

Resumo: A reconstrução dos fatos por meio do processo, neste caso, do processo penal, é um processo epistemológico. É esse processo epistemológico, regido por um procedimento, que irá conduzir a reconstrução de fatos que por sua vez buscará representar o que já aconteceu. Nesse sentido, o crime, de modo material, só passa a existir a partir da sentença penal condenatória transitada em julgado. O que parece meramente teórico tem relevância no campo prático, desde a interação dos processos de natureza administrativa sancionatória às fundamentais de prisões cautelares.

Palavras-chave: Crime; Processo penal; Sentença penal.

Abstract: The reconstruction of facts through the process, in this case, the criminal process, is an epistemological process. It is this epistemological process, governed by a procedure, that will lead to the reconstruction of facts, which in turn will seek to represent what has already happened. In this sense, the crime, in a material way, only comes into existence after the final criminal sentence. What seems merely theoretical has relevance in the practical field, from the interaction of sanctioning administrative processes to the fundamental processes of precautionary arrests.

Keywords: Crime; Criminal procedural; Criminal sentence.

O processo penal é um problema filosófico em si, porque, uma vez que o processo penal objetiva conhecer algo, ele colide com um questionamento filosófico antigo, que é a forma pela qual se conhece o mundo e, ao cabo, como se conhece a verdade. Portanto, a reconstituição dos fatos por meio do processo é um processo epistemológico, ou seja, de conhecimento do que aconteceu no pretérito, e, por isso, como dito, um problema filosófico em si mesmo. Essa parece que é a primeira funcionalidade do processo penal no sentido de conhecimento do que aconteceu.¹

No entanto o processo penal lida, diferentemente do processo civil, em primeiro lugar, com uma violência do Estado e com a capacidade de influir em direitos do acusado. Depois, o processo penal é (ou deveria ser), ao menos no sistema romano germânico, despidido de conflito de interesses, no sentido de que ambas as partes querem esclarecer os fatos e alcançar a dita verdade. Aliás, se existe um interessado no processo penal é o Estado que deseja realizar sua política criminal por meio da punição do indivíduo objeto do processo. Tanto é assim que

aquele que aponta o mal feito da pessoa é um órgão do Estado, que é o órgão ministerial.

Por ter essa característica, o processo penal também é uma exigência do acusado, do jurisdicionado ao Estado. Como quem diz: se você, leviatã, vai usar dessa força, é preciso que esse processo epistemológico seja minimamente preciso, afinal, eu cidadão que lhe entrego o poder para tanto (lembramos da carta constitucional que diz que “todo poder emana do povo”) não posso ser punido por algo que não fiz. Portanto, o processo penal é um regramento acerca de um método epistemológico para apuração de fatos que pode desaguar em uma punição.

Porém, mais do que desaguar em uma punição, o processo leva a constatação da existência, ou não, de um fato criminoso. Isso porque, uma sentença penal ao definir que o crime detém materialidade e autoria, em outras palavras, está a dizer que o fato aconteceu e foi praticado por aquela pessoa. Logo, a existência do fato criminoso não se dá somente por meio da aplicação dos critérios materiais do Direito Penal, classicamente divididos em tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Se dá também

¹ Professora colaboradora na Faculdade de Direito de Franca. Doutoranda pela Universidad de Salamanca. Mestre e bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP. Coordenadora do Departamento de Monografias do IBCCRIM no Biênio 2023/2024. Advogada. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/758165459973572>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7371-4392>.

² Doutorando e Mestre em Direito Penal e bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP. Presidente da Comissão de Direito Criminal, Política Criminal e Penitenciária da 12ª Subseção da OAB/SP de Ribeirão Preto/SP (2021/2024). Advogado. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0425322094561553>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5734-9006>.

pelo percurso do procedimento epistemológico adotado para conhecimento daquele fato, que ora chamamos de “processo penal”.

A concepção de uma “ciência penal conjunta” (global, integral, total), isto é, a tentativa de integração entre os ramos das chamadas ciências jurídico-criminais não remonta as ideias de **Franz Von Liszt** (1994) que, ainda que tenha sido o responsável por bem definir o objeto e o alcance de cada ramo da ciência jurídico-criminal, admitiu alguma possibilidade de interação entre a dogmática jurídico criminal, política criminal e criminologia.² **Fernando Andrade Fernandes** (2001, p. 36) adverte que “injustificável seria uma assimilação completa entre o modelo de Direito Penal e material e aquele do processo penal, este último modelado pelo Direito Processual Penal”³ porém aponta que é necessário buscar uma ideia de sintonia entre as duas áreas, que, embora independentes, devem ser meio de mútua realização. Até porque, para usar das palavras de **Ramon Ragués I Vallès** (1999, p. 199): “*un concepto que no resulte aplicable no es válido dentro de una disciplina eminentemente práctica como la dogmática penal y por ello debe rechazarse*”.

Portanto, é impossível dizer que o crime é um instrumento ou, ainda, uma instituição do Direito Processual, porém, ao mesmo tempo, é impensável sua existência sem o processo. A constatação de que o crime não é somente um fato jurídico-material, mas também processual, é comprovada justamente pela falha epistemológica do processo, no sentido de que, se o processo penal não é hábil para constatação da verdade e que o crime é uma definição normativa e, por isso, artificial, sendo possível dizer que a conclusão da aplicação da norma que define o crime ao fato verificado no processo, independente da realidade. Então, a sentença penal condenatória, ao dizer que a conduta foi criminosa e foi praticada por um determinado alguém, instaura no mundo, ainda que artificialmente, um crime, porque aquela conduta que antes nada era, ou era alguma suspeita, passa a ser um crime.

Ou seja, a conduta passa a ganhar essa definição a partir do momento que a sentença penal condenatória legítima, isto é, que passou pelo procedimento epistemológico falho do processo, constitui-a. Então, é justamente a falha epistemológica do processo, a incapacidade de se conhecer a verdade — pois a recriação de fatos históricos pelo processo depende de uma infinidade de questões que, na maioria das vezes, não podem

compor o processo, seja por não serem lícitas ou mesmo porque não são conhecidas —, que torna o que se está a dizer crível do ponto de vista da artificialidade do crime, que é constituído na realidade por meio do processo, sem o qual ele não existe.

Isso posto, pode-se perguntar o que tal constatação, qual seja, de que o crime é um fato constituído pela sentença penal significa para a prática. Nesse ponto, a constatação anterior influi em vários aspectos. Em primeiro lugar, pode-se pensar na própria teoria do crime, ou melhor, da criminalização e de política criminal, de que o crime não é algo natural, mas sim fruto de processos de criminalização, oriundos da convivência social e, portanto, de fatos históricos, políticos etc., de modo a revelar que na verdade o crime pode ser um dos frutos da política criminal.

Para além disso, no âmbito forense, é possível reconhecer, por exemplo, a influência dos processos de criminalização na interação entre instâncias administrativa e criminal em processos judiciais — e, na seara administrativa, até mesmo na esfera extrajudicial —, o que quer dizer que, ao menos desse ponto de vista, um procedimento administrativo, ainda que independente do procedimento criminal, só pode afirmar a existência do crime após uma sentença penal transitada em julgado.

Ainda, e sem a expectativa de esgotar as possibilidades, o pensamento ora desenvolvido tem também uma influência nas fundamentações de medidas cautelares, em especial, da prisão preventiva. Isso porque, se o crime só passa a existir (não só de modo formal, mas também material) com a sentença penal, é prematura a fundamentação da prisão cautelar com base na gravidade do delito seja em concreto ou abstrato, afinal, pela posição aqui adotada, sequer existe crime para ser objeto de fundamento da decisão do magistrado. A fundamentação então deve considerar outras condições envolvendo o fato. Tal afirmação reforça a diretriz primeira das fundamentações das medidas cautelares, qual seja, que sua motivação (e fundamento) não poderá ser o objeto do processo penal (o crime que será objeto da imputação sob pena de significar indevida antecipação da sanção penal).

Portanto, e fazendo quase um neologismo com a teoria tripartida do crime, diante da hipótese colocada, o crime seria um fato antijurídico, típico, culpável e processual, isto é, que surge por meio do processo criminal.

Informações adicionais e declarações do autor (Integridade Científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmam que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** todos e somente os pesquisadores que cumprem os requisitos de autoria deste artigo são listados como autores; todos os coautores são totalmente responsáveis por este trabalho em sua

Como citar (ABNT Brasil):

GOMES, A. C.; FALCO, G. C. O procedimento processual penal como último estandarte de construção objetiva do crime. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 32, n. 380, p. 12-13. DOI: 10.5281/zenodo.11624504. Disponível em: [https://](https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1202)

totalidade. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; eles também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1202. Acesso em: 1 jul. 2024.

Notas

¹ “[...] a verdade material que se busca em processo penal não é o conhecimento ou apreensão absoluta de um acontecimento, que todos sabem escapar à capacidade do conhecimento humano; tanto mais que aqui intervêm, irremediavelmente, inúmeras fontes de possível erro [...]” (Dias, 2004, p. 204).

² “Foi mérito de Von Liszt ter criado na base das especiais relações intercedentes entre vários pensamentos do crime [...], o modelo tripartido do que chamou de ciência conjunta (total ou global) do Direito Penal [...]”.

Referências

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais doutrina geral do crime*. São Paulo, Revista dos Tribunais; Portugal, Coimbra Editora, 2007.
FERNANDES, Fernando Andrade. *O processo penal como instrumento de política criminal*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

Mas ciências só ‘relativamente’ autônomas: visando por esta via encarar sobretudo a autonomia da política criminal e da criminologia perante o estudo estritamente jurídico do crime e seu tratamento ‘dogmático’ e ‘sistemático’, o modelo da ‘ciência conjunta’ tinha como ponto essencial dar a compreender que qualquer uma das três vertentes seria em último termo relevante para a tarefa da aplicação do Direito Penal e, por aí, para a tarefa sócio-política de controlo do fenómeno do crime” (Dias, 2007. p. 20).

LISZT, Franz Von. *La idea de fin en el derecho penal*. Cidade do México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.
RAGUÉS I VALLÉS, Ramon. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona: José María Brosch, 1999.