

BOLETIM

Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

ISSN 1676-3661



ANO 28 - Nº 333 - AGOSTO/2020



I CADERNO DE DOCTRINA

- 4 Do amor e outros demônios (ou sobre drogas legais, ilegais e *commodities*)
Jacson Zilio e Rodrigo Codino
- 6 Tráfico de drogas e princípio da insignificância: uma possibilidade dogmática
Bruno Tadeu Buonicore e Gilmar Mendes
- 9 Justiça criminal negocial e "*plea bargaining*": a fragilização do devido processo e a prevalência autoritária da racionalidade neoliberal eficientista
Marcelo Herval Macêdo Ribeiro e Marcos Eugênio Vieira Melo
- 12 Reflexos da ocupação feminina nas penitenciárias brasileiras
Suzana Sant'Anna Alves Montes

- 14 Investigação preliminar e garantia da imparcialidade do julgador: a figura do juiz das garantias na sistemática processual acusatória
Letícia Gouveia de Oliveira Barbosa
- 17 Quem é a mulher encarcerada? O encarceramento feminino brasileiro à luz do *labelling approach*
Cristiane de Almeida Santa Rosa, Edval de Oliveira Sena Junior e Renata Leão do Nascimento Santos
- 20 Juiz das Garantias: uma exigência do Estado Democrático de Direito
José Romeu Rodrigues Júnior
- 22 A limitação da progressão de pena na "lei anticrime" e a lógica da inocuidade: uma breve discussão
Luiz Henrique Carvalheiro Rossetto

- 25 Aproximação entre imputação dolosa e estado mental do conhecimento da *guilty mind*
Wanessa Carneiro Molinaro Ferreira Serafim
- 28 Um breve retorno à responsabilidade penal pelo produto
Victor Cezar Rodrigues da Silva Costa e Leonardo Mendes Zorzi

I CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

- 30 O Caso Lula no Comitê de Direitos Humanos (ONU) e o Direito Processual Penal brasileiro
Davi Quintanilha Failde de Azevedo e Nathália de Moraes Coscrato
- 34 Supremo Tribunal Federal

As drogas e os labirintos do STF

No ano de 2011, a Suprema Corte brasileira reconheceu a repercussão geral atinente à tipicidade do porte de drogas para uso pessoal. O *leading case* foi o Recurso Extraordinário 635.659, no qual a Defensoria Pública de São Paulo suscitou a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/06, em caso envolvendo a posse de pequena quantidade de maconha.

Em agosto de 2015, teve início o julgamento, com as sustentações orais das partes, além dos amigos da corte, entre os quais o IBCCRIM, que apresentou memorial pela procedência do recurso.

Em seguida, o relator, ministro Gilmar Mendes, proferiu seu voto, seguido dos votos dos ministros Edson Fachin e Luis Roberto Barroso.

De acordo com os três votos até o momento preferidos, i) afirma-se a inconstitucionalidade da incriminação do porte de drogas para uso pessoal – o relator em relação a todas as drogas ilegais, os demais apenas em relação à *cannabis*; ii) destaca-se a insuficiência do *standard* probatório utilizado na distinção entre as figuras do tráfico e do porte para uso pessoal e os riscos concretos de violação da regra do ônus da prova; iii) aponta-se a necessidade de determinação de critérios objetivos baseados em parâmetros quantitativos de cada droga ilegal (*umbrales, thresholds*), mas há divergência sobre quem deve fazer isso, se o próprio tribunal ou o Congresso Nacional.

Em 10 de setembro de 2015, o ministro Teori Zavascki pediu vista dos autos. Com o seu falecimento em fevereiro de 2017, o ministro Alexandre de Moraes assumiu o acervo respectivo e solicitou dados à Polícia de São Paulo e à Associação Brasileira de Jurimetria para fundamentar o seu voto,² com a promessa de rebater “lendas urbanas” sobre porte de drogas.¹ Em 23 de novembro de 2018, os autos foram devolvidos para julgamento em Plenário.

Em 18 de dezembro de 2018, o caso foi incluído na pauta de julgamento do STF do dia 5 de junho de 2019.

Em 30 de maio de 2019, a Federação do Amor Exigente, um dos *amici* favoráveis à declaração de constitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, peticionou à presidência do Supremo para requerer o adiamento do julgamento, argumentando que, durante a tramitação do Projeto de Lei da Câmara 37, de 2013, que então se encontrava na presidência da República para sanção, foram rejeitadas “propostas tendentes a descriminalizar a posse de drogas para uso pessoal, razão pela qual permaneceu firme a deliberação do Poder Legislativo quanto à reprovabilidade da conduta prevista no artigo 28 da lei”. No próprio dia 30 de maio de 2019, o feito foi excluído do calendário de julgamento pelo presidente do STF. Segundo a Revista Época, a “retirada do processo das drogas da pauta foi decidida dois dias depois de Toffoli ter negociado um pacto pela governabilidade com os chefes do Executivo e do Legislativo. Antes de tomar a decisão, o ministro recebeu representantes do governo em audiência e conversou com Bolsonaro no Planalto”,³ entre eles o então “Drug Czar” Osmar Terra.⁴

Em 14 de junho de 2019, o caso foi novamente incluído na pauta de julgamento do STF do dia 6 de novembro de 2019.

Em 23 de outubro, a Federação do Amor Exigente, mais uma vez, peticionou à presidência do STF para requerer o adiamento do julgamento. Reiterou o argumento de que a edição da Lei 13.940/2019, que promoveu “alterações substanciais” na Lei de Drogas, expressava a “firme deliberação do Poder Legislativo, no exercício pleno de suas competências, quanto à reprovabilidade da conduta prevista no artigo 28”, acrescentando que a ANVISA promovia debates sobre regulamentação do uso medicinal de *cannabis* e que a decisão sobre a descriminalização da posse de drogas para uso pessoal “pode ter efeitos concretos e imediatos de dimensões imprevisíveis e de gravidade sem precedentes sobre o aumento do uso de drogas na sociedade brasileira, dando causa a todas as possíveis consequências de tal fenômeno sobre indivíduos e o tecido social, o que torna imperiosa a condução desse tema nos limites da cautela, da prudência, da razoabilidade e do bom senso. Além disso, Vossas Excelências estarão decidindo o futuro das próximas gerações do Brasil, atingindo a esperança de milhares de famílias de dependentes químicos, na difícil recuperação de seus queridos”.

Em 28 de outubro de 2019, mais uma vez, a presidência do STF determinou a exclusão do caso da pauta do dia 6 de novembro de 2019.

O mandato do atual presidente do STF, ministro Dias Toffoli, encerra em setembro de 2020 e não há sinal de que o caso será julgado antes disso. O futuro presidente do STF, ministro Luiz Fux, já declarou, no início de setembro de 2015, haver “um desacordo moral sobre a descriminalização”, que deve se refletir no Plenário e que não acredita “em uma votação unânime em nenhum sentido”, acrescentando que, em “alguns países, se a sociedade não está madura para receber uma decisão sobre um tema deste, o tribunal tem o direito de não julgar, mas no Brasil, por uma regra constitucional, uma vez provocado, o tribunal tem que dar sua palavra”.⁵

Em entrevista concedida em novembro de 2017, o ministro Fux afirmou que “já tem uma sombra de que essa matéria vai ser chancelada pelo Supremo. Pelo menos a descriminalização do uso da maconha o Supremo vai chancelar”.⁶

Em nove anos de tramitação, o STF não foi capaz de concluir o julgamento do recurso em tela. A perspectiva de mudança na composição da Corte, com a aposentadoria de dois dos mais antigos ministros – Celso de Mello em novembro de 2020 e Marco Aurélio Mello, em julho de 2021 –, somada às manobras procrastinatórias, com inclusões

e exclusões de pautas pouco transparentes, indicam clara opção política pela eterna dilação, em prejuízo da resolução adequada da questão jurídica. Em uma corte constitucional, não deve haver lugar para barganhas políticas no exercício do controle de constitucionalidade de leis.

Afirmar que a “*sociedade não estaria pronta para o tema*” não tem embasamento empírico ou jurídico e parece ignorar os efeitos deletérios da guerra às drogas, sobretudo sobre as camadas mais vulneráveis da população, reiteradamente criminalizadas e estigmatizadas pela opção acerca do tratamento penal da questão. O STF, ao protelar a decisão sobre uma norma de inconstitucionalidade evidente, que criminaliza a autolesão e não apresenta qualquer ofensividade demonstrável a algum bem jurídico, esquia-se de seu papel de defesa da Constituição, ainda que de forma contramajoritária, flertando, assim, com a denegação de justiça e com uma forma populista de exercício da função jurisdicional.

NOTAS

- ¹ Disponível em: <<http://www.site.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=3253>>. Acesso em: 13 jul. 2020.
- ² Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/stf/do-supremo/voto-de-alexandre-de-moraes-vai-rebater-lendas-urbanas-sobre-porte-de-drogas-27112018>. Acesso em: 13 jul. 2020.
- ³ “*Toffoli conseguiu evitar a discussão sobre drogas no Supremo porque, na sessão de 29 de maio, o plenário do tribunal começou a julgar um processo caro para o governo, que resultou na facilitação das privatizações de estatais. No primeiro dia do julgamento, o presidente do Supremo encerrou a sessão mais cedo do que o normal. Com isso, o processo das privatizações teve de ser encaixado na pauta da sessão seguinte: em 5 de junho*”. BRIGIDO, Carolina. Toffoli ganha pontos com o governo ao adiar julgamento de drogas. *Época*, 17 jun. 2019. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/toffoli-ganha-pontos-com-governo-ao-adiar-julgamento-de-drogas-23745301>>. Acesso em: 13 jul. 2020.
- ⁴ ROSSI, Marina. STF suspende julgamento sobre descriminalização das drogas. *El País*, Descriminalização das drogas, São Paulo, 30 maio 2019. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/30/politica/1559242849_891358.html>. Acesso em: 13 jul. 2020.
- ⁵ SOUZA, Giselle. “Não será unânime”, diz Fux sobre votação da descriminalização do porte de drogas. *CONJUR*, Desacordo moral, 1 set. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-01/nao-unanime-fux-decisao-acerca-descriminalizacao>>. Acesso em: 13 jul. 2020.
- ⁶ PASSARINHO, Nathalia. Luiz Fux: decisão da Alerj de soltar deputados é ‘promíscua’, ‘vulgar’ e ‘certamente será revista’ pelo STF. *BBC Brasil*, Londres, 20 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42058113>>. Acesso em: 13 jul. 2020.

Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

BOLETIM

4. **Do amor e outros demônios (ou sobre drogas legais, ilegais e *commodities*)**
Jacson Zillo e Rodrigo Codino
 6. **Tráfico de drogas e princípio da insignificância: uma possibilidade dogmática**
Bruno Tadeu Buonicore e Gilmar Mendes
 9. **Justiça criminal negocial e “*plea bargaining*”: a fragilização do devido processo e a prevalência autoritária da racionalidade neoliberal eficientista**
Marcelo Herval Macêdo Ribeiro e Marcos Eugênio Vieira Melo
 12. **Reflexos da ocupação feminina nas penitenciárias brasileiras**
Suzana Sant’Anna Alves Montes
 14. **Investigação preliminar e garantia da imparcialidade do julgador: a figura do juiz das garantias na sistemática processual acusatória**
Letícia Gouveia de Oliveira Barbosa
 17. **Quem é a mulher encarcerada? O encarceramento feminino brasileiro à luz do *labelling approach***
Cristiane de Almeida Santa Rosa, Edval de Oliveira Sena Junior e Renata Leão do Nascimento Santos
 20. **Juiz das Garantias: uma exigência do Estado Democrático de Direito**
José Romeu Rodrigues Júnior
 22. **A limitação da progressão de pena na “Lei anticrime” e a lógica da inocuidade: uma breve discussão**
Luiz Henrique Carvalheiro Rossetto
 25. **Aproximação entre imputação dolosa e estado mental do conhecimento da *guilty mind***
Wanessa Carneiro Molinaro Ferreira Serafim
 28. **Um breve retorno à responsabilidade penal pelo produto**
Victor Cezar Rodrigues da Silva Costa e Leonardo Mendes Zorzi
- #### CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA
30. **O Caso Lula no Comitê de Direitos Humanos (ONU) e o Direito Processual Penal brasileiro**
Davi Quintanilha Failde de Azevedo e Nathália de Moraes Coscrato
 34. **Supremo Tribunal Federal**

DO AMOR E OUTROS DEMÔNIOS (OU SOBRE DROGAS LEGAIS, ILEGAIS E COMMODITIES)

OF LOVE AND OTHER DEMONS (OR ABOUT LEGAL, ILLEGAL DRUGS AND COMMODITIES)

Jacson Zilio

Doutor em Direito Penal e Criminologia. Promotor de Justiça do Ministério Público do Paraná. Professor do ICPC.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9304-5002>
jacsonzilio@me.com

Rodrigo Codino

Doutor em Ciências Penais. Professor da Universidade de Buenos Aires.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3425-3191>
rodrigocodino@hotmail.com

Resumo:

O presente artigo trata dos problemas autoritários de fundamentação da criminalização de condutas pelo chamado direito penal de drogas. Coteja as jurisprudências brasileira e argentina, especialmente na punição de consumidores, dentro da política determinada e definida pelo Estado Unidos da América.

Palavras-chave: Drogas, Ilegalidade, Punição.

Abstract:

The present paper covers the authoritarian problems substantiating conduct criminalization through criminal drug laws. Compares Brazilian and Argentine jurisprudence, particularly in consumer punishment within criminal polity determined and defined by the United State of America.

Keywords: Drugs, Illegal, Punishment.

Quando no mercado um cachorro cinzento, de estrela na testa e raivoso, mordeu quatro pessoas, três escravos negros e a filha única do marquês de Casaldueiro, Sierva María de Todos los Ángeles, que fora com uma empregada mulata comprar uma fieira de guizos para a festa dos seus doze anos, o destino da nobre família estava marcado. Toda negritude foi arrastada ao abismo. O vírus da raiva, como provocador de doença incurável e fabulações populares, voltou implacável. A nobreza, a brancura e a crença religiosa não impediram a propagação do mal, ainda que, como sempre, quem tenha levado a pior foram aqueles que tinham a epiderme escura, pois eram apresentados, nos lugares públicos, como demônios. Os dramas mais terríveis ocorriam entre a população negra.¹

Os métodos de enfrentamento do problema, no caso da raiva, por exemplo, diferenciavam-se: no caso anterior mais rumoroso, um pelotiqueiro foi morto a pauladas, em meio de umas alucinações pavorosas; dois dos mordidos foram sequestrados por parentes para tratá-los como feitiços; outro morreria de raiva na terceira semana; outro, mulato velho, salpicado pela baba do mesmo cão, agonizava no hospital; cristãos pobres de qualquer cor, no arrabaldes e no campo, misturavam veneno na comida dos seus parentes raivosos para evitar-lhes o horror dos últimos momentos. No final do século anterior, conta García Marques, uma família inteira tomou uma sopa envenenada porque ninguém teve a coragem de envenenar sozinho um menino de cinco anos.

No entanto, o médico mais notável da cidade, Abrenuncio de Sá Pereira Cão, apesar da má fama de nigromante e maldizente, rechaçava os acertos inverossímeis e os métodos insólitos. Costumava falar que depois dos dois primeiros ataques de raiva não há recurso algum. Os tratados alegres que consideravam curável a doença, com base em diversas fórmulas, eram tudo bobagens.

O marquês de Casaldueiro, crioulo de tão parcas luzes, já impressionado pela morte da esposa causada pela centelha de um relâmpago, cuja cidade interpretou como uma tragédia oriunda

da deflagração da cólera divina por alguma falta inconfessável, optou pela superstição popular de que os raivosos acabavam iguais aos bichos que os tinham mordido. Apesar de Sierva María não apresentar sintomas da raiva, salvo um pouco de febre, foi submetida aos mais diversos tratamentos, por médicos, boticários, barbeiros sangradores e um sem-número de curandeiros e mestres em feitiçaria. No final, convencido pelo bispo da diocese de que Sierva María estava louca ou possuída por demônios, o marquês de Casaldueiro decidiu pela internação no convento histórico das clarissas, na ala do "pavilhão das enterradas vivas", para que ali pudesse ser submetida aos métodos religiosos de cura da possessão demoníaca.

A trágica história de Sierva María e de tantos outros personagens contada por **García** revela uma perfeita combinação na descrição da realidade latino-americana, nos mínimos e admiráveis detalhes e, às vezes, permite entender algumas coisas que nem sempre são ditas, notadamente sobre as crenças em métodos populares anticientíficos, sobre as diferenças entre o bem e o mal e sobre os limites do permitido e o proibido. A enfermidade da raiva, aqui, serve como excelente arquétipo para analisar outros problemas.

Nos anos 90 do século passado, quando o famoso escritor colombiano ainda não tinha escrito o romance que leva o título deste artigo, a imaginação de alguns magistrados poderia ter servido de inspiração para outros escritos literários mais engraçados.

Por exemplo, com exceção do **Dr. Enrique Petracchi** e de uma minoria que o acompanhou, que souberam pensar a relação estreita entre justiça e política – como um *caranquejo consciente que se reconhece crustáceo* –, a jurisprudência argentina segue uma tendência de acreditar que a posse de drogas para consumo pessoal deve ser castigada. Esse entendimento fez inaplicável o precedente "Bazterrica" da própria Corte Suprema de Justiça da Nação, proferido poucos anos antes, o que indicava novamente um retorno ao passado mais truculento.²

Assim se decidiu porque, na Argentina, as assimilações nunca foram totalmente inocentes. Pense-se que nos anos da ditadura, o “viciado” era considerado um “comunista subversivo”, questão esta que, a rigor, deveria ser analisada pela psiquiatria, como uma espécie de delírio, não fosse sua vinculação direta com uma política penal imposta de fora.

Os argumentos de acordo com os quais os juízes supremos argentinos fundamentaram o precedente “Montalvo” na década de noventa não impede perceber outra coisa, senão que consideraram as drogas de forma semelhante ao tratamento da enfermidade causada pelo cachorro raivoso que circunda a obra de **García Márquez**.³ Ainda que no romance literário a transmissão do vírus entre pessoas não aparecesse como eixo narrativo, na escrita dos magistrados o contágio como perigo à saúde pública serviu como fundamento da persecução penal.

Neste último caso, mesmo que isso não apareça de forma expressa na sentença, não era alheia à política penal do país que tutela e impõe à América Latina certas receitas que, nas origens, podem ser rastreadas na ideia de supremacia soberana sobre outros povos, que impulsionou inclusive a doutrina Monroe. Os anos posteriores ao governo de Ronald Reagan, de Georges Bush como presidente, marcaram um caminho pelo qual tinha obrigatoriamente que se transitar. Bush afirmava, naquela época, que a punição deveria alcançar a todos: “aos que consumiam drogas, aos que vendiam e aos que olhavam para o outro lado.”

A criminalização de certa drogas requer, por um lado, deter-se e discutir o que se considera como *commoditie*, isto é, como matéria prima ou produto elaborado que se usa para fazer bons negócios, que podem ser patenteados ou não; por outro lado, requer também analisar o momento pelo qual o Estado entende a *commoditie* como legal ou ilegal.

Esta última reflexão é importante porque abre a porta da regulação estatal da distribuição de mercancias. O álcool e o clonazepam, por exemplo, parecem ter certos privilégios em comparação com à *cannabis* e à cocaína. Na verdade, há clara desigualdade na decisão da ilegalidade. É contraditório que sendo toda droga nociva para a saúde pública, somente se sancionem algumas. Com razão **Bustos Ramírez**, quando reconheceu que não há como justificar essa razão declarada da lei penal, pois não se protege a saúde pública frente a todas as drogas e, por outra parte, tampouco as drogas ilegalizadas aparecem como aquelas com maior danosidade social, mas justo o contrário.⁴ Basta pensar, comparativamente, que 0,4g de nicotina possui efeitos mortais, enquanto que a morfina e a cocaína, ao contrário, trazem um efeito tóxico menor (0,3g ou 1-2g atuam mortalmente).⁵ Além disso, há mais doentes por drogas lícitas que ilícitas (tabaco e álcool, por exemplo). Assim nascem, do permitido e do proibido, independente da consequência primária de cada substância, empresários com atividades lícitas e ilícitas. Uns estão submetidos ao poder regulatório estatal e, por isso, pagam impostos; outros exercem seu império de maneira violenta, abrindo frente ao caminhar.

A despenalização, a legalização e o monopólio da distribuição de drogas ilegais não possuem o mesmo *status* jurídico. As consequências, na realidade, são distintas.

Desde o precedente “Arriola”, da Corte Suprema de Justiça da Nação, o delito de posse de drogas para consumo pessoal foi declarado inconstitucional na Argentina, apesar de que isso não foi suficiente para que se freasse o encarceramento à vontade de certas pessoas – no geral, pobres e não brancas –, por posse de um baseado ou cigarrinho de maconha, de alguma planta desbotando, de algumas gramas de ouro branco ou, o que é mais grave, pela produção de azeite que permite aliviar o efeito de algumas enfermidades.⁶

Algo semelhante e mais grave acontece no Brasil. Muito embora existam algumas decisões judiciais esparsas no controle difuso de inconstitucionalidade do tipo penal do art. 28 da Lei. 11.343/2006, no geral prevalece uma certa presunção de constitucionalidade da criminalização. Aliás, essa postura *passivista em questões penais*, como ressaltou **Dimitri Dimoulis**, que faz reverência ao legislador penal e, indiretamente, à mídia e à opinião pública, é marca do STF.⁷

A inconstitucionalidade material ainda não foi declarada (RE 635.659, rel. min. Gilmar Mendes) e os votos até aqui proferidos, ainda que favoráveis em parte, são de fundamentação precária e duvidosa. No geral, por profundo desconhecimento de direito penal, as fundamentações confundem os efeitos primários e secundários da drogas, não enfrentam o problema de hipostasia de aparentes bens jurídicos coletivos nos casos em que se trata de bens individuais, mantêm o sistema de desigualdade na escolha arbitrária da definição da ilegalidade e, por fim, nada alteram na escolha seletiva, discricionária e autoritária da criminalização secundária das agências policiais.

O Uruguai, pelo contrário, foi inovador pelo menos na política da *cannabis*: fez legal o que era ilegal, sem prejuízo do controle estatal. A política uruguaia é, mundialmente, ponta de lança no monopólio da venda e na qualidade do produto consumido. A política da maconha e do álcool ganham similitudes, sem desconhecimento das suas grandes antinomias. Com isso, enfraqueceu os empresários das drogas, livrou os consumidores de riscos pessoais alheios às drogas e fortaleceu o sistema de saúde.

Por outro lado, nessa altura da situação, parece arcaico discutir os contágios que causam umas drogas sobre outras, bem como distinguir o consumo perigoso em pessoas de acordo com a cor da pele ou mesmo sua capacidade econômica. É preciso avançar. Pensar em políticas de drogas brandas e duras com uma única advertência da própria realidade. Manter essa criminalização desigual e violenta, que se deita sobre os mais miseráveis, é contar como se fossem formigas as pessoas da exponencial superpopulação carcerária.

A distribuição descontrolada e a ganância obtida pela venda provocam milhares de mortos pela declarada guerra punitiva contra as drogas. As prisões latino-americanas convertem-se em um campo de concentração. O encarceramento por produção, venda e consumo de substâncias proibidas é massivo. A outra cara mais aterrorizante são os milionários que lucram com essa proibição, que adquirem bens suntuosos ou que desfrutam, no estrangeiro, da contagem de bilhetes verdes em algum cofre bancário, subtraindo-se, assim, o poder das leis que criminalização da lavagem de ativos.

O debate sobre penalização, descriminalização, legalização e regulamentação de drogas proibidas tem um sentido humanitário na atualidade: a) o drama da quantidade de homicídios de jovens no percurso de distribuição de drogas proibidas; b) o efeito dessocializante da prisão; e c) o consumo como questão de saúde pública e não como castigo estatal exemplar.

O dilema que inquietou o marquês de Casaldueiro da obra de García Márquez, quando soube que sua filha tinha sido mordida por um cachorro raivoso, talvez deixe um ensinamento: não basta matar o cachorro para compreender a realidade da tragédia. Não basta tratar a política penal de drogas como profissão de fé. A realidade é uma só: o fracasso da guerra punitiva contra as drogas nos coloca, na América Latina, caminhando entre cadáveres ou com seres humanos empilhados em minúsculas celas carcerárias.

A despenalização do consumo – tal como sustentou a Corte Suprema no citado caso “Arriola” na Argentina e tantas outras cortes constitucionais pelo mundo – deve também servir para

modificar as atuais leis de entorpecentes na América Latina, para excluir o moralismo, o tratamento compulsivo e principalmente a necropolítica da guerra.

A *cannabis* não pode ser entendida como portadora de algo similar ao vírus da raiva. Os irmãos orientais compreenderam isso melhor. A discussão sobre a cocaína deve ser realista: em que pese todas as classes sociais consumirem, uns disfrutam de pureza, enquanto outros, meninos de bairros populares, consomem algo desvirtuado, um veneno, que ninguém sabe se sobra algum resquício de pó branco.

Há, pelo menos, uma certeza: o debate sobre as drogas proibidas remete sim a outros tantos problemas. A história da proibição indica que a cocaína foi um *commoditie* desde o final do século XIX no Peru, que, inclusive, os laboratórios franceses, alemães e norte-americanos disputavam a distribuição. **Sigmund Freud**, por exemplo, foi um degustador e bom narrador dos efeitos produzidos pela cocaína nele e em seus pacientes, além de ter sido promotor de laboratórios que a fabricavam.

A maconha foi consumida massivamente durante os anos 60 do século passado nos Estados Unidos e alcançou toda as camadas sociais da população, nada obstante somente os negros tivessem sido

encarcerados, sob a desculpa de que ficavam demoníacos e, assim, cometiam delitos.⁸

A regulação estatal é um remédio para as questões de saúde pública. Mas, além disso, a legalização desestimula a distribuição descontrolada, o preço elevado e a má qualidade do produto.

Não se pode fazer como o marquês de Casaldueiro e se preocupava somente com sua filha e sua morte inevitável, olhando apenas de que maneira tornaria pública sua morte.

A discussão não avança se o modelo de classificação de substâncias ignora que algumas se assemelham as *commodities* - como a soja, o milho e o trigo -, mas com efeitos nocivos para a saúde dos pobres e, ao contrário, com algazarra de leite dos ricos, pois estes, além de consumi-las equilibradamente, encham os bolsos de dinheiro com a proibição. No caminho só restam rastro de seres humanos enjaulados ou mortos violentamente.

Não há que se esquecer, neste debate, que os danos produzidos pelas drogas sempre foram mais um efeito da política punitiva do que seus efeitos farmacológicos, como demonstram as cifras. Mas as matemáticas, em tema de proibição de entorpecentes, não se traduzem apenas em números. Falamos de vidas e de direitos humanos que são pouco quantificáveis. Todo o restante é literatura.

NOTAS

- ¹ MARQUES, Gabriel Garcia. *Del amor y otros demonios*. Bogotá: Literatura Random House, 1994. No Brasil, *Do amor e outros demônios*. São Paulo: Editora Record, 1994.
- ² Sentença de 29 de agosto de 1986, do caso *Gustavo Mario Bazterrica*, da Corte Suprema de Justiça da Nação.
- ³ Sentença de 11 de dezembro de 1990, do caso *Alfredo Montalvo*, da Corte Suprema de Justiça da Nação.
- ⁴ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Coca-cocaína: entre el derecho y la guerra*. 2. ed. Santa Fe de Bogotá: PPU, 1996, p. 93.
- ⁵ ALBRECHT, Peter-Alexis. *Criminología: una fundamentación para o Direito Penal*, trad. de Juarez Cirino dos Santos y Helena Schiessl Cardoso. Curitiba/Rio de Janeiro: ICPC/Lumen Juris, 2010, p. 512.
- ⁶ Sentença de 25 de agosto de 2009, do caso *Sebastián Arriola y otros*, da Corte Suprema de Justiça da Nação.
- ⁷ DIMOULIS, Dimitri. *Direito penal constitucional. Garantismo na perspectiva do pragmatismo jurídico-político*. Belo Horizonte: Arraes, 2016, p. 21.
- ⁸ Sobre esse problema da manipulação do bem jurídico, SCHÜNEMANN, Bernd, El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación. Trad. de María Martín Lorenzo y Mirja Feldmann. In: HEFENDEHL, Roland (ed.), *La teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2007, p. 223.

Sobre os problemas primários e secundários mencionados, HULSMAN, Louk, Consecuencias negativas de la penalización de las drogas, en La política de las drogas, fuente de colonización y represión. *Nuevo Foro Penal*, n. 35, 1987; HULSMAN, Louk, RANSBEEK, Hilde Van, Evaluation critique de la politique des drogues. *Déviance et société*, Gêneve, v. VII, n. 3, 1983. Em suma: os efeitos primários são relacionados com a natureza da droga e servem para desenvolvimento de estudos, estratégias e procedimentos preventivos, educativos, assistenciais e terapêuticos. São efeitos que definem o grau de danosidade e o risco da substância para a saúde individual. Não se confunde, portanto, com o problema da droga. O feito dela depende de múltiplos fatos, mas em especial da situação pessoal e das condições do consumo. Por sua vez, os efeitos secundários são maiores e incidem sobre o consumidor e sobre os sistemas social, penal, terapêutico, assistencial, educacional e econômico. Os efeitos da criminalização podem ser efeitos secundários individuais concretos ou efeitos secundários sociais. Os custos individuais podem ser o isolamento, a estigmatização, o risco de marginalização, o elevado preço da droga, o sofrimento familiar, os danos à saúde pela má qualidade da droga, as más condições higiênicas de consumo etc. Nesse sentido, BARATTA, Alessandro, *Introducción a la Criminología de la Droga*. Trad. de Mauricio Martínez. In: BARATTA, Alessandro. *Criminología y Sistema penal*, Montevideo/Buenos Aires: IBDeF, 2006. p. 112-138.

Autores convidados

TRÁFICO DE DROGAS E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: UMA POSSIBILIDADE DOGMÁTICA

DRUG TRAFFICKING AND THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE: A DOGMATIC POSSIBILITY

Bruno Tadeu Buonicore

Doutor em Direito (Direito Penal) – Summa cum laude – pela Universidade de Frankfurt. Professor da Universidade Católica de Brasília. Assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0536-268X> bruno.buonicore@gmail.com

Gilmar Mendes

Doutor em Direito pela Universidade de Münster. Professor de Direito Constitucional nos cursos de graduação e pós-graduação do IDP. Ministro do Supremo Tribunal Federal. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3919-7237> gilmaracademico@gmail.com

RESUMO

Trata-se de breve artigo, que discute a possibilidade dogmática da aplicação do princípio da insignificância no delito de tráfico de drogas. A análise se desenvolve a partir de um precedente da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. O artigo propõe leitura conjunta do princípio da insignificância com o princípio da ofensividade para, ao fim, concluir que não existem impedimentos dogmáticos que, de plano, impeçam o uso do princípio da insignificância como recurso interpretativo no crime de tráfico de drogas.

Palavras-chave: Tráfico de drogas, Princípio da insignificância, Princípio da ofensividade.

O Supremo Tribunal Federal vinha se manifestando no sentido de que o princípio da insignificância não se aplica ao delito de tráfico de entorpecentes, ainda que ínfima a quantidade de droga apreendida.¹ Entretanto, em 11.11.2019, no julgamento do *Habeas Corpus* 127.573/SP, a Segunda Turma da Corte, pela maioria de seus membros, decidiu reconhecer a possibilidade dogmática de aplicar o princípio da insignificância em casos de tráfico de drogas – art. 33 da Lei 11.343/2006. O precedente, que rompeu com a tendência do Tribunal sobre a questão, restou assim ementado: “Habeas corpus. 2. Posse de 1 (um grama) de maconha. 3. Condenação à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado. 4. Pedido de absolvição. Atipicidade material. 5. Violação aos princípios da ofensividade, proporcionalidade e insignificância. 6. Parecer da Procuradoria-Geral da República pela concessão da ordem. 7. Ordem concedida para reconhecer a atipicidade material.”

Entende-se que a razão para a recusa da aplicação do princípio da insignificância no delito de tráfico de entorpecentes estava muito mais ligada a uma decisão político-criminal do que propriamente a uma impossibilidade dogmática. O principal argumento levantado por aqueles que defendem tal inaplicabilidade é o de que o tráfico de entorpecentes se traduz em crime de perigo abstrato, que tutela bens jurídicos difusos (segurança pública e paz social), e que, por isso, afasta o emprego do princípio da insignificância. No entanto, sustenta-se que essa equação dogmática (crime de perigo abstrato + bem jurídico difuso = inaplicabilidade automática do princípio da insignificância) não se revela exatamente absoluta e incontestável em sua essência.

Diferentemente do que ocorre com os crimes de perigo concreto, os crimes de perigo abstrato pressupõem juízo de possibilidade e não juízo de certeza de perigo de dano ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Contudo, é preciso que haja clara demonstração da potencialidade efetiva da conduta em vir a causar perigo de dano ao valor protegido pelo Direito Penal, já que o juízo de possibilidade que justifica a intervenção criminal nos crimes de perigo abstrato não pode ser reduzido a nada ou a *não possibilidade*. Se os crimes de perigo concreto exigem demonstração empírica da ameaça ao bem jurídico, os crimes de perigo abstrato exigem demonstração empírica da possibilidade dessa ameaça, uma vez que não se confundem com crimes de mera conduta.

Nessa linha de argumentação, **Bottini** é preciso em apontar o caminho de uma hermenêutica constitucional para os crimes de perigo abstrato: “Em síntese, o crime de perigo abstrato não é de mera conduta, mas exige uma materialidade, um desvalor de resultado, consubstanciada na periculosidade do comportamento — que não se confunde com a exigência de lesão nem de perigo concreto. O reconhecimento dessa materialidade é a única forma de compatibilizar a técnica legislativa de descrição de uma mera conduta típica com o

ABSTRACT

This brief article discusses the dogmatic possibility of applying the principle of insignificance in the crime of drug dealing. The analysis develops from a precedent of the Second Class of the Federal Supreme Court. The article proposes a joint reading of the principle of insignificance with the principle of offensiveness in order to conclude there are no dogmatic impediments that prevent the use of the principle of insignificance as an interpretative resource in the crime of drug dealing.

Keywords: Drug dealing, Principle of insignificance, Principle of offensiveness.

princípio de exclusiva proteção aos bens jurídicos, consagrado pela dogmática penal (...) ainda que os crimes de perigo abstrato sejam constitucionais, devem ser interpretados sistematicamente, levando-se em consideração a orientação teleológica do Direito Penal. Por isso, ainda que o tipo penal descreva a mera conduta, cabe ao intérprete — em especial ao juiz — a constatação de que o comportamento não é inócuo para afetar o bem jurídico tutelado pela norma penal. Em outras palavras, não basta a mera ação descrita na lei, faz-se necessária a verificação da periculosidade da conduta, sua capacidade — mesmo que em abstrato — de colocar em perigo bens jurídicos.”²

Desse modo, compreender a arquitetura dogmática dos crimes de perigo abstrato como presunção absoluta da possibilidade de perigo de dano revela-se juízo precipitado e equivocado. Os crimes de perigo abstrato demandam substrato material mínimo ligado à periculosidade da conduta e, conseqüentemente, à possibilidade penalmente relevante de perigo de dano ao bem jurídico. Nesse sentido, uma hermenêutica constitucional do injusto em análise caminha na direção de exigir a demonstração desse substrato empírico minimamente lesivo.

Na linha de *cuidado-de-perigo*³ ao bem jurídico tutelado pela norma penal, diante de uma ação ou omissão, pode haver: (1) demonstração de dano; (2) demonstração da certeza de perigo de dano; (3) demonstração da possibilidade penalmente relevante de perigo de dano; e (4) não demonstração da possibilidade de perigo de dano ou impossibilidade de perigo de dano. O primeiro caso corresponde aos crimes de dano, o segundo aos crimes de perigo concreto, o terceiro aos crimes de perigo abstrato e o último caso à conduta atípica. Isso significa que, se não houver, no caso concreto, clara comprovação da possibilidade penalmente relevante de perigo de dano da conduta do agente ao bem jurídico tutelado, estar-se-á diante de comportamento atípico do ponto de vista material, ainda que haja subsunção formal da conduta ao tipo penal de perigo abstrato.

Neste ponto, parece que uma precisa delimitação da tipicidade material em suas dimensões positiva e negativa pode iluminar o entendimento sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância no caso de traficância de quantidades ínfimas de drogas. A dimensão axiológica positiva do tipo material se liga ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora, sendo que a questão decisiva neste espaço dogmático é saber se a norma protege um valor da comunidade digno de ser tutelado pelo Direito Penal. Já a dimensão negativa da tipicidade material está intimamente conectada com o grau de lesividade da conduta concreta ao bem jurídico protegido pela norma jurídico-penal.⁴ A questão aqui é saber se e em que medida o comportamento ofende o bem jurídico digno de tutela penal. Justamente nessa dimensão negativa surge na doutrina italiana o princípio da ofensividade (*Offensivität*), que prevê, em

apertada síntese, que não há tipicidade material e, portanto, não há crime quando a conduta concreta do agente não representar efetiva ameaça/lesão ou possibilidade penalmente relevante de ameaça/lesão ao bem jurídico protegido pela norma.⁵

O princípio da insignificância (*das Geringfügigkeitsprinzip*) nada mais é do que um critério dogmático a ser empregado no âmbito de análise da tipicidade material – nas palavras de **Roxin**, trata-se de “afastar da tipicidade, de antemão, prejuízos ínfimos”.⁶ Em uma leitura conjunta do princípio da ofensividade com o princípio da insignificância, estar-se-á diante de uma conduta atípica quando esta não representar, pela irrisória ofensa ao bem jurídico tutelado, um dano (nos crimes de dano), uma certeza de perigo de dano (nos crimes de perigo concreto) ou, ao menos, uma possibilidade penalmente relevante de perigo de dano (nos crimes de perigo abstrato), conquanto haja, de fato, uma subsunção formal do comportamento ao tipo penal. Em verdade, não haverá crime quando o comportamento não for suficientemente ofensivo para causar dano ou perigo efetivo de dano ao bem jurídico tutelado. O princípio da ofensividade é aqui invocado como um critério dogmático de aferição da possibilidade penalmente relevante de perigo de dano – trata-se de analisar a possibilidade de a conduta vir a ameaçar o valor tutelado pela norma jurídico-penal.

No caso julgado pela Segunda Turma do STF, em que se discutiu eventual tráfico de um grama de maconha, não houve óbice para que se aplicasse o princípio da insignificância, já que a ofensividade da conduta foi considerada tão irrisória, que restou descartada a possibilidade penalmente relevante de perigo de dano ao bem jurídico tutelado pela norma jurídico-penal. O comportamento não foi considerado capaz de lesionar ou mesmo ameaçar o bem jurídico protegido pelo art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. A quantidade de um grama de maconha é tão pequena, que a sua posse ou comercialização não é capaz de lesionar ou colocar em perigo a paz social, a segurança ou a saúde pública, sendo afastada a tipicidade material do tipo penal de tráfico de entorpecentes. Trata-se de caso paradigmático em que, pelo baixíssimo grau de ofensividade, não houve qualquer demonstração da lesividade material da conduta, apesar da subsunção desta ao tipo formal.

No que concerne à relação entre o bem jurídico difuso protegido pela norma jurídico-penal neste caso e o grau de ofensividade oferecido pela conduta, não parece possível aplicar, no âmbito do direito penal de drogas, raciocínio análogo ao que se vem construindo nos chamados delitos de acumulação (*Kumulationsdelikte*) no direito penal ambiental, em que, por mais irrisória (ou nula) que seja a

possibilidade de ofensa da conduta ao bem jurídico, considera-se, em determinadas circunstâncias, uma soma hipotética de futuras condutas da mesma natureza aptas a oferecer dano ou risco de dano ao bem jurídico em graus penalmente relevantes em momento posterior – essa técnica dogmática é especialmente desenvolvida por **Kuhlen** e está ligada inicialmente a crimes de poluição.⁷

O chamado tipo penal acumulativo (*Kumulationstatbestand*) é orientado por um princípio de generalização do comportamento individual na proteção do meio ambiente e tem duas características principais: (1) alteração do objeto da norma incriminadora do indivíduo para a coletividade, considerando a conduta semelhante de diversos indivíduos sem qualquer vínculo subjetivo entre eles; e (2) abandono da análise da periculosidade da conduta individualmente percebida antes de considerar a possível conduta semelhante e futura dos demais indivíduos.⁸

No caso do direito penal de drogas, a natureza do bem jurídico protegido e o nível de intervenção criminal na esfera individual que esta seara do direito impõe não parecem permitir tal tipo de raciocínio, senão a consideração individualizada do comportamento e de seu grau de ofensividade, com a devida demonstração efetiva da possibilidade penalmente relevante de perigo de lesão ao bem jurídico protegido pela norma. Nesta direção, em uma crítica em face da utilização da técnica acumulativa fora do direito penal ambiental, **Roxin** coloca como principal impeditivo o fato de que, nos delitos de acumulação, “o indivíduo não é penalizado pela lesão ao bem jurídico por ele causada, mas pelo comportamento de terceiros”.⁹

Excluindo-se a lógica acumulativa, não parece haver outro caminho interpretativo constitucional, a não ser a aplicação do princípio da insignificância quando não for verificada na conduta ofensividade material mínima apta a possibilitar perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pelo art. 33 da Lei 11.343/2006. Como bem aponta **Schünemann**, a técnica dogmática dos crimes abstratos, especialmente no espaço do direito penal de drogas, deve ser ponderada de forma muito cautelosa, considerando-se sempre as garantias individuais envolvidas.¹⁰

Por isso, cientes de que o tema é passível de maiores estudos e aprofundamentos, sobretudo no que diz respeito às determinações dogmáticas e jurisprudenciais quanto à quantidade específica e à natureza da droga no caso concreto, conclui-se que não existem, de plano, impedimentos dogmáticos para a aplicação do princípio da insignificância em se tratando de tráfico de drogas de quantidades ínfimas.

NOTAS

¹ Conferir, entre outros: HC 96.684/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 23.11.2010; HC 88.820/BA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJe 19.12.2006 e HC 87.319/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 15.12.2006.

² BOTTINI, Pierpaolo, Crimes de perigo abstrato não são de mera conduta, *Conjur*, 29 maio 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-mai-29/direito-defesa-crimes-perigo-abstrato-nao-sao-mera-conduta>>. Acesso em: 19 ago. 2019

³ Sobre isso, conferir: FÁRIA COSTA, José Francisco de. *O perigo em direito penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 11 e ss.

⁴ D'AVILA, Fabio, *Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensas a bens jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 45 ss.

⁵ MARINUCCI, Giorgio, *Corso di diritto penale*. Milão: Giuffrè, 2001. p. 449 ss.

⁶ ROXIN, Claus. *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. Berlin: De Gruyter, 1973. p. 34. (tradução nossa)

⁷ KUHLEN, Lothar, Der Handlungserfolg der strafbaren Gewässerverunreinigung. *Goldammer's Archiv für Strafrecht: GA*, Heidelberg, p. 389-408, 1986. p. 389 ss. Ver também: KUHLEN, Lothar, Umweltstrafrecht, *ZStW*, v. 105, n. 4, p. 697-726, 1993. p. 697 ss.

⁸ CAETANO, Matheus Almeida, *Os delitos de acumulação no direito penal ambiental*. São Paulo: Pillares, 2016. p. 378.

⁹ ROXIN, Claus. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. München: C.H.Beck, 2020. p. 73. (tradução nossa)

¹⁰ SCHÜNEMANN, Bernd, Protección de bienes jurídicos, ultima ratio e victimodogmática, in: ROBLES PLANAS, Ricardo (Ed.). *Límites al derecho penal*. Barcelona: Atelier, 2012. p. 63 ss.

JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL E “PLEA BARGAINING”: A FRAGILIZAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO E A PREVALÊNCIA AUTORITÁRIA DA RACIONALIDADE NEOLIBERAL EFICIENTISTA

*CONSENSUAL CRIMINAL JUSTICE AND “PLEA BARGAINING”:
THE IMPAIRMENT OF THE DUE PROCESS OF LAW AND THE AUTHORITARIAN
PREVALENCE OF THE EFFICIENTIST NEOLIBERAL RATIONALITY*

Marcelo Herval Macêdo Ribeiro

Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL).
Coordenador Adjunto do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) em Alagoas. Pesquisador CNPQ. Membro do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Processo Penal. Advogado. Vice-presidente da Comissão de Estudos Criminais da OAB/AL.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8181-6922>
marcelohervalribeiro@hotmail.com

Marcos Eugênio Vieira Melo

Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Co-coordenador do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Processo Penal. Coordenador adjunto do IBCCRIM/AL.
Professor da Faculdade Raimundo Marinho em Maceió/AL.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5854-579X>
marcos.evmelo@gmail.com

RESUMO

O presente artigo analisa o autoritarismo presente na racionalidade neoliberal lançada pelo eficientismo que atinge os sistemas jurídicos contemporâneos. Fundado em uma matriz seletiva e punitivista, o sistema penal brasileiro embarcou nessa lógica racional, aumentando de forma exponencial instrumentos que têm como finalidade tornar mais simples e célere a resposta penal, como, por exemplo, a justiça negocial. Contudo, para que isso ocorra, o respeito às garantias fundamentais de um processo penal democrático tem que ser deixado para trás.

Palavras-chave: Processo penal, Justiça negocial, Eficientismo, Racionalidade neoliberal, Autoritarismo.

ABSTRACT

This article analyzes the authoritarianism present in the neoliberal rationality launched by the efficiency that affects contemporary legal systems. Founded on a selective and punitive matrix, the Brazilian penal system has embarked on this rational logic, exponentially increasing instruments that aim to make the criminal response simpler and faster, such as negotial justice. However, for this to happen, respect for the fundamental guarantees of a democratic criminal procedure must be left behind.

Keywords: Criminal Procedure, Business justice, Efficiency, Neoliberal rationality, Authoritarianism.

1. Notas introdutórias

O fenômeno de incorporação dos mecanismos de justiça negocial no ordenamento jurídico pátrio não é de todo recente. Pelo menos desde o final dos anos 80 e início dos anos 90, nomeadamente a partir do advento da Constituição da República Federativa de 1988 e, em seguida, da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95), tem-se presenciado um crescente movimento de positivação, na estrutura processual brasileira, de instrumentos que visam a conferir maior simplicidade à resposta jurisdicional do Estado, objetivando torná-la mais célere e, supostamente, mais efetiva.

Nessa senda, o ex-ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, apresentou, no início de fevereiro de 2019, três propostas legislativas ao Congresso Nacional. As referidas propostas, amparadas na justificativa de recrudescer o tratamento penal relativamente à criminalidade organizada, crimes violentos e corrupção, tencionam à alteração em 14 (quatorze) diplomas legais, com destaque para o Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Crimes Hediondos e Código Eleitoral.

Especificamente no que diz respeito às propostas de alteração na legislação processual penal, verifica-se que o Projeto de Lei correspondente (PPL 882/2019) se propõe a incluir duas novas modalidades de negociação no ordenamento jurídico brasileiro. Não

obstante — e aqui repousa a problemática fundante deste trabalho —, os institutos de justiça negocial (em geral) e as modalidades de acordo que pressupõem a realização de barganha encerram um conjunto de aporias que se apresentam, verdadeiramente, como prejudiciais à efetiva tutela dos direitos e garantias individuais, assim como aos fundamentos de um processo penal legitimamente democrático. Nesse sentido, o presente trabalho objetiva empreender análise crítica a respeito das potenciais consequências deletérias fomentadas a partir das propostas negociais encampadas no supracitado “embrulho”¹ legislativo.

2. A racionalidade neoliberal e a lógica eficientista

Em primeiro lugar, faz-se mister observar que a expansão dos chamados mecanismos de justiça negocial exsurge a partir da pretensa necessidade de conferir maior eficiência à administração do sistema penal. Essa pretendida eficiência encontra suas raízes no desejo de que o sistema penal e, particularmente, os dispositivos processuais penais estejam a serviço de um rígido e inexorável combate à criminalidade, concepção que, conforme será examinado neste trabalho, não se apresenta compatível com os ditames de um processo penal democrático e acusatório. Além disso, a importação de um modelo de justiça célere, econômica e eficiente conduz a uma incontornável fissura no núcleo rígido dos direitos fundamentais em matéria processual penal, conforme se verificará.

Inicialmente, cabe salientar que o mencionado discurso de matriz eficientista deriva do avanço global (ou globalizado) de uma racionalidade neoliberal, fundamentada em uma desenfreada competitividade, assim como na divinação do mercado, cujos efeitos práticos correspondem à transformação de valores humanos em mercadoria e de sujeitos em potenciais consumidores.

Nesse sentido, colocam-se políticas criminais com enfoque econômico no “custo-benefício” ou em qualquer outro significante de natureza mercadológica. Com efeito, o léxico e a semântica economicistas tornam-se essenciais dentro de uma análise de custo da repressão e da delinquência, o que provoca uma multiplicação de mecanismos disciplinares, mas não somente eles, pois existe uma nova economia geral do poder, que passa a um modelo de exercício não mais vinculado à partição binária da exclusão, mas a uma nova racionalidade governamental ligada à população: trata-se daquilo que o filósofo francês **Michel Foucault** denominou como biopolítica.²

Nessa conjuntura, o sistema penal se apresenta como instrumento de controle daqueles que são considerados indesejáveis e que não conseguem adquirir o status de consumidores ou se encaixar em algum dispositivo útil do mercado neoliberal. Como verifica **Byung-Chul Han**, o neoliberalismo contemporâneo se desvincula cada vez mais da negatividade e se aproxima da positividade do poder, concitando o sujeito de desempenho a se tornar mais produtivo que o sujeito da obediência, o que implica um controle por meio do excesso de positividade, compactuando com os desígnios do mercado, naquilo que o autor sul-coreano designa como “psicopoder”.³

Não obstante, o grande problema observado nessa crescente expansão do sistema penal e dos mecanismos securitários de controle diz respeito à incontornável relativização dos direitos e garantias fundamentais que, nesse contexto, emerge, uma vez que a proteção da sociedade – materializada discursivamente a partir de expressões como “defesa social”, “segurança social” e “ordem pública” – se apresenta como a principal finalidade (*telos*) do sistema de justiça, o que faz despontar uma nova e urgente necessidade de contenção do perigo e eliminação de qualquer tipo de risco.

Paralelamente, a velocidade típica da sociedade de massa e de risco dos séculos XX e XXI – potencializadora da sensação de insegurança – é a mesma velocidade que faz com que a população pugne por resultados rápidos e eficientes. Desse modo, ao acolher no cerne do ordenamento jurídico princípios eficientistas, o modelo processual corrompe seus fundamentos originários, relacionados à defesa do indivíduo face ao arbítrio estatal, o que provoca um agigantamento do poder punitivo e de seus dispositivos repressivos, tornando-os sem limites e legitimando uma relativização de direitos fundamentais sob o fundamento de que os meios justificam os fins.

Nesse sentido, tem-se que a desejada eficiência seria alcançada pela adoção da rapidez processual e pela certeza dos procedimentos; desse modo, a celeridade encontraria suporte na renúncia ao formalismo, isto é, na minimização de garantias. Com efeito, o processo penal e suas garantias acabam sendo encarados como obstáculos ao eficientismo estatal, e o poder punitivo termina por preencher a lacuna das expectativas sociais contaminadas pelo medo e pela insegurança.

Consequentemente, institutos jurídicos tradicionais, como o devido processo legal – que em última análise corresponde ao núcleo fundante de uma estrutura processual legítima e efetivamente democrática –, passam a carecer de revisões teóricas e práticas (nomeadamente legislativas e hermenêuticas) capazes de adequá-los à nova realidade econômica neoliberal, numa evidente “preocupação de redirecionar o sentido histórico (da tradição), a partir

de novas coordenadas hermenêuticas [...] e o compromisso absoluto com o ‘Livre Mercado, esquecendo-se das conquistas democráticas’.⁴

3. O cariz autoritário e inquisitorial das propostas negociais encampadas no pacote “anticrime”

Conforme se afirmou no introito deste trabalho, o Pacote legislativo apresentado pelo atual ministro da Justiça e Segurança Pública objetiva, dentre outras questionáveis medidas, a normatização de duas novas espécies de acordo no âmbito processual penal. A primeira dessas modalidades negociais, para a qual se atribui o *nomen iuris* de “acordo de não persecução penal”, visa à inclusão de um novo artigo no Código de Processo Penal (artigo 28-A), cuja aplicação se restringiria aos tipos penais não violentos com pena máxima não superior a 04 (quatro) anos.

A segunda modalidade de consenso, designada tão somente de “acordo penal”, encontra-se normatizada na proposta que igualmente objetiva a inclusão de novo artigo (artigo 395-A) no CPP, todavia com abrangência e consequências sobremaneira distintas àquelas previstas à primeira modalidade. De fato, é possível observar nessa segunda modalidade características fundamentalmente semelhantes ao instituto jurídico típico do sistema norte-americano – qual seja, o *plea bargaining*. Nesse sentido, tem-se que esta segunda espécie negocial se aplica a quaisquer tipos penais, independentemente da natureza (com ou sem violência e/ou grave ameaça) ou da pena máxima cominada. Além disso, possibilita-se que seja aplicada ao acusado, malgrado a inexistência de outros elementos probatórios – porquanto suficiente a confissão –, uma pena privativa de liberdade.

Outrossim, tem-se que o Projeto de Lei em comento, renunciando as críticas que potencialmente recairiam sobre o texto legal, ressalvou, quanto à hipótese relativa ao “acordo penal”, no parágrafo sétimo do artigo 395-A, que “o juiz não homologará o acordo [...] se as provas existentes no processo forem manifestamente insuficientes para uma condenação criminal”. No entanto, é imperioso mencionar que o dispositivo precitado incorre em grosseira atecnia legislativa. Isso porque o texto legal confunde elemento de prova⁵ (decorrente de um ato de prova) com elemento informativo (originado de um ato de investigação), estatuindo que o acordo não deverá ser homologado nas hipóteses de insuficiência das “provas existentes no processo”. Contudo, o que o texto legal pretendia efetivamente comunicar é que o acordo não deverá ser homologado nas hipóteses de insuficiência de elementos informativos – na medida em que elementos de prova não poderiam ser, haja vista que a dispensa destes consiste em requisito *sine qua non* à realização do acordo.

No início de agosto de 2019, no entanto, em reunião deliberativa destinada à discussão das propostas negociais contidas no Projeto em questão, o grupo de trabalho em “legislação penal e processual penal” da Câmara dos Deputados rejeitou, por 8 (oito) votos a 3 (três), as duas modalidades de acordo encerradas naquele diploma legal.

Após argutas considerações apresentadas pela pesquisadora e advogada norte-americana Rebecca Shaeffer, membra da organização internacional *Fair Trials*, que enfatizou, dentre outros argumentos, a absoluta seletividade do sistema penal norte-americano, a inquestionável predominância, naquele contexto, do instituto do *plea bargaining* e a problemática coercibilidade engendrada a partir dos mecanismos de justiça consensual, os deputados integrantes do grupo de trabalho decidiram aprovar, tão somente, a proposta negocial apresentada pelo ministro Alexandre de Moraes, hodiernamente em discussão no Congresso sob o PL 10.372/2018.

Nesse contexto, é possível observar, em primeiro lugar, que a consubstanciação de um acordo processual penal, nos

moldes estabelecidos no diploma legal suprarreferido, exige o reconhecimento de culpabilidade a partir de uma manifestação autodeclaratória pretensamente voluntária do acusado. Isso provoca, indubitavelmente, uma "hipervalorização da confissão incriminadora",⁶ cujo efeito prático repousa no deslocamento do sistema probatório do livre convencimento motivado ao sistema inquisitório da certeza moral do legislador (ou sistema tarifado de provas).

Com efeito, em que pese não tenha sido originariamente concebido no processo inquisitório, foi sem dúvidas neste modelo que o sistema tarifado alcançou seu maior nível de desenvolvimento. Estabelecendo-se com antecedência o valor legal de cada meio probatório, o legislador atribuía nomeadamente à confissão o caráter de *regina probationum*, ou rainha das provas, de tal sorte que, havendo uma declaração incriminatória, entendia-se que o processo já se encontrava em condições de julgamento – mesmo que houvesse outros elementos probatórios divergentes ou conflitantes com aquela autodeclaração (o que não era incomum, tendo em vista as corriqueiras práticas coercitivas de tortura que conduziam frequentemente a falsas confissões).

A propósito da coercibilidade dos acordos processuais penais, John Langbein, professor de Direito da Universidade de Yale, sustenta ser possível constatar paralelismos e semelhanças entre as propostas de consenso e os mecanismos de tortura medievais. Segundo o autor, "como os europeus de século atrás, que empregavam estas máquinas, nós fazemos o acusado pagar caro pelo seu direito à garantia constitucional do direito a um julgamento. Nós o tratamos com uma sanção substancialmente aumentada se ele se beneficia de seu direito e é posteriormente condenado. Este diferencial da sentença é o que torna o plea bargaining coercitivo".⁷ No que se refere ao contexto estadunidense, por exemplo, estudos apontam que cerca de 80% dos inocentes que haviam sido condenados de maneira indevida declararam-se culpados, cedendo à proposta de acordo apresentada pela Promotoria.⁸

Além disso, considerando o fato de que os mecanismos negociais normatizados no Projeto em exame pressupõem a renúncia à produção probatória, tem-se que os únicos elementos que pesariam desfavoráveis aos acusados seriam aqueles obtidos preliminarmente durante o inquérito policial, a partir de um procedimento em que não se observa conformidade com quaisquer das garantias constitutivas do devido processo legal, a exemplo do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que as investigações preliminares se caracterizam fundamentalmente como discricionárias, sigilosas e inquisitivas.

Assim, o que se percebe é que os mecanismos de justiça negocial

promovem, por um lado, hipervalorização da confissão do acusado, elegendo-a como meio de prova praticamente absoluto e inquestionável, e, por outro lado, estabelecem as condições para que além da confissão, os únicos elementos que pesem em desfavor do réu sejam aqueles obtidos durante as inquisitivas investigações preliminares, favorecendo, conforme apontado por Schünemann, a emergência de um fenômeno designado como "apoteose do inquérito".⁹

Dessa forma, subsidiando-se nos escólios de Gabriel Anitua,¹⁰ é possível concluir que os mecanismos de barganha externalizam as duas principais e mais típicas características dos processos penais inquisitórios, quais sejam, o segredo e a confissão, acarretando consequentemente em "inevitável potencialização de traços autoritários em aspectos fundamentais do processo penal".¹¹

4. Conclusão

Os mecanismos de justiça negocial são instrumentos jurídicos que visam por essência à simplificação do procedimento penal, com vistas a torná-lo supostamente mais efetivo. Sucede que a pretexto de simplificar o caminho necessário à aplicação de uma pena, aqueles institutos terminam por relativizar garantias fundamentais, as quais, por força de sua natureza constitucional, deveriam ser compreendidas como absolutamente insuscetíveis a medidas que importassem na diminuição de sua carga axiológico-normativa.

Nesse diapasão, percebeu-se que os instrumentos negociais ensejam, primeiramente, o esvaziamento teleológico da garantia da juridicidade (mormente em seu sentido estrito), na medida em que permitem a aplicação de uma pena a despeito da inexistência de um processo penal devidamente instruído. Outrossim, foi possível constatar que os mecanismos de justiça negocial se afiguram potencialmente prejudiciais à tutela do princípio da presunção de inocência, em razão do inegável contexto de coercibilidade que circunda a propositura do acordo, responsável por conduzir pessoas inocentes a declararem-se culpadas devido ao receio de serem mais severamente punidas.

Finalmente, pôde-se depreender desses mecanismos o inadmissível fortalecimento de uma estrutura processual inquisitória. Considerando que os institutos negociais se fundamentam nos dois elementos mais determinantes da estrutura inquisitorial – quais sejam, o segredo e a confissão –, conclui-se que esses instrumentos são capazes de reforçar um processo penal cuja práxis já se revela lastimavelmente contaminada por práticas autoritárias deletérias à Constituição da República e ao Estado Democrático de Direito.

NOTAS

¹ Instituto Brasileiro de Ciências Criminais — IBCCRIM. O embrulho de Moro. São Paulo: Boletim IBCCRIM, ano 27, n. 318, p. 01-35, mai. 2019. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim318.pdf>>. Acesso em: 09 mai. 2019.

² FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*: curso no Collège de France (1975/1976). Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 289.

³ HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço*. Trad. Enio Paulo Giachini. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2017. p. 24-25.

⁴ MORAIS DA ROSA, Alexandre; FABRES DE CARVALHO, Thiago. *Processo penal eficiente e ética da vingança: em busca de uma criminologia da não-violência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 27 e 28.

⁵ No que diz respeito aos elementos de prova, Aury Lopes Jr. assevera que eles pressupõem a "estrita observância da publicidade, contradição e mediação" e devem ser "praticados ante o juiz que julgará o processo". Nesse sentido, LOPES JR., Aury. *direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 158. VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. *Barganha e justiça criminal negocial*:

⁶ análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, p. 176.

⁷ LANGBEIN, John Harris. Tortura e *plea bargaining*. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Sistemas processuais penais* (org.). Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 141. Grifos nossos.

⁸ "Se havia alguma dúvida, os dados evidenciados pelos escândalos de Rampart e Tulia fornecem provas inequívocas de que pessoas inocentes efetivamente se declaram culpadas, e estão mais suscetíveis a serem condenadas a partir de um acordo de barganha do que por meio de um julgamento no tribunal". (COVEY, Russel D. Mass exoneration data and the causes of wrongful convictions. *SSRN Electronic Journal*, jul/2011, p. 05. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1881767>. Acesso em: 17 mai. 2019).

⁹ SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal bajo una perspectiva global. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, v. 25, n. 76, p. 175-197, 2004.

¹⁰ ANITUA, Gabriel Ignacio. A importação de mecanismos consensuais do processo estadunidense nas reformas processuais latino-americanas. In: GLOECKNER, op. cit., p. 368.

¹¹ VASCONCELLOS, op. cit., p. 180.

REFLEXOS DA OCUPAÇÃO FEMININA NAS PENITENCIÁRIAS BRASILEIRAS

CONSIDERATIONS OF FEMALE OCCUPATION IN BRAZILIAN PENITENTIARIES

Suzana Sant'Anna Alves Montes

Bacharela em Direito pela Faculdade Baiana de Direito. Advogada.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3222-9195>

suzanamontes03@gmail.com

RESUMO

Os estudos sobre gênero demonstram a resistência da ideologia patriarcal nas esferas públicas, inclusive no sistema de justiça criminal. Por conta disso, não se pode ignorar a violência sofrida pelas mulheres nos espaços públicos de exercício de poder, que a reduz a mero objeto e não a enxerga como sujeita titular de direitos. Assim, a mulher acaba sendo isolada dos meios sociais, de forma a passar por um processo de invisibilização que a elimina das principais pautas de políticas públicas. Os marcadores sexistas atingem, visivelmente, a malha do Direito Penal, ao tratar de maneira seletiva aqueles que irão passar pelo processo de criminalização que resulta no etiquetamento do indivíduo. Dessa forma, é necessário compreender como o Estado trata a mulher que comete um ilícito penal, e quais são os reflexos desse aprisionamento.

Palavras-chave: Feminismo, Execução Penal, Encarceramento Feminino, Interseccionalidade, Sexismo.

ABSTRACT

Gender studies demonstrate the resilience of patriarchal ideology in public spheres, including the criminal justice system. Because of this, one cannot ignore the violence suffered by women in public spaces of exercise of power, which reduces it to mere object and does not see it as a subject of rights. Thus, women end up being isolated from social media, in order to go through a process of invisibility that eliminates them from the main agenda of public policies. Sexist markers visibly reach the mesh of criminal law by selectively addressing those who will go through the criminalization process that results in the labeling of the individual. Thus, it is necessary to understand how the state treats women who commit a criminal offense, and what are the consequences of this imprisonment.

Keywords: Feminism, Penal Execution, Female Incarceration, Intersectionality, Sexism.

1. Introdução

O papel da mulher na sociedade sempre foi definido a partir da sua atuação na esfera privada. Assim, o domínio patriarcal gerou impactos nos mais variados âmbitos de atuação da sociedade, destacando-se o patriarcalismo em sede de execução penal.

Outrossim, aprisionava-se o corpo feminino para que o mesmo pudesse ser aperfeiçoado aos ditames estabelecidos pelos homens detentores do poder. Ressalta-se que as prisões foram pensadas para abrigar homens que cometessem delitos, dotadas, dessa forma, de arquitetura que comportasse tal público. Assim, as necessidades específicas do gênero feminino sequer eram pensadas pelo Estado, que aprisionava mulheres em cadeias mistas, originariamente masculinas, mas com celas destinadas àquelas que eventualmente transgredissem a norma.

Com a gradual inserção das mulheres nos espaços públicos sociais e, conseqüentemente, no mercado de trabalho, rompendo com a estrutura patriarcal que a limitava à esfera privada, houve maior exposição delas às malhas do Direito Penal.

O aprisionamento feminino, pois, reproduz a invisibilização da mulher pela sociedade e a falta de amparo estatal no estabelecimento de políticas públicas que tratem do tema.

2. A objetificação do corpo feminino

A figura feminina enquanto ser que existe para suprir as necessidades

do homem sempre foi observada como paradigma indiscutível. A mulher, para exercer sua feminilidade, era obrigada a se tornar objeto e presa, ou seja, tinha que renunciar a suas reivindicações de sujeita soberana (BEAUVIOR, 1967, p. 452).

A objetificação da mulher, como sujeita que não possui lugar nos meios públicos sociais, visa a manutenção desta em seu lugar passivo, de não detenção de conhecimento e, conseqüentemente, de seu não reconhecimento como ser que pode conquistar espaços públicos de poder. Assim, mantém-se a mulher nos meios privados; essa realidade, imposta pelos homens detentores e aplicadores da lei, reflete-se tanto nas normas como no sistema de justiça criminal.

Logo, o eixo da dominação patriarcal centra-se na ideia do aprisionamento do corpo feminino, na função reprodutora, e ligada apenas à esfera privada (ANDRADE, 2005, p. 85), de maneira que as normas penais sancionadoras das condutas femininas estavam associadas ao descumprimento do papel da mulher do lar.

Por muito tempo a mulher esteve adstrita ao ambiente doméstico; e faltava regulamentação estatal acerca dos seus direitos. A falta de proteção do Direito quanto às questões específicas de gênero somou-se à primazia da regulação e aplicação do Direito na esfera pública (MATTAR, 2008, p. 74).

O reconhecimento da mulher como sujeita de direito ocorreu, pela primeira vez, apenas em âmbito internacional. Somente em 1968, na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, na presença de algumas figuras femininas, foi que se tratou do sistema global de

proteção aos direitos humanos que abrangeria todos os gêneros. A partir disso, surgiram os direitos humanos das mulheres, já que enfim houve um distanciamento da figura do homem para atender as diferenças existentes entre os sexos (MATTAR, 2008, p. 62-63).

No Brasil, tal cenário foi alterado apenas com a promulgação da Carta Magna de 1988, que promoveu maior aproximação entre os gêneros, buscando a igualdade entre homens e mulheres na percepção de direitos e garantias fundamentais e mudando igualmente o status jurídico das mulheres (CARNEIRO, 2003, p. 117).

A partir de então, se desenvolveu a criminologia feminista; e o sistema criminológico passou a ser interpretado sob um viés macrossociológico, com desfecho na sinalização das categorias de gênero e patriarcado. Nesse sentido, conclui **Soraia da Rosa Mendes** (2014, p. 62) que *"a partir do desenvolvimento feminista da criminologia crítica, são promovidos estudos sobre as diferentes formas que o sistema de justiça criminal atua sobre a mulher, nos marcos da ideologia capitalista e patriarcal"*.

3. Feminismo interseccional: o encarceramento do corpo feminino negro

O termo "interseccionalidade" foi utilizado pela primeira vez em 1989 por Kimberle Crenshaw, para tratar das consequências trazidas pela interação entre aspectos produtores de subordinação, como o eixo de gênero e o de raça (SILVA, 2016, p. 6). Transportando-se essa realidade para o âmbito da execução penal, tem-se que, mediante a ideia de que a interseccionalidade parte da invisibilização de aspectos sexistas, as questões relacionadas ao encarceramento feminino não são vistas como pautas prioritárias nos meios de discussão sobre políticas públicas.

É importante ter em vista que o gênero feminino não deve ser analisado como se grupo homogêneo fosse, sem a estratificação das múltiplas identidades que o compõem, nem como um grupo sem diferenciações essenciais de classe e raça. Assim, o movimento feminista, em todo processo de produção social de conhecimento, considera os diferentes eixos de subordinação, partindo-se de um feminismo plural, que inclui a discussão sobre a discriminação sofrida pela mulher encarcerada.

Notadamente, algumas categorias reforçam a invisibilização da mulher no âmbito carcerário, sendo o principal deles o eixo de raça. É visível a predominância de mulheres negras nos espaços prisionais, compondo em média 62% da população feminina (INFOPEN MULHERES, 2018, p. 40). Tal dado justifica ainda mais a falta de interesse do Estado e da sociedade no que tange à falta de produção de conhecimento sobre as condições da mulher presa; afinal, o encarceramento em massa do corpo negro feminino mostra-se como parte do processo de manutenção das atuais estruturas de poder. Assim, *"há grande deficiência de dados e indicadores sobre o perfil de mulheres em privação de liberdade nos bancos de dados oficiais governamentais, o que contribui para a invisibilidade das necessidades dessas pessoas"* (CNJ, 2016).

4. A invisibilização da mulher encarcerada

A ideologia patriarcal direciona a sociedade para uma interpretação estigmatizada do papel da mulher na sociedade, através de discursos enviesados que justificam que tal gênero não foi criado para ter posturas desviantes; como consequência desses atos nada femininos, cabe aos homens aplicar o castigo por meio de penas que aprisionem, de fato, o corpo feminino, o qual, na realidade, sempre foi de certa forma aprisionado.

Nesse desiderato, o aprisionamento feminino nada mais é do que uma reflexão da dupla punição que a mulher vivencia na sociedade: a primeira, no âmbito privado, a partir da dominação patriarcal que a coloca como mera reprodutora, configurando, assim, uma pena

privada; a segunda, a pena pública imposta pelo próprio Estado, ao tipificar condutas exclusivamente femininas pela disfunção do seu papel (ANDRADE, 2005, p. 97).

Atualmente, o processo de invisibilização do ser feminino se faz presente também no que diz respeito à carência de estudos acerca da mulher encarcerada. O fato de alguém ser mulher coloca hoje problemas singulares (BEAUVOIR, 1967, p.452), como é o caso da falta de amparo estatal para o cumprimento de sentença em estabelecimento prisional, consequência da invisibilização social da mulher.

A realidade criminal traz a variável de gênero como um importante estigma no quesito das condições de cárcere. Os presídios brasileiros refletem a realidade da mulher que, distante dos meios públicos de conhecimento e exercício do poder, não tem razão para ser (res)socializada. Análoga à condição social, principal objeto de estudo dos estigmas da criminalidade, a condição de gênero reflete a inefetividade da função social da pena, em que se verifica que a mulher etiquetada como criminosa rompe duplamente o papel social que é pensado para ela. (BOITEUX, 2016, p. 5).

5. Marcadores sexistas na execução penal: a reação social ao aprisionamento feminino

O sistema de justiça criminal, haja vista levar em consideração o controle sociopenal feito pelo senso comum punitivo, reproduz a dominação patriarcal existente. Nas palavras de **Vera Regina de Andrade** (2005, p.87), *"O SJC vai expressar e reproduzir o patriarcado"*. Com isso, *"o SJC é androcêntrico porque constitui um mecanismo masculino de controle para o controle de condutas masculinas, em regra geral, praticadas pelos homens, e só residualmente femininas"* (ANDRADE, 2005, p. 88).

Com efeito, a primeira penitenciária feminina no Brasil, datada de 1937, era destinada às mulheres que deixavam seus respectivos maridos ou eram rejeitadas pela família. Tal estabelecimento levou o nome de Madre Pelletier, localizado em Porto Alegre, e foi fundado por freiras da Igreja Católica, não pelo Estado (QUEIROZ, 2015, p. 73). Antes disso, *"até então, mulheres condenadas do Brasil inteiro cumpriam penas em cadeias mistas, onde frequentemente dividiam celas com homens, eram estupradas pelos detentos e forçadas à prostituição para sobreviver"* (QUEIROZ, 2015, p. 73).

A falta de amparo estatal, no que concerne à ausência de estrutura específica que abrigue mulheres encarceradas, reitera a existência de marcadores sexistas na execução penal. No sistema penitenciário brasileiro resiste a ideia de que o cárcere foi criado para conter a hiperatividade masculina (ANDRADE, 2005, p. 86), sem que houvesse atenção para o fato de que as mulheres poderiam ser encarceradas, e que seria necessário observar as especificidades quando na execução de sua pena.

O comportamento sexista da sociedade encontra no ambiente prisional lugar de ação; ali a mulher presa convive com a ideia de que a sua (res)socialização se dará quando a mesma entender o lugar privado que lhe compete. Isso é comprovado quando se observa, por exemplo, os trabalhos que lhe são ofertados para fins de remissão, dentre os quais pode-se citar serviços de faxina.

Assim sendo, a discriminação de gênero no âmbito da execução penal reflete a assimetria entre as relações de poder existentes entre homens e mulheres ao longo dos tempos, de forma a se manifestar, principalmente, no modo como determinada conduta é criminalizada, na aplicação de regimes desproporcionais e pelas formas específicas de discriminação construídas no cárcere (REDE JUSTIÇA CRIMINAL, 2016, p.1).

Com o intuito de ofertar dados estatísticos concernentes à realidade prisional feminina, foi criado, em 2004, o INFOPEN Mulheres,

que objetiva a produção de uma "análise centrada na inserção das mulheres no sistema prisional, visibilizando uma população que historicamente esteve relegada ao segundo plano em análise sobre o sistema de justiça criminal" (INFOPEN Mulheres, 2018, p.6).

Apesar da prevalência de crimes sem violência, o fato de pertencer ao gênero feminino torna a mulher extremamente vulnerável ao sistema prisional. É necessário ter como ponto de partida o fato de que "os crimes cometidos por mulheres são, sim, menos violentos; mas a pena é mais violenta" (QUEIROZ, 2015, p. 36).

Nesse sentido, constata-se que 45% das mulheres encarceradas não foram julgadas nem receberam qualquer tipo de decisão condenatória (INFOPEN Mulheres, 2018, p.19). Portanto, tal marcador sexista reforça a ideia que as mulheres atingidas pelo etiquetamento penal se tornam ainda mais invisibilizadas e restritas a qualquer tipo de socialização na esfera pública.

6. Considerações finais

Ante todo o exposto, conclui-se que a conquista da mulher nos meios públicos aproximou-a do sistema penal, uma vez que sua inserção na esfera pública rompeu com o papel feminino adstrito ao ambiente doméstico.

Reitera-se que permanecem presentes resquícios da dominação patriarcal na sociedade, destacando-se o âmbito da execução penal. Assim, a violência de gênero adentra os estabelecimentos prisionais,

de forma a reconduzir o gênero feminino a uma realidade excludente, sem suprir suas necessidades e exigências específicas.

Na atualidade, a arquitetura prisional que detém o corpo feminino intensifica os marcadores sexistas de uma sociedade que apresenta ideologias patriarcais em seu âmago. Isso posto, atesta-se para o fato de o Estado sequer tratar do tema no bojo de suas políticas públicas, descumprindo o compromisso internacional firmado a partir das Regras de Bangkok, que visam estabelecer regras essenciais para o tratamento do gênero feminino nos estabelecimentos prisionais.

Além disso, tais regras de direitos humanos consideram o fato de que parcela das mulheres presas não representa riscos à sociedade, e seu encarceramento pode dificultar, quando não impedir, sua reinserção social.

Por fim, assevera-se a necessidade de se tratar de forma imparcial as mulheres atingidas pelo sistema penitenciário, de forma a eliminar qualquer tipo de discriminação ou violência relacionada a aspectos sexistas. Deve-se tal imposição ao fato de mulheres privadas de liberdade serem tratadas – tanto pela sociedade quanto pelo próprio Estado – de maneira mais severa, de modo que a pena, ao invés de cumprir a função social a que se propõe, apenas retribui de forma arbitrária a não adequação desse grupo de mulheres aos comportamentos listados pela sociedade patriarcal como "tipicamente femininos".

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Sequência*, v. 26, n.50, jul. 2005. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/issue/view/1483>>. Acesso em: 21 jun. 2019.

BEAUVIOR, Simone de. *O segundo sexo: a experiência vivida*. 2. ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1967.

BOITEUX, Luciana. Encarceramento feminino e seletividade penal. *Rede Justiça Criminal*, 9. ed., p.5-6. Disponível em: <<https://redejusticacriminal.org/wp-content/uploads/2016/10/RJC-DiscriminacaoGenero-2016-09-23-WEB-FINAL.pdf>> Acesso em: 23 jun. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Regras de Bangkok: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras*. 1. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen Mulheres. 2. ed. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopen-mulheres_arte_07-03-18.pdf> Acesso em: 23 jun. 2019

CARNEIRO, Sueli. Mulheres em movimento. *Estudos avançados*, 2003. v. 17, n. 49. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/9948/11520>> Acesso em: 21 jun. 2019.

MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. *SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos*, Conectas Direitos Humanos, São Paulo, n. 8, p. 60-83, jun. 2008.

MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

QUEIROZ, Nana. *Presos que menstruam: a brutal vida das mulheres - tratadas como homens - nas prisões brasileiras*. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

REDE JUSTIÇA CRIMINAL. *Discriminação de gênero no sistema penal*. Set. 2016, 9. ed. Disponível em: <<https://redejusticacriminal.org/wp-content/uploads/2016/10/RJC-DiscriminacaoGenero-2016-09-23-WEB-FINAL.pdf>> Acesso em: 23 jun. 2019

SILVA, Isadora Brandão Araujo da. Lendo gênero e raça no sistema de justiça criminal a partir da interseccionalidade. *Rede Justiça Criminal*, 9. ed., p. 6-7, set. 2016. Disponível em: <<https://redejusticacriminal.org/wp-content/uploads/2016/10/RJC-DiscriminacaoGenero-2016-09-23-WEB-FINAL.pdf>> Acesso em: 23 jun. 2019

Recebido em: 04/07/2019 - Aprovado em: 01/08/2019 - Versão final: 08/10/2019

INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR E GARANTIA DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR: A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS NA SISTEMÁTICA PROCESSUAL ACUSATÓRIA

PRELIMINARY INVESTIGATION AND GUARANTEE OF JUDGE'S IMPARTIALITY: THE FIGURE OF GUARANTEE JUDGE IN THE ACCUSATORY SYSTEM

Letícia Gouveia de Oliveira Barbosa

Bacharela em Direito pela UFPR. Pós-graduanda em Direito Penal e Processual Penal pela Academia Brasileira de Direito Constitucional.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0066-589X>
leticiaibo@hotmail.com

RESUMO

A transposição do inquérito policial à fase judicial representa verdadeira afronta às garantias constitucionais, especialmente no que diz respeito à imparcialidade do juiz, uma vez que vincula cognitivamente o magistrado a uma hipótese pré-concebida sobre o caso penal, reduzindo as chances de debate com igualdade de forças entre as partes do processo. As reformas processuais penais empreendidas nos países da América Latina visam solucionar tal problema a partir da figura do juiz das garantias, que permite afastar o juiz do processo dos elementos informativos colhidos na fase investigativa, assegurando, assim, a construção de um processo penal democrático e acusatório.

Palavras-chave: Inquérito Policial, Imparcialidade, Juiz das Garantias.

O direito processual penal brasileiro passa por um momento de profunda instabilidade. Não é preciso maiores digressões jurídicas para perceber que a colaboração e atuação conjunta de um juiz com a acusação viola a garantia mais genuína e elementar da prestação jurisdicional efetiva, a saber, a imparcialidade. Nesse cenário catastrófico, onde reformas pontuais trouxeram ainda mais incoerências sistêmicas, a ponto de distanciar a prática processual penal dos padrões democráticos definidos pela Constituição Federal de 1988, a discussão acerca da implementação de uma reforma processual global, nos moldes do que vem ocorrendo nos países latino-americanos, torna-se ainda mais relevante.

Países da América Latina, como o Chile e Paraguai, empregaram ou vêm empregando uma reforma acusatória em suas legislações processuais penais.¹ Orientados por um ideal democrático e com o espírito acusatório de sistema,² a estruturação processual penal desses países estabelece, além da oralidade e do sistema de audiências, uma clara separação entre as fases processuais, as quais contam com a atuação de julgadores distintos em cada uma delas.

De forma muito simplificada, a primeira fase, chamada de etapa preliminar, caracteriza-se por ser a fase investigativa, na qual há, além da formalização da própria investigação, o controle da detenção e a análise de medidas cautelares pelo chamado juiz das garantias. Oferecida a acusação, inicia-se a etapa intermediária, que funciona como espécie de preparação para o juízo oral, quer dizer, trata-se da etapa em que se realiza o juízo de admissibilidade da acusação e o seu controle pelo também juiz das garantias, cabendo às partes apresentarem a sua teoria do caso e indicarem as provas que pretendem produzir. Já a etapa final do juízo oral é, por excelência, a fase em que ocorre o julgamento de mérito do caso penal por um colegiado de juízes, os quais não possuem qualquer contato com os atos praticados nas fases anteriores e tomam conhecimento do caso apenas em audiência.³

Notadamente, a adoção da figura do juiz das garantias na etapa intermediária visa, dentre outros objetivos, superar um grande problema que atinge a realidade processual penal brasileira: a contaminação do juiz do processo pelos elementos colhidos durante a fase pré-processual.

No Brasil, único país da América Latina que ainda não promoveu uma reforma processual penal acusatória, os elementos investigativos do inquérito policial – que não servem para formar um juízo de certeza sobre o caso penal, mas tão somente um juízo de probabilidade quanto à necessidade da ação e, eventualmente, de medidas cautelares –⁴ acabam adquirindo valor probatório, na medida em que se admite, pela legislação processual pátria, a sua utilização para fundamentar a decisão jurisdicional, ainda que de forma limitada, isto é, desde que corroborado por outros elementos colhidos em juízo.⁵

A perpetuação do inquérito policial aos autos do processo é incompatível com um sistema processual democrático,⁶ uma vez que tal circunstância permite a contaminação do juiz pela "hipótese fática sugerida na investigação preliminar",⁷ violando, assim, garantias e princípios constitucionais caros à persecução penal, dentre elas a imparcialidade do juiz, a presunção de inocência e o devido processo legal.

ABSTRACT

The transposition of the police investigation to the judicial proceeding represents a true affront to the constitutional guarantees, especially with regard to the impartiality of the judge, since it cognitively links him to a preconceived hypothesis on the criminal case, reducing the chances of debate with equal forces between the parties to the process. The criminal procedural reforms in Latin American countries aim to solve this problem with the figure of the guarantee judge, that allows removing the process judge from the information elements of the police investigation, thus ensuring the construction of a democratic and accusatory criminal proceedings.

Keywords: Police Investigation, Impartiality, Guarantee Judge.

Para delinear as consequências do uso do inquérito policial na fase processual é imprescindível tecer considerações acerca da garantia da imparcialidade numa estrutura jurisdicional acusatória que, apesar de estar desenhada pela Constituição Federal de 1988, encontra fortes dificuldades e resistências de implementação ante a dinâmica processual puramente inquisitória estabelecida pelo atual Código de Processo Penal.

Há muito, **Jacinto de Miranda Coutinho** alerta para o traço fundamental distintivo dos sistemas processuais penais assentado na gestão da prova.⁸ De acordo com o autor, o sistema acusatório – em que a gestão da prova se encontra exclusivamente na mão das partes – não abre espaço para que o juiz desenvolva os chamados "*quadros mentais paranoicos*", expressão utilizada por **Franco Cordero**⁹ para designar a lógica dedutiva através da qual o juiz inquisidor preside o processo buscando as provas necessárias para justificar uma decisão tomada previamente.¹⁰

Na estrutura acusatória de processo penal, em que o julgador se coloca na posição de mero espectador, a imparcialidade assume posição de princípio basilar da jurisdição, estruturando e garantindo o processo judicial enquanto forma de solução heterônoma de resolução de conflitos.¹¹

Por tal razão, **Geraldo Prado** assevera que "[...] a acusatoriedade real depende da imparcialidade do julgador, que não se apresenta meramente por se lhe negar, sem qualquer razão, a possibilidade de também acusar, mas principalmente, por admitir que a sua tarefa mais importante, decidir a causa, é fruto de uma consciente e meditada opção entre duas alternativas, em relação às quais se manteve, durante todo o tempo, equidistante".¹²

Partindo da noção de processo penal enquanto instrumento democrático de efetividade das garantias constitucionais, cabe ao juiz assumir o papel de garantidor dos direitos fundamentais.¹³ Logo, "sem imparcialidade, não há efetiva prestação jurisdicional penal, e, portanto, não há efetiva garantia dos direitos fundamentais".¹⁴

Para além da dimensão subjetiva da imparcialidade, o julgador deve ser objetivamente imparcial,¹⁵ ou seja, deve haver uma originalidade cognitiva ante a questão posta em julgamento, de modo a ser estabelecido um estranhamento prévio entre o juiz e o caso penal, evitando a formação prematura da convicção acerca dos fatos sem o devido respeito às regras do processo. Se assim não fosse, estaria-se violando a própria garantia da jurisdição.

Em razão da originalidade cognitiva, o juiz deve se manter distante do inquérito policial e das atividades investigativas, visto que tal contato pode influir em pré-juízos de valor vinculados à hipótese fática derivada dos elementos colhidos nessa fase preliminar.¹⁶ Assim, para assegurar a própria garantia da jurisdição, revela-se imperioso a retirada dessa peça informativa do conhecimento do julgador, afinal "*na exata medida em que os autos da investigação se perpetuam durante o processo, e seu conteúdo é plenamente conhecido pelo juiz (antes mesmo da instrução em juízo), restam severamente diminuídas as probabilidades de construção durante a fase probatória, de hipóteses explicativas para os fatos que sejam diferentes daquela formada durante o inquérito, sem contraditório*

e sem a participação das partes".¹⁷

Ocorre que a realidade posta pela atual estruturação do processo penal brasileiro, que permite a perpetuação do inquérito policial aos autos do processo e lhe atribui valor probatório, fragiliza sensivelmente as garantias processuais penais asseguradas pela Constituição Federal.

De acordo com **Miguel Reale Júnior**, a motivação dos atos decisórios judiciais é antes retrospectiva, ou seja, o juiz chega ao seu convencimento antes mesmo da produção probatória em juízo e, posteriormente, apenas busca no processo elementos embaixadores da solução que já havia alcançado previamente.¹⁸

Dessa forma, é possível afirmar que o procedimento estabelecido pelo Código de Processo Penal de 1941 transforma o processo em um "mero golpe de cena",¹⁹ no sentido de que "a instrução é apenas confirmatória e simbólica de uma decisão previamente tomada",²⁰ uma vez que o juiz formou sua cognição sobre o caso durante a fase preliminar, seja decretando medidas provisórias ou simplesmente realizando o juízo de admissibilidade da acusação.

A propósito, a teoria da dissonância cognitiva de **Leon Festinger**²¹ explica que o indivíduo, por meio de um processo involuntário, busca estabelecer correlações de coerência entre os seus pré-conhecimentos e aquilo que lhe é posto, de modo que qualquer estado de incoerência entre esses elementos despertam reflexos cognitivos que buscam não apenas reduzir tal dissonância, como também evitar informações que possam significar um aumento da incoerência.²²

No ponto que interessa ao presente debate, essa teoria conduz para a seguinte constatação: o contato do juiz com os elementos do inquérito policial produz pré-conhecimentos que, se não servirem à convicção plena do julgador, ao menos indicarão uma determinada aparência sobre os fatos em julgamento. Tal contato fulmina a garantia da plenitude do direito de defesa e o exercício do contraditório, já que qualquer hipótese diversa daquela presente na peça informativa policial encontrará forte resistência de ser absorvida pelo magistrado.

Nessa perspectiva, a dimensão democrática do processo,²³ que possui como elemento fundamental a participação das partes

opostas com poderes de igualmente influenciarem a decisão jurisdicional,²⁴ acaba sendo violada, já que tal circunstância somente pode ser alcançada através da preservação da imparcialidade objetiva do juiz.

Diante disso, imprescindível distanciar o julgador do caso penal dos elementos colhidos na investigação preliminar, evitando a sua contaminação pelas hipóteses lá formuladas e garantindo uma prestação jurisdicional imparcial.

Sobre a problemática, **Jacinto de Miranda Coutinho**, em sua tese de doutorado, já defendia a retirada física do inquérito policial dos autos do processo, tal como era previsto no Código de Processo Penal do Distrito Federal de 1924.²⁵ Muito além disso, entretanto, é preciso promover mudanças de ordem substancial, diferenciando os julgadores em cada etapa da persecução penal²⁶ e reestruturando a lógica e a mentalidade dos operadores do Direito.

Essa é, talvez, a principal contribuição da figura do juiz das garantias na construção de um sistema processual penal acusatório: permitir que o juiz do processo forme sua convicção durante a fase processual, a partir dos elementos trazidos tanto pela acusação quanto pela defesa, se distanciando de qualquer elemento colhido durante a investigação – ressalvadas as provas irrepetíveis – e preservando sua imparcialidade em relação ao caso penal.

As experiências latino-americanas têm demonstrado uma verdadeira democratização da justiça penal, pautada na adoção do sistema de audiências orais com a clara separação das fases processuais, permitindo, assim, que as partes adentrem ao espaço de conflito com igualdade de condições para influir no convencimento do julgador.

O Brasil ainda enfrenta grande resistência na implementação dessa concepção sistemática – basta verificar o PL 8045/2010 e suas diversas alterações durante a tramitação nas Casas Legislativas. Fato é que o sistema processual penal brasileiro clama por reformas reais, não apenas em termos legislativos, mas também sob a ótica cultural, de modo que uma verdadeira superação da lógica inquisitorial e a instauração de um efetivo sistema acusatório de processo penal, em consonância com as garantias constitucionais, somente serão possíveis quando a mentalidade dos operadores do Direito estiver voltada a essa perspectiva.

NOTAS

- 1 CHOUKR, F. J.; AMBOS, K. *A reforma do processo penal no Brasil e na América Latina*. São Paulo: Método, 2001. p. 12.
- 2 POSTIGO, L. G. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. In: Idem (org.), *Desafiando a inquisição: ideia e propostas para a reforma processual penal no Brasil*. Chile: 2017. p. 17.
- 3 SILVEIRA, M. A. N. da. O juiz de garantias como condição de possibilidade de um processo penal acusatório e a importância da etapa intermediária: um olhar desde a experiência latino-americana. In: GONZALEZ, Leonel (org.), *Desafiando a inquisição: ideia e propostas para a reforma processual penal no Brasil*. Chile: 2017. p. 295-296.
- 4 POLI, C. M. de. As consequências do uso do inquérito policial no processo penal brasileiro. In: GONZALEZ, op. cit., p. 372.
- 5 Ibidem, p. 371
- 6 COUTINHO, J. N. de M. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, J. N. de M. *Crítica a teoria do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 31.
- 7 SILVEIRA, M. A. N. da. As linhas de um processo acusatório de Franco Cordero e a reforma do processo penal brasileiro: breves comentários sobre algumas lições fundamentais. In: COUTINHO, J. N. da M.; PAULA, L. C. de; SILVEIRA, M. A. N. da. *Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil*. 4. v. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018. p. 130.
- 8 COUTINHO, J. N. de M. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, J. N. de M. *Crítica a teoria do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 24.
- 9 CORDERO, Franco. *Guida alla Procedura Penale*. Torino: Utet, 1986. Apud COUTINHO, J. N. de M. O papel do novo juiz..., p. 20.
- 10 COUTINHO, J. N. de M. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, J. N. de M. *Crítica a teoria do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 32.
- 11 MAYA, A. M. *Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 102-103.

- 12 PRADO, G. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 108.
- 13 LOPES JR., A. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 172.
- 14 MAYA, op. cit., p. 185.
- 15 ROSA, A. M. da; LOPES Jr., A. Você sabe o que é imparcialidade cognitiva no processo penal. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 13, n. 75, 2017. p. 95.
- 16 PRADO, op. cit., p. 108.
- 17 SILVEIRA, M. A. N. da. As linhas de um processo acusatório de Franco Cordero e a reforma do processo penal brasileiro: breves comentários sobre algumas lições fundamentais. In: COUTINHO; PAULA; SILVEIRA, op. cit., p. 128.
- 18 REALE JR., Miguel. Razão e subjetividade no direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Penais*, São Paulo, n. 00, p. 226, 2004.
- 19 ROSA; LOPES Jr., op. cit., p. 95.
- 20 PRADO, op. cit., p. 97.
- 21 Idem, ibidem, loc. cit.
- 22 A teoria foi disseminada pela obra *A theory of cognitive dissonance*, publicada pela Stanford University Press no ano de 1957.
- 23 LOPES JR., A.; RITTER, R. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 12, n. 73, p. 12-25, 2016. p. 18.
- 24 A respeito da noção de democraticidade no sistema processual penal ver MARTINS, R. C. *O ponto cego do direito*. The Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- 25 PRADO, op. cit., p. 109.
- 26 COUTINHO, J. N. de M. *Lesigenza di garanzia dei diritti della difesa del nuovo processo penale brasiliano*. 1988. Tese (Doutorado em Direito) – Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Facoltà di Giurisprudenza. p. 239.
- 27 CHOUKR, F. H. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 126.

Recebido em: 11/07/2019 - Aprovado em: 27/07/2019 - Versão final: 11/10/2019

QUEM É A MULHER ENCARCERADA? O ENCARCERAMENTO FEMININO BRASILEIRO À LUZ DO LABELLING APPROACH

WHO IS THE IMPRISONED WOMAN?
BRAZILIAN FEMALE INCARCERATION IN THE LIGHT OF THE LABELING APPROACH

Cristiane de Almeida Santa Rosa

Graduada em Direito pela UEFS. Pesquisadora do Laboratório de Ciências Criminais do IBCCRIM, em Salvador/BA. Membro do IBCCRIM e do IBDFAM.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1065-1096>
wcdmedeiros@gmail.com

Edval de Oliveira Sena Junior

Graduando em Direito pela UEFS. Estagiário da Defensoria Pública do Estado da Bahia.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1099-8578>
edvalsena@outlook.com

Renata Leão do Nascimento Santos

Graduada em Direito pela UEFS. Estagiária de Direito em escritório de advocacia.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1903-7420>
renataleao.ns@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho ao traçar o perfil da mulher encarcerada brasileira sob os auspícios da teoria do labelling approach intenta expor os fatores sociais e sexistas que norteiam a política prisional pátria. Para tanto, realizou-se revisão bibliográfica mesclada com análise de dados capaz de validar o "etiquetamento" dos socialmente marginalizados, aqui incluídas as mulheres pobres, negras, solteiras e mães, como criminosos(as), bem como a proeminência de aspectos patriarcais que obstam a concepção da mulher como agente ativa no crime, e por conseguinte uma adequação no sistema prisional a esta clientela. Destarte, espera-se oportunizar a discussão, criticidade e adequação das políticas prisionais brasileiras à realidade da mulher protagonista da conduta desviante.

Palavras-chave: *Labelling approach*, Mulher, Encarcerada.

ABSTRACT

The present work, by tracing the profile of the Brazilian incarcerated woman under the auspices of the labelling approach theory, intends to expose the social and sexist factors that guide the homeland prison policy. To this end, a bibliographic review mixed with data analysis capable of validating the "labeling" of the socially marginalized, including poor, black, single women and mothers, as criminals, as well as the prominence of patriarchal aspects that were carried out hinder the conception of women as an active agent in crime, and therefore an adaptation in the prison system to this clientele. Thus, it is expected to provide opportunity for discussion, criticality and adequacy of Brazilian prison policies to the reality of women protagonists of deviant conduct.

Keywords: *Labelling approach*, Woman, Imprisoned.

Introdução

É cediço que o sistema prisional brasileiro é ocupado, em sua maioria, por homens, razão pela qual um percentual de 74% das unidades prisionais foi elaborado com vistas ao atendimento do público masculino, enquanto 7% dos estabelecimentos penitenciários são destinados para o público feminino (INFOPEN, 2017).

Como reflexo de uma herança histórico-cultural, a sociedade, via de regra, atribui à mulher um estereótipo frágil e sensível. Entrementes, no que se refere ao âmbito penal, a mulher é percebida, precipuamente na condição de vítima, a exemplo do feminicídio e da violência doméstica.

Numa posição diametralmente oposta, o presente trabalho visa a perquirir a situação da mulher encarcerada, *i.e.*, da mulher em privação de liberdade, em virtude de estar no polo ativo da conduta criminalizada.

Para tanto, intenta-se identificar, através de dados disponibilizados

por fontes oficiais, qual o perfil da mulher encarcerada; outrossim, busca-se verificar se o sistema prisional brasileiro está preparado para receber essas mulheres. A partir disso, objetiva-se perceber se a desigualdade de gênero permeia e, caso afirmativo, como é estabelecida no ambiente prisional. Por fim, almeja-se fomentar a implantação e implementação de ações voltadas às situações inerentes ao gênero feminino nas instituições prisionais.

A escolha do tema justifica-se em razão de o Brasil ser o quarto país que mais encarcera mulheres no mundo, havendo um aumento de 455% da mencionada população, entre os anos 2000 e 2016 (INFOPEN, 2017).

Utiliza-se como metodologia a análise de dados, extraídos da 2ª edição do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, à luz da teoria do *labelling approach*, uma vez que esta aborda o processo de rotulação (estigmatização) do indivíduo desviante, tendo por escopo verificar a situação da mulher encarcerada e a reação desta ao *status* de criminosa que lhe é atribuído.

É sabido que o sistema prisional brasileiro foi feito por/para homens, visando alojá-los, o que *per se* explica a insuficiência e inefetividade de políticas públicas voltadas à população carcerária feminina ante o imaginário social, cuja tendência é vislumbrar a mulher na condição de vítima.

Esse ideário, estabelecido socialmente, tende a rotular as mulheres encarceradas, em termos de estatística, como minoria, ou homogeneizá-las, conforme excerto a seguir: *"Quem é então essa mulher, ou melhor, quem são essas mulheres, cidadãs e merecedoras de respeito e consideração de seus direitos como mulheres, independentemente de sua condição de presa? As discussões muitas vezes estão paradas num tempo quando se falava da mulher encarcerada como se houvesse somente uma mulher ou, pelo menos, como se todas tivessem o mesmo perfil"* (CERNEKA, 2009, p. 64-65).

Não por outro motivo, as mencionadas mulheres são denominadas como "homens que menstruam", no fragmento da obra em tela: *"Assim, ignoramos as transgressões de mulheres como se pudéssemos manter isso em segredo, a fim de controlar aquelas que ainda não se rebelaram contra o ideal da 'feminilidade pacífica'. Ou não crescemos ouvindo que a violência faz parte da natureza do homem, mas não da mulher? É fácil esquecer que mulheres são mulheres sob a desculpa de que todos os criminosos devem ser tratados de maneira idêntica. Mas igualdade é desigual quando se esquecem das diferenças. É pelas gestantes, os bebês nascidos no chão das cadeias e as lésbicas que não podem receber visitas de suas esposas e filhos que temos de lembrar que alguns desses presos, sim, menstruam [...]"* (QUEIROZ, 2015, p. 19).

Frise-se que, considerando os dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), em maio de 2018 *ex vi* 2ª edição do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, o Brasil encontra-se na 4ª colocação entre os países com maior população carcerária feminina do mundo; em junho de 2016 já ostentava um total de 42.355 mulheres privadas da liberdade (INFOPEN, 2017).

Insta ressaltar que a análise dos dados acerca da taxa de aprisionamento à luz do critério etário possibilita a inferência de que mulheres mais jovens (entre 18 a 29 anos) apresentam maiores probabilidades de serem presas, quando comparadas às mulheres com mais de 30 anos. Eis que existem 101,9 jovens (de 18 a 29 anos) presas para cada 100.000 mulheres brasileiras com mais de 18 anos; ao passo que a taxa de mulheres com 30 anos ou mais (não jovens) presas equivale a 36,4 para cada grupo de 100 mil mulheres acima de 18 anos (INFOPEN, 2017).

No âmbito do aspecto étnico-racial, uma amostragem de pesquisa desenvolvida pelo Infopen (2017) envolvendo 29.584 mulheres (ou 72% da população prisional feminina) apontou que 62% das mulheres privadas de liberdade são negras.

Acerca da escolaridade da mulher encarcerada, dados referentes a 73% da população feminina privada de liberdade no Brasil (ou 29.865 mulheres), evidenciam que 66% da mencionada população sequer teve acesso ao ensino médio, e apenas 15% conseguiu esse nível de ensino (INFOPEN, 2017).

Por seu turno, em vista de informações do estado civil, tem-se que 62% do total de mulheres privadas de liberdade (o que equivale a 25.639 mulheres) são solteiras, ao passo que 74% das mulheres têm filhos (INFOPEN, 2017).

Destarte, observa-se, notadamente, que o perfil das mulheres apenadas é composto por mulheres jovens (50% possuem faixa etária entre 18 a 29 anos), negras (62%), com baixa escolaridade (45% não chegaram a completar o ensino fundamental), solteiras (62%) e mães (74%) (INFOPEN, 2017).

Não se pode olvidar de uma desigualdade de gênero latente na sociedade em que *"[...] A medicina social assegurava como características femininas, por razões biológicas: a fragilidade, o recato, o predomínio das faculdades afetivas sobre as intelectuais, a subordinação da sexualidade à vocação maternal"* (DEL PRIORE, 1997, p. 304).

No sistema prisional essa realidade não é diferente; entretanto, mister ressaltar que, a depender do contexto histórico-social ao qual os indivíduos estão inseridos, diferentes papéis sociais são construídos.

"[...] a mulher transformava-se num ser moral e socialmente perigoso, devendo ser submetida a um conjunto de medidas normatizadoras extremamente rígidas que assegurassem o cumprimento do seu papel social de esposa e mãe; o que garantiria a vitória do bem sobre o mal, de Maria sobre Eva. Se a mulher estava naturalmente predestinada ao exercício desses papéis, a sua incapacidade e/ou recusa em cumpri-los eram vistas como resultantes da especificidade da sua natureza e, concomitantemente, qualificadas como antinaturais. [...]" (DEL PRIORE, 1997, p. 278).

Nesse sentido, a relação estabelecida entre os gêneros decorre de interações sociais construídas e moldadas constantemente em diferentes sociedades e períodos, razão por que existem diversos discursos de gênero expressados por paradigmas distintos, que são amparados pelo arcabouço jurídico e que exercem mecanismos de definição e de reprodução de papéis genéricos (PASTOR apud KNECHER; PANAIÁ, 1994).

Em que pese a definição de papéis específicos atribuídos aos diferentes gêneros, nota-se que não se trata de uma questão estática, ao contrário, trata-se de um processo dinâmico e interacional. Razão pela qual, ao longo do tempo, a mulher assumiu lugares sociais opostos aos que, tradicionalmente, lhe foram destinados, desconstruindo a imagem propalada da mulher pelo ideário social.

A lacuna existente entre a idealização e a prática tem a função precípua de evidenciar que a construção da identidade de gênero independe da adequação ao padrão prescrito pela sociedade.

No que se refere à seara criminal, a questão de gênero adquire outras significações, haja vista *"[...] o aparecimento de um fato social novo: uma sociedade desconhecida dentro de outra sociedade, de costumes e valores próprios"* (OLIVEIRA, 1996, p. 76).

Entretanto, mister refletir sobre gênero sob a perspectiva da mulher em situação de encarceramento a fim de perceber as implicações da vulnerabilidade de gênero nesses ambientes.

Nada obstante previsão legal e política, como a Lei de Execução Penal e a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional, que preconizam, respectivamente, a separação por gênero, em estabelecimentos prisionais, com o intuito de conferir às mulheres em situações de encarceramento assistência que considere as especificidades do público feminino, o desiderato avulta-se como objetivo inalcançado, consoante se denota do excerto subscrito: *"[...] 74% das unidades prisionais destinam-se aos homens, 7% ao público feminino e outros 16% são caracterizados como mistos, o que significa que podem contar com alas/celas específicas para o aprisionamento de mulheres dentro de um estabelecimento originalmente masculino"* (INFOPEN, 2017, p. 23).

Destarte, verifica-se que o sistema prisional endossa e acentua a vulnerabilidade de gênero, na medida em que, pensado para o público masculino e adaptado para as mulheres, é incapaz de observar as especificidades indispensáveis aos espaços e serviços destinados às mulheres, a fim de satisfazer necessidades intrínsecas ao sexo feminino, como aleitamento materno, equipe de saúde voltada à saúde da mulher, espaço destinado às crianças etc.

Dados do Infopen demonstram que apenas 41% dos presídios femininos e 34% dos mistos disponibilizam locais para visitas íntimas, assim como não mais que 16% dos estabelecimentos prisionais nacionais possuem dormitórios para gestantes, bem como tão somente 14% destes contam com berçários ou centros de referência materno-infantil (INFOPEN, 2017).

Não fosse só isso, as prisões reverberam processo de segregação que, ao potencializar os estados afetivos, expõe carência afetiva que culmina numa somatização generalizada [grosso modo, apresentação de sintomas físicos (somáticos) decorrentes de fenômenos psicológicos], ao passo que, resultam num alto consumo de tranquilizantes pelas presas. (BASTOS, 1997).

A partir das proposições alhures firmadas, resta por certo que as mulheres em situação de cárcere no Brasil não são privadas exclusivamente do direito à liberdade, elas perdem a condição de humanidade, uma vez que direitos imprescindíveis a uma vida digna lhes são subtraídos quando adentram o sistema prisional.

A mulher encarcerada à luz do labelling approach

Há na sociedade a concepção de que tão somente o homem mostra-se propício a figurar como sujeito ativo em um crime. Isso, além de espelhar a força de uma construção cultural sexista, obsta o reconhecimento da mulher como ente ativo no cometimento de ações delituosas.

Em oposição ao majoritariamente difundido, a mulher também comete condutas as quais o ordenamento jurídico vigente considera como crime. Consequentemente, analisar as nuances que rondam seu aprisionamento transfigura-se em expor um ciclo discriminatório vicioso, responsável por homogeneizar a construção da conjuntura penal brasileira sem prejuízo de heranças patriarcais que subjugam a mulher, especialmente aquela encarcerada.

Nesse diapasão, sobressai-se o poder do "etiquetamento" nas interações sociais e os impactos lógicos advindos de sua atribuição. A outorga do *status* de criminoso, como pertencente a indivíduos socialmente escolhidos, ratifica um ciclo marginalizante que não se volta mais ao eu naturalmente criminoso (criminologia clássica), mas ao caráter atributivo do meio social.

Tal ideia é defendida pelo que se denomina como teoria do *labelling approach* ou teoria do etiquetamento social, e, outrossim, imiscui-se, por obviedade, dentre uma fração duplamente rotulada socialmente: o das mulheres, em grande parte negras, encarceradas.

Segundo a aludida teoria, a sociedade seleciona as condutas a partir de um padrão axiológico, e lhes atribui uma qualificação negativa ou positiva. Destarte, o padrão de legalidade é uma construção coletiva em que a conduta em dissonância, com o crivo dos valores coletivos, torna-se automaticamente criminalizada.

Tal processo de definição legal da conduta criminalizada não é imparcial, porém seletivo e discriminatório, predominando os interesses do grupo social de maior poder econômico em prejuízo dos socialmente desfavorecidos, a esse respeito diz o fragmento: "*Foi assim que a descoberta deste código social extralegal conduziu a uma explicação da regularidade da seleção (e das cifras negras) superadora da etiologia: da tendência a delinquir às maiores 'chances' (tendência) de ser criminalizado. A clientela do sistema penal é constituída de pobres, não porque tenham maior tendência para delinquir, mas precisamente porque têm maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como delinquentes. As possibilidades (chances) de resultar etiquetado, com as graves consequências que isto implica, se encontram desigualmente distribuída" (ANDRADE, 1997, p. 270).*

Razão pela qual é clarividente uma tendência de criminalizar pessoas em situação de vulnerabilidade, mostrando o quanto determinados indivíduos têm maiores probabilidades de serem etiquetados que outros.

O ato de punir é, portanto, seletivo, imbricado ao *status* social e ao interesse da classe dominante, havendo assimetria na punição desses indivíduos em relação aos integrantes de grupos sociais mais vulneráveis, os quais tendem a compor de forma majoritária as estatísticas criminais, consoante aduz o trecho abaixo: "*[...] as estatísticas criminais, nas quais a criminalidade de colarinho branco é representada de modo enormemente inferior a sua calculável 'cifra negra', distorceram até agora as teorias da criminalidade, sugerindo um quadro falso da distribuição da criminalidade nos grupos sociais. Daí deriva uma definição corrente da criminalidade como um fenômeno concentrado, principalmente, nos estratos inferiores, e pouco representado nos estratos superiores [...]" (BARATTA, 2002, p. 102).*

Para além do caráter discriminatório social que atribui o *status* de criminoso à mulher, esta torna-se vítima dos fatores machistas que rondam a resposta jurisdicional ante o ato delituoso. À luz dos dados sobreditos, as mulheres presas são em grande maioria jovens, negras, solteiras e de baixa escolaridade.

Não por outras razões, nota-se que, para além de estigmatizadas, as mulheres em situação de encarceramento enfrentam uma imposição patriarcal de condutas que intentam a adequação do gênero feminino a uma realidade tipicamente sexista e projetada aos encarcerados homens.

Perseverar nesse ponto e omitir-se quanto à realidade de que a fração feminina que ocupa os ambientes prisionais também é vítima da atribuição do *status* de criminosa torna-se símile de retroalimentar ideários patriarcais e, por logicidade, desconsiderar particularidades mínimas do gênero feminino como menstruação, gestação, maternidade, sexualidade, entre outras que devem ser abarcadas pelas instituições prisionais.

Considerações finais

Destarte, tem-se como resultado das análises em que se perquiriu a situação da mulher encarcerada no Brasil que o perfil destas é corporificado, avultosamente, entre mães, jovens, negras e com baixa escolaridade. Outrossim, constatou-se que são duplamente vítima de processos de estigmatização decorrentes da vulnerabilidade de gênero e das assimetrias presentes no cerne das relações sociais, vez que, concomitantemente à seleção provocada pela atribuição de *status* de criminosa tem-se a precariedade de instituições prisionais, haja vista que estas sequer foram projetadas para receber sua clientela, quiçá as especificidades do gênero feminino.

De mais a mais, as encarceradas tornam-se foco do despreparo estatal para receber o quantitativo de mulheres que estão atualmente sob a tutela do Direito Penal Estatal, devido ao império da concepção de que a mulher não delinque. Por obviedade, apenas a partir de políticas públicas não discriminatórias do poder estatal, capazes de contemplar as variantes do público encarcerado, haverá a inclusão, de fato, da mulher como ente encarcerado.

Quer dizer, a constatação de que o sistema prisional possui uma "clientela" específica que, uma vez selecionada, passa a ocupar espaços superlotados e insalubres, em flagrante desrespeito à dignidade humana, atrelada à inoperância do Estado, flagrante no cenário brasileiro, reverbera uma vulnerabilidade social e histórica dos mais desfavorecidos e, por abrangência, da mulher, sobretudo da mulher negra.

Dadas as proposições, faz-se mister que a sociedade repense o sistema prisional sobre outras bases, posto que a cultura punitivista, já consolidada, apenas acentua os índices de violência e cristaliza um processo de marginalização histórico da mulher-negra-mãe-solteira-pobre. Entretanto, há que se falar que essa nova perspectiva não precede uma mudança de mentalidade, mister a autoconscientização e o autorreconhecimento dos cidadãos como agentes transformadores da realidade posta.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, V. R. P. de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997.
- BARATTA, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.
- BASTOS, M. *Cárcere de mulheres*. Rio de Janeiro: Diadorim, 1997.
- CERNEKA, H. A. Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, p. 61-78, jan.-jun. 2009. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/veredas_direito/pdf/60_77.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2019.
- DEL PRIORE, Mary (org.). *História das mulheres no Brasil*. Coordenação de textos de Carla Bassanesi. São Paulo: Contexto, 1997.
- INFOPEN. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres*. 2. ed. 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2019.
- KNECHER, L; PANAIÁ, M. *La mitad del país: la mujer en la sociedad argentina*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1994.
- OLIVEIRA, O. M. *Prisão: um paradoxo social*. 2. ed. Florianópolis: Editora da UFSC, 1996.
- QUEIROZ, N. *Presos que menstruam*. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

Recebido em: 12/07/2019 - Aprovado em: 26/07/2019 - Versão final: 11/10/2019

JUIZ DAS GARANTIAS: UMA EXIGÊNCIA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

JUDGE OF GUARANTEES: A REQUIREMENT OF THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

José Romeu Rodrigues Júnior

Membro do IBCCrim, do IAMG e do ICP. Advogado.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7278-6282>

romeu@bcr.adv.br

RESUMO

A relação entre os direitos fundamentais e a realidade do sistema de justiça criminal hodiernamente enfrenta acentuada crise. Em consequência das atribuições do juiz na fase inquisitorial, proferindo ativamente decisões de produção da prova, a imparcialidade subjetiva restaria irremediavelmente afetada, comprometendo, assim, a efetivação das garantias individuais. O presente estudo pretende compreender a figura do "juiz das garantias" como uma exigência do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Juiz das garantias, Imparcialidade, Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

The relationship between fundamental rights and the reality of the criminal justice system today faces an acute crisis. In consequence of the judge's attributions in the inquisitorial phase, actively pronouncing evidence-taking decisions, a restored impartiality would be irretrievably affected, thereby undermining the effectiveness of individual practices. The present study tries to understand the figure of the "judge of guarantees" as an occurrence of the Democratic Rule of Law.

Keywords: Judge of the guarantees, Impartiality, Democratic State.

O termo "juiz das garantias" pode soar redundante ou paradoxo ao incauto, pois seria inimaginável dissociarmos da figura do julgador a ideia de garantidor da resolução dos conflitos sociais, do direito e da justiça.

Este instituto foi uma das alterações promovidas pela Lei 13.964/2019 (denominada "Lei Anticrime") que introduziu o art. 3º-B no Código de Processo Penal, separando as funções do magistrado de 1º grau de jurisdição (*investigação e instrução/julgamento*) em relação ao juiz das garantias, este definido como "*responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário*"; nos termos do referido dispositivo legal¹

A atuação do juiz das garantias estará limitada às investigações preliminares, zelando pelas garantias fundamentais do indivíduo, bem como decidindo sobre a aplicabilidade de alguma das medidas elencadas no art. 3º-B da Lei 13.964/2019, tais como decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas urgentes e não repetíveis e de prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como julgar *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia, dentre outras matérias previstas no referido dispositivo legal.

O instituto se apresenta como exigência de conformidade do

processo penal com o texto constitucional, pois a fase de investigação preliminar, cuja finalidade exclusiva é a coleta de elementos de prova para subsidiar a propositura da ação penal, deve contar com magistrado diverso daquele que atuará na fase processual, sob a qual, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa, será produzida a prova que vinculará a fundamentação do provimento jurisdicional.

Antes, porém, de adentrar na análise do tema, necessária uma abordagem sobre o Estado Democrático de Direito para examinar o juiz das garantias a partir do novo modelo de processo penal redefinido na Constituição Federal de 1988.

A ideia da divisão dos órgãos do Poder (*Executivo, Legislativo e Judiciário*) foi engendrada como instrumento capaz de conter e equilibrar os limites de atuação da atividade estatal com a finalidade de preservar os direitos e garantias individuais.

As leis e a justiça, na concepção filosófica do contrato social, constituem o mecanismo de pacificação social, advindos da construção erigida da parcela individual de renúncia da liberdade de cada cidadão.

Segundo a teoria do contrato, cada cidadão renuncia a uma parcela

de sua liberdade. Esta parcela é atribuída ou confiada ao Direito, à ordem social e estatal, e representa a sujeição a um Direito geral, do qual eu, como cidadão, participei, de que sou idealmente coautor e que por isso tenho de fazer valer por mim.²

É por intermédio do Direito Penal que o Estado exerce a plenitude da força, por meio do qual impõe as mais graves restrições ao indivíduo, a supressão da liberdade e do seu patrimônio. Na seara do Direito Penal, portanto, a participação do afetado deve ser assegurada de maneira ampla e efetiva.

No Brasil, a Constituição da República de 1988 inovou ao regular de forma minudente os direitos e garantias individuais e, com isso, operou inúmeras transformações na jurisdição penal, dentre elas, a remodelagem da autonomia do processo penal, cunhando-o na dignidade da pessoa humana, com regras definidas de formação da culpa, tais como: limites probatórios e critérios de validade do provimento judicial.³

O monopólio do poder punitivo estatal encontra parâmetros de validade e legitimidade no regramento das balizas constitucionais do processo penal e, por outro lado, é por meio do qual, e, somente por ele, em tese, que o indivíduo poderá ser elevado ao mesmo patamar de igualdade do Estado/acusador, dispondo de paridade de armas para sustentar o seu *status* de inocência.

A responsabilidade penal, portanto, exige o afastamento do estado de inocência do indivíduo, advindo após o transcurso do devido processo legal, a ser alcançada por meio da sentença penal condenatória definitiva, transitada em julgado.

Retornando ao tema, sublinha-se que deve ser preocupação permanente do Estado Democrático de Direito assegurar a efetividade dos direitos e garantias individuais e, no processo penal, a figura do magistrado assume especial relevo como o guardião da garantia de participação do indivíduo na decisão que lhe afetará.

Vargas dispõe que⁴ tudo que existe de prerrogativa do acusado no processo penal não passa de direitos e garantias assegurados na Constituição da República de 1988, numa lenta e exasperante luta contra a onipotência do Estado.

É na figura do juiz, na sua independência e imparcialidade, como garantidor dos direitos fundamentais no processo penal, que são depositadas as expectativas de efetividade do devido processo penal. Necessário, portanto, que o sistema de justiça criminal disponha de condições funcionais e estruturais capazes de preservar a atuação do magistrado de influxos externos (*materiais*) e/ou internos (*psíquicos*). Aqueles entendidos como as garantias funcionais e estes como a preservação da capacidade cognitiva do julgador.

A Constituição da República de 1988 cuidou de assegurar garantias funcionais ao magistrado, tais como: vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos, prerrogativa de foro, para que possa decidir com autonomia, independência e imparcialidade.

Tais garantias são asseguradas com a finalidade de viabilizar autonomia e independência para a atuação firme e imparcial do magistrado, sobretudo para preservar os direitos individuais, limitar o exercício da atividade estatal e rechaçar com destemor as arbitrariedades e os influxos do poder econômico.

No aspecto material, os benefícios funcionais da magistratura são suficientes para propiciar uma atuação imparcial, independente das pressões e paixões envoltas no caso concreto e, principalmente, com liberdade para fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos trazidos aos autos pela atuação das partes.

No processo penal, a imparcialidade do julgador foi pensada apenas no aspecto material, pelas garantias funcionais; no entanto, a estrutura do sistema de justiça criminal não dispensou idêntica atenção com o caráter subjetivo, com a possível contaminação cognitiva do julgador, desconsiderando que a atuação do mesmo juiz

na *investigação* e na *fase de instrução/julgamento* seria igualmente prejudicial à imparcialidade.

A dinâmica das investigações preliminares contemporâneas, invariavelmente de longa duração, demanda expressiva função jurisdicional do magistrado, autorizando as medidas cautelares de interceptação telefônica, quebra de sigilo bancário e fiscal, busca e apreensão, prisões provisórias, tudo isso, obrigatoriamente, por meio de decisão judicial devidamente fundamentada e, conseqüentemente, contaminando-o cognitivamente, com a formação de conceitos e preconceções sobre o investigado.

O tema é conhecido como a teoria da dissonância cognitiva, esta apresentada por meio da obra *A theory of cognitive dissonance*, de Leon Festinger, em 1957, a qual aborda, essencialmente, um estudo acerca da cognição e do comportamento humano.⁵

Fundamentada na premissa de que o indivíduo tende sempre a buscar um *estado de coerência* entre seus conhecimentos (opiniões, crenças e atitudes), a teoria da dissonância cognitiva desenvolve-se no sentido de comprovar que há um processo involuntário, por isso inevitável, para se chegar a essa "correlação", admitidas as naturais exceções. Assim, especialmente atenta às situações em que há o *rompimento desse estado*, em que o indivíduo se encontra diante de incontestável *incoerência* entre seus próprios pensamentos, ou entre sua ação e sua razão (sujeito que fuma habitualmente – ação – toma conhecimento de que a nicotina é extremamente nociva para a saúde – razão –, e permanece com o hábito, sem que queira matar-se ou adoecer, por exemplo),⁶ identifica e apresenta reflexos cognitivo-comportamentais decorrentes desse contexto *antagônico e inquietante*.⁷

Seria humanamente impossível exigir que o magistrado simplesmente delete da memória todas as concepções já formadas sobre o investigado, advinda da atuação na fase inquisitorial e, então, a partir do oferecimento da denúncia, tivesse a isenção suficiente para decidir com imparcialidade o recebimento ou não da peça acusatória, por exemplo.

O debate é de fundamental importância; atualmente, domina a pauta nacional, com ampla cobertura da imprensa internacional⁸, os questionamentos de (im)parcialidade do ex-juiz Sérgio Moro, diante das revelações de supostas comunicações com os procuradores da República na sua atuação como magistrado, sobreleve a necessidade da figura do juiz das garantias, não apenas para preservar os direitos e garantias individuais, mas para assegurar a efetividade da imparcialidade no momento do julgamento final.

A imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz-instrutor (poderes investigatórios) ou quando lhe atribuímos poderes de gestão/iniciativa probatória.⁹

A suspeita de comprometimento do juiz já é um pesadelo assombroso, muito caro ao Direito, irremissível, pois a higidez da imparcialidade é o pilar sob o qual é edificada toda a noção de validade e segurança jurídica do Estado Democrático de Direito.

Necessário destacar que não constitui propósito principal deste trabalho a discussão da imparcialidade por eventual desvio de conduta, solucionável pelos órgãos correccionais, mas o comprometimento subjetivo, cognoscitivo, advindo da estrutura do ordenamento jurídico, capaz de impedir que os valores democráticos norteiem a atuação do juiz.

Tema de suma importância, aliás, afeto à independência cognitiva, é a necessidade de rompimento com a mentalidade inquisitorial arraigada no sistema de justiça criminal, de girar o eixo epistemológico e apontá-lo na direção da valorização da dignidade da pessoa humana na efetividade dos direitos individuais da matriz constitucional do processo penal que, embora estruturada na presunção de inocência, contrasta com a realidade do sistema carcerário nacional.

O país atingiu a desonrosa posição de 3ª maior população carcerária do mundo¹⁰ superado apenas pelos Estados Unidos da América e pela China. Vale dizer que os EUA possuem um ordenamento jurídico completamente distinto do nacional, com justiça negocial, com encarceramento de imigrantes, aprisionamentos sem processo, como Guantánamo,¹¹ por exemplo; a China, por sua vez, não nos permite um comparativo dado à desproporção populacional. O Brasil, então, com essas ponderações, ocuparia o primeiro lugar no ranking mundial do encarceramento.

O (ab)uso da prisão provisória é fruto de uma cultura reclusa nas amarras da mentalidade inquisitorial, a exigir preocupação permanente com a rediscussão do papel do magistrado para reverter essa lógica e, para isso, a figura do juiz das garantias é fundamental.

Os argumentos contrários ao referido instituto, em sua maioria, estão vinculados às questões de estrutura organizacional, de considerações econômico-financeiras, desconsiderando o alto custo financeiro provocado pela ausência do juiz garantidor, como, por exemplo, do extraordinário custo na manutenção do superlotado, falido e ineficiente sistema carcerário brasileiro, onde mais de 40% (quarenta

por cento) da população é constituída de presos provisórios.¹²

Não se diz que a culpa da superlotação do sistema carcerário possa ser atribuída à ausência de juiz das garantias, mas, indubitavelmente, a presença desse instituto servirá para reforçar os direitos e garantias individuais, flagrantemente violados no cenário de expressivo índice do encarceramento provisório.

Assim, o instituto do juiz das garantias, introduzido no Código de Processo Penal em virtude da inserção do art. 3º-B pela Lei 13.964/2019, embora esteja pendente de implementação por decisão liminar do Ministro Luiz Fux na ADI 6.299/DF, se apresenta como valioso instrumento de efetividade dos direitos e garantias individuais, com escopo de preservação da liberdade cognitiva do julgador. A partir de então, o magistrado terá, além das garantias materiais do cargo, uma proteção subjetiva, de caráter cognoscitivo, consistente na delimitação do espaço de atuação no processo penal, atribuindo-lhe apenas as funções jurisdicionais da fase de investigação preliminares, tudo isso, em prol da imparcialidade do magistrado, sem a qual, restarão inalcançáveis os valores constitucionais democráticos no processo penal.

NOTAS

- ¹ HASSEMER, Winfried. *Jornada de direitos fundamentais*. Organização Faculdade de Direito de Lisboa e Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados. Jun. 2004. p. 17.
- ² PINTO, Felipe Martins. *Introdução crítica ao processo penal*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 134 - 135.
- ³ VARGAS, José Cirilo. *Direitos e garantias individuais no processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 171.
- ⁴ FESTINGER, Leon. *Teoria da dissonância cognitiva*. Trad. Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975, apud RITTER, Ruiz. *Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. 1. ed. Florianópolis (SC): Empório do Direito, 2017. p. 106.
- ⁵ RODRIGUES, Aroldo. *Aplicações da psicologia social: à escola, à clínica, às organizações, à ação comunitária*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1983. p. 79.
- ⁶ FESTINGER, op. cit. apud RITTER, Ruiz. *E quando os escândalos de corrupção*

envolvem o meu candidato ou partido? Disponível em: <<http://bit.ly/2ZnekN>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

⁷ Associação Brasileiro de Jornalismo Investigativo. ABRAJI. Disponível em: <<https://www.abraji.org.br/noticias/seminario-de-ciencias-criminais-debate-vaza-jato-e-desinformacao>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

⁸ LOPES JR., Aury. *Direito processual pena e sua conformidade constitucional*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen, Juris, 2008. p. 123.

⁹ BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Atualização Junho de 2016*. Disponível em: <<http://bit.ly/2Yreqw0>>. Acesso em: 1 jun. 2019.

¹⁰ ANISTIA INTERNACIONAL. *Prisão de Guantánamo*. Disponível em: <<http://bit.ly/2xpuyT6>>. Acesso em: 1 jun. 2019.

¹¹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Sistema Carcerário Nacional*. Disponível em: <<http://bit.ly/2L8KoYD>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

Recebido em: 13/07/2019 - Aprovado em: 15/08/2019 - Versão final: 03/10/2019

A LIMITAÇÃO DA PROGRESSÃO DE PENA NA “LEI ANTICRIME” E A LÓGICA DA INOCUIZAÇÃO: UMA BREVE DISCUSSÃO

THE RESTRICTION OF DOWNGRADING IMPRISONMENT IN THE “ANTICRIME BILL” AND THE INCAPACITATION LOGIC: A BRIEF DISCUSSION

Luiz Henrique Carneiro Rossetto

Mestrando em Direito Penal pela USP. Bacharel em Direito pela PUCSP. Membro do IBCCRIM. Advogado.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1023-3145>

luizcr89@hotmail.com

RESUMO

O presente artigo visa a discutir os aspectos político-criminais do denominado “projeto de lei anticrime” no âmbito das regras relativas à progressão de pena e sua relação com a ideia de prevenção especial negativa através da incapacitação. Ainda, argumenta-se que essa lógica tende a dissolver a legalidade penal. Por fim, o artigo também aponta uma possível contrariedade entre a nova legislação e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Direito Penal, Teorias da Pena, Incapacitação, Progressão de Pena, Legalidade.

ABSTRACT

The present article aims to discuss the criminal policy behind the so-called “anti-crime bill”, its proposal to harshen the present rules for downgrading imprisonment and its relation with the idea of a specific deterrence through incapacitation. Furthermore, it is argued that this logic tends to weaken the principle of legality in criminal law. Finally, the paper still indicates a possible conflict between the new law and the Brazilian Supreme Court precedents.

Keywords: Criminal Law, Theories of Punishment, Incapacitation, Prison Downgrading, Legality.

O conjunto de propostas legislativas idealizadas pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, batizado de "projeto anticrime", representa uma possibilidade de sensíveis alterações no âmbito do Direito Penal e Processual Penal. Sabidamente, muitas delas motivaram a desconfiança – não raro justificada – de especialistas e profissionais envolvidos com as ciências criminais e a indigesta realidade do sistema penal. Ainda assim, há um aspecto do mencionado projeto que parece ter passado ao largo de uma discussão mais detida. Trata-se das alterações relativas ao requisito temporal para a progressão de regime penitenciário.

As principais propostas de alteração afetam tanto a Lei 8072/90 (lei de crimes hediondos) como a Lei 12.850/2013 (lei das organizações criminosas): no primeiro caso, condiciona-se a progressão de regime à constatação de "condições pessoais que façam presumir que" o condenado "não voltará a delinquir"; no segundo, veda-se o benefício da progressão ao "condenado por integrar organização criminosa ou por crime praticado através de organização ou associação criminosa" nas hipóteses em que "houver elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo".¹

Antes de discutir a (in)compatibilidade de tais alterações com a Constituição Federal e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, é preciso sublinhar e refletir sobre a lógica que lhes é subjacente, a qual se sustenta no ideário da prevenção especial negativa – ou, sendo mais específico, na inocuidade do delinquentes. Neste sentido, a declaração do Ministro responsável pelo projeto no sentido de "tirar de circulação" (MORO, 2019)² aqueles tidos como perigosos não parece deixar margem para quaisquer dúvidas. Ainda, a medida se prestaria a "mandar um recado" (MORO, 2019)³ aos membros de organizações criminosas, servindo de incentivo para que o apenado abandone tais vínculos.

Como se sabe, a principal referência no que diz respeito a essa perspectiva político-criminal é ninguém menos do que **Franz von Liszt** e seu programa de Marburgo. Nesta linha, a "ideia do fim" (*Zweckgedanke*) foi definitivamente integrada (MÜLLER-DIETZ, 1986)⁴ no direito penal, concebido como um instrumento (preventivo-especial) de proteção a bens jurídicos (LISZT, 1883)⁵, i. e., um meio de "luta contra a criminalidade" (*Verbrechensbekämpfung*) (FRISCH, 1982)⁶. No que consiste esse combate? **Liszt** parte da distinção entre três tipos de delinquentes: "ocasionais", "habituais corrigíveis" e "incorrigíveis". Aos primeiros caberia a intimidação; aos segundos, a ressocialização; finalmente, aos denominados "incorrigíveis" restaria a pura e simples incapacitação ou inocuidade (*Unschädlichmachung*) (ROXIN, 2006)⁷. Este seria o "lado feio" (*Hässliche Seite*) da prevenção especial (PAWLIK, 2012)⁸, a "seleção artificial do indivíduo socialmente inapto", a qual se realizaria a partir de uma "coação direta, imediata", consistente no "sequestro do delinquentes" (NAUCKE, 1982)⁹.

Um leitor desavisado poderia supor que a presente exposição visa a elogiar o projeto ou – o que seria pior – invocar um argumento de autoridade para legitimá-lo. Afinal, qual seria o problema de sustentar uma reforma legislativa justificada em uma das mais influentes e importantes escolas penais? A intenção, contudo, é oposta, na medida em que se pretende submetê-la à crítica, tendo em vista o caráter ambivalente da influência de **Von Liszt**.

De mais a mais, o protagonismo político-criminal dessa lógica parece ser um fato notório, seja na Europa, na América Latina ou nos países do *common law*. Nesse sentido, cabe mencionar o apontamento de **Silva Sánchez**: "Seja como for, minha opinião é que o fenômeno não é casual. Ao contrário, o 'retorno' da neutralização encontra-se em perfeita sintonia com a evolução ideológica geral da política criminal; e não somente da política criminal norte-americana. Assim, a título de mero exemplo, por um lado, o crescente desencanto, fundado ou não, em termos de uma intervenção ressocializadora do Estado sobre o delinquentes. E, por outro lado, a elevadíssima sensibilidade ao risco e a obsessão pela segurança que mostram amplos grupos sociais." (SILVA

SÁNCHEZ, 2011, p. 173)¹⁰.

No entanto, há numerosas razões para encerrar com ceticismo a premissa de que a sanção criminal poderia ser legitimada como um instrumento de reforço cognitivo (JAKOBS, 2006)¹¹ mediante a contenção prospectiva de perigos (*ne peccetur*) (PAWLIK, 2012)¹². Levada às últimas consequências, a lógica preventivo-especial resulta numa descaracterização da própria ideia de pena, compreendida como uma reação a atos culpáveis passados¹³ (*quia peccatum est*) (PAWLIK, 2012), a ponto de dissolver os limites entre o Direito Penal e o de polícia (HEINRICH, 2008)¹⁴. Em termos gerais, a principal objeção contra a prevenção especial também vale para as demais concepções preventivas, cujo afastamento de um Direito Penal do fato, limitado pelo princípio da culpabilidade, resultaria numa possibilidade desenfreada de incrementar penas (PAWLIK, 2012; ROXIN, 2006)¹⁵.

Essa ausência de limites da lógica preventiva decorre de uma circunstância bem notada por **Pawlik**: "a segurança é uma meta inatingível, porque todo nível de segurança pode ser incrementado ainda mais" (PAWLIK, 2012)¹⁶. Ademais, os problemas apontados não se limitam à questão da culpabilidade, afetando também a própria legalidade penal: na perspectiva de **Von Liszt**, a "luta contra a delinquência" deve se ajustar apenas aos fins da política criminal (NAUCKE, 2000)¹⁷. Perto da perda de legalidade substancial resultante dessa abordagem, chega a ser irônico que o referido autor seja conhecido por conceber o Código Penal como uma "Carta Magna do delinquentes" (NAUCKE, 2000)¹⁸.

Diante desses esclarecimentos, não causa surpresa que **Von Liszt** tenha contribuído na formulação de um "Direito Colonial"¹⁹ para o protetorado alemão do Sudoeste Africano (atual Namíbia), um instrumento desatrelado de qualquer limite jurídico característico de um Estado de Direito (VORMBAUM, 2010). Tampouco surpreende que esse ideário, digamos, "bismarckiano";²⁰ tenha influenciado de sobremaneira a mal-afamada lei contra delinquentes habituais (*Gewohnheitsverbrechergesetz*) de 1933, diploma conhecido pelas imposição de penas indeterminadas contra os "perigosos" (FROMMEL, 2013; NAUCKE, 1986)²¹. A legalidade penal, portanto, não pode ser compreendida de forma meramente formal, e não se limita à definição legal da infração penal, abrangendo também a sua consequência jurídica (ROXIN, 2006)²².

A questão referente à adequação das mudanças contidas no "projeto anticrime" a tais parâmetros de legalidade será discutida na parte final do presente texto. Antes, afigura-se oportuno delinear um argumento pragmático, dirigido a quem estiver plenamente convencido da lógica preventivo-especial: representaria a vedação da progressão uma via adequada para desestimular a filiação a organizações criminosas? Em outras palavras, seriam essas medidas capazes de promover ganhos substanciais em matéria de segurança?

A resposta parece ser negativa. É de se notar que mesmo aqueles que sustentam a possibilidade de se empregar a pena como um instrumento de neutralização admitem a necessidade de parcimônia, ante os efeitos potencialmente adversos dessa forma de intervenção (JAKOBS, 2008)²³. Ainda, o cultivo de uma mentalidade que equipare o delinquentes ao estatuto de um "inimigo interno" pode comprometer a pretendida capacidade dissuasória e preventiva do Direito Penal (POSNER, 2012)²⁴. Assim, soa pouco congruente invocar o senso comum para acolher a lógica prevenção especial enquanto se ignora a realidade do sistema carcerário brasileiro, na medida em que o dissenso em relação às regras da sub-cultura carcerária costuma trazer sérios riscos de retaliação e morte. Assim, seria até ingênuo supor que a vedação de progressão estimularia a desfiliação dos envolvidos com facções e organizações criminosas.

Ademais, dificultar a progressão de regime com base em critérios abertos como "condições pessoais que façam presumir que o réu não voltará a delinquir" ou a "existência de vínculos com organizações criminosas" viola, a nosso ver, o princípio da legalidade penal,

consagrado no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal (“*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”), bem como em inúmeros documentos internacionais de Direitos Humanos assinados pelo Estado brasileiro. Como exigir, em termos práticos, que o encarcerado comprove a ausência deste vínculo? A vagueza dos termos não é casual: ela representa o sacrifício da legalidade substancial em prol da razão instrumental do “combate a perigos”.

No mais, essas alterações parecem contrariar entendimento já consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. É de se recordar que a Corte decidiu que a vedação de progressão, outrora estabelecida na Lei de crimes hediondos, contrariava o princípio da individualização da pena (ver HC 82.959-SP). Espera-se que o Tribunal esteja atento não só ao próprio precedente, mas também em relação à dissolução da legalidade penal representada nessa alteração legislativa.

NOTAS

- Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-154928463106/projeto-de-lei-anticrime.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2019.
- MORO, Sérgio Fernando. O projeto de lei anticrime. Folha de S. Paulo. 17 mar. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2019/03/o-projeto-de-lei-anticrime.shtml>>. Acesso em: 04 ago. 2019.
- Idem, ibidem.
- Nas palavras de MÜLLER-DIETZ, poucos programas de política criminal influenciaram de forma tão duradoura as reformas legislativas que se seguiram. Cf. MÜLLER-DIETZ, Heinz. Das Marburger Programm aus der Sicht des Strafvollzugs. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin, número 94, volume 3, p. 599, 1982. Evidentemente, tal influência não se limitou à Alemanha, haja vista o impacto internacional do movimento reformista capitaneado pelo célebre penalista na União Internacional de Direito Penal. Cf. WETZELL, Richard F. Franz v. Liszt und die internationale Strafrechtsreformbewegung. In KOCH, Arnd; LÖHNIG, Martin (orgs.). Die Schule Franz von Liszt. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016.
- LISZT, Franz von. Der Zweckgedanke im Strafrecht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, n. 3, vol. 1, pp. 1 e ss, 1883.
- FRISCH, Wolfgang. Das Marburger Programm und die Maßregeln der Besserung und Sicherung. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin, número 94, volume 3, p. 566, 1982.
- ROXIN, Claus. Strafrecht I. München: C.H. Beck, 2006, pp. 74 e ss.
- PAWLIK, Michael. Das Unrecht des Bürgers. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, p. 74.
- NAUCKE, Wolfgang. Die Kriminalpolitik des Marburger Programms 1882. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin, número 94, volume 3, p. 527, 1982.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesus-María. A Expansão do Direito Penal. São Paulo: RT, 2011, pp. 173 e ss. Um panorama útil sobre o estado da questão no direito norte-americano pode ser encontrado em ROBINSON, Paul. H. Punishing dangerousness: cloaking preventive detention as criminal justice. Harvard Law Review, nº 5, 03/2001; ZIMRING, Franklin E.; HAWKINS, Gordon. Incapacitation: Penal Confinement and the Restraint of Crime, p. 3. New York: Oxford University Press, 1995. Recentemente, na Alemanha, Kai Ambos apontou as similaridades entre as propostas do partido populista “Alternativa para a Alemanha” (AfD) no sentido de incrementar a pena de autores reincidentes. Cf. AMBOS, Kai, ¿De Vuelta Al Derecho Penal De Autor Del Nacional-socialismo? Enfoques Penales (2019).
- JAKOBS, Günther. Terroristen als Personen im Recht? . Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin, número 117, volume 4, pp. 841 e ss, 2004 Em sentido contrário, Jakobs afirma que a prestação desse reforço cognitivo não compete primariamente ao Estado, mas ao cidadão fiel ao Direito (p. 841). Quando o destinatário da norma não fornece essa segurança cognitiva, argumenta Jakobs, este passa a ser tratado como uma “fonte de

- perigo”, um “problema de segurança a ser manejado cognitivamente” (p. 842). Cf. SILVA SÁNCHEZ, A Expansão do Direito Penal. São Paulo: RT, 2011, p. 169.
- PAWLIK, Michael. Das Unrecht des Bürgers. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, p. 61.
- PAWLIK, Michael. Das Unrecht des Bürgers. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012 p. 75.
- HEINRICH, Bernd. Die Grenzen des Strafrechts bei der Gefahrprävention. Brauchen oder haben wir ein „Feindstrafrecht“?. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, número 121, volume 1, pp. 123-126, 2009.
- Cf. PAWLIK, Michael. Das Unrecht des Bürgers. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, p. 69; ROXIN, Claus. Strafrecht I. München: C.H. Beck, 2006, pp. 91 e ss.
- Tradução livre do autor: “ Sicherheit aber ist ein unreichbares Ziel, denn jeder Sicherheitsniveau lässt sich noch weiter verbessern” (Das Unrecht des Bürgers, p. 80).
- Cf. NAUCKE, Wolfgang. La progresiva pérdida de contenido del principio de legalidad penal como consecuencia de un positivismo relativista y politizado. In: La insostenible situación del derecho penal. Granada: Comares, 2000. (Estudios de derecho penal, 15), p. 537 e ss.
- NAUCKE, Wolfgang. La progresiva pérdida de contenido del principio de legalidad penal como consecuencia de un positivismo relativista y politizado. In: La insostenible situación del derecho penal. Granada: Comares, 2000. (Estudios de derecho penal, 15), p. 538.
- VORMBAUM, Thomas. Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte. Heidelberg: Springer, 2010, p. 147; Idem, A legislação racial da Alemanha nazista. In: Direito penal como crítica da pena: estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012. GRECO, Luis; MARTINS, Antonio (orgs.). Madrid: Marcial Pons, 2012.
- NAUCKE, Wolfgang. Die Kriminalpolitik des Marburger Programms, p. 529.
- FROMMEL, Monika. Was bedeutet uns heute noch Franz von Liszt?. Journal der Juristischen Zeitgeschichte, número 14, volume 1, p. 297, 2013.
- ROXIN, Claus. Strafrecht I. München: C.H. Beck, 2006, pp. 177 e ss.
- JAKOBS, Günther. Terroristen als Personen im Recht? . Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft, número 117, volume 4, p. 847, 2004. O autor aponta para os limites da incapacitação nos casos envolvendo organizações criminosas: a pretendida “neutralização” de um agente individual não teria um efeito significativo na capacidade operacional desses grupos.
- POSNER, Richard A. A problemática da Teoria Moral e Jurídica, pp. 175-176. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. “Do mesmo modo, podemos decidir tratar os criminosos com dignidade não porque aceitamos a ideia de Kant de que as pessoas têm o direito de ser tratadas como fins e não como meios, mas porque pensamos (...) que o cultivo de uma mentalidade de punição criminal, baseada na dicotomia entre “nós” e “eles”, ou na ideia do “inimigo interno”, (...) pode ter consequências adversas e até prejudicar a prevenção e a dissuasão da atividade criminosa”.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai, ¿De Vuelta Al Derecho Penal De Autor Del Nacional-socialismo? Enfoques Penales, Buenos Aires, mar. 2019. Disponível em: <<http://crimint.com.ar/wp-content/uploads/2019/04/Enfoques-Penales-%C2%BFDe-vuelta-al-Derecho-penal-de-autor-Ambos.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

FRISCH, Wolfgang. Das Marburger Programm und die Maßregeln der Besserung und Sicherung. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, número 94, volume 3, 1982.

FROMMEL, Monika. Was bedeutet uns heute noch Franz von Liszt?. Journal der Juristischen Zeitgeschichte, número 14, vol. 1, 2013.

HEINRICH, Bernd. Die Grenzen des Strafrechts bei der Gefahrprävention. Brauchen oder haben wir ein „Feindstrafrecht“?. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, número 121, vol. 1, 2009.

JAKOBS, Günther. Terroristen als Personen im Recht? . Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft, número 117, vol. 4, 2004.

LISZT, Franz von. Der Zweckgedanke im Strafrecht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, número 3, volume 1, 1883.

MORO, Sérgio Fernando. O projeto de lei anticrime. Folha de S. Paulo. 17 mar. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2019/03/o-projeto-de-lei-anticrime.shtml>>.

MÜLLER-DIETZ, Heinz. Das Marburger Programm aus der Sicht des Strafvollzugs. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, número 94, volume 3, 1982.

NAUCKE, Wolfgang. La progresiva pérdida de contenido del principio de legalidad penal como consecuencia de un positivismo relativista y politizado. In:

La insostenible situación del derecho penal. Granada: Comares, 2000. (Estudios de derecho penal, 15).

_____. Die Kriminalpolitik des Marburger Programms 1882. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, número 94, volume 3, 1982.

PAWLIK, Michael. Das Unrecht des Bürgers. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012.

POSNER, Richard A. A problemática da Teoria Moral e Jurídica. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

ROBINSON, Paul. H. Punishing dangerousness: cloaking preventive detention as criminal justice. Harvard Law Review, nº 5, 03/2001.

ROXIN, Claus. Strafrecht I. München: C.H. Beck, 2006.

SILVA SÁNCHEZ, Jesus-María. A Expansão do Direito Penal. São Paulo: RT, 2011.

VORMBAUM, Thomas. Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, p. 147. Heidelberg: Springer, 2010.

_____. A legislação racial da Alemanha nazista. In: DIREITO penal como crítica da pena: estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012. GRECO, Luis; MARTINS, Antonio (orgs.). Madrid: Marcial Pons, 2012.

WETZELL, Richard F. Franz v. Liszt und die internationale Strafrechtsreformbewegung. In KOCH, Arnd; LÖHNIG, Martin (orgs.). Die Schule Franz von Liszt. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016.

ZIMRING, Franklin E.; HAWKINS, Gordon. Incapacitation: Penal Confinement and the Restraint of Crime. New York: Oxford University Press, 1995.

Recebido em: 05/08/2019 - Aprovado em: 18/11/2019 - Versão final: 12/03/2020

APROXIMAÇÃO ENTRE IMPUTAÇÃO DOLOSA E ESTADO MENTAL DO CONHECIMENTO DA *GUILTY MIND*

APPROXIMATION BETWEEN WILLFUL IMPUTATION AND MENTAL STATE OF KNOWLEDGE OF GUILTY MIND

Wanessa Carneiro Molinaro Ferreira Serafim

Mestranda em Direito Penal pela UERJ. Juíza Federal na Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

ORCID: 0000-0002-1442-4918

wanessa.ferreira@jfrj.jus.br

RESUMO

O artigo aborda como seria possível aproximações entre o entendimento da imputação subjetiva de responsabilidade penal no sistema da civil law e da common law, diante de conduta criminosa adotada por indivíduo possuidor de conhecimento. Para tanto, analisa o elemento subjetivo geral do tipo penal no sistema da civil law, o dolo, em uma perspectiva normativa do elemento volitivo deste, bem como o estado mental do conhecimento da guilty mind do sistema da common law.

Palavras-chave: Dolo, Imputação Subjetiva, Conhecimento, Guilty Mind.

ABSTRACT

The article discusses how it would be possible to approach the understanding of the subjective imputation of criminal liability in the civil law and common law systems, in the face of criminal conduct adopted by an individual possessing knowledge. Therefore, it analyzes the general subjective element of the penal type in the civil law system, the deceit, in a normative perspective of its volitional element, as well as the mental state of knowledge of the guilty mind of the common law system.

Keywords: Deceit, Subjective Imputation, Knowledge, Guilty Mind.

1. Introdução

No sistema da *civil law*, ou romano-germânico, para o indivíduo responder penalmente por um ato, deve existir responsabilidade a título doloso ou culposos. Logo, não existe na *civil law* uma imputação subjetiva intermediária entre as duas modalidades de responsabilidade penal mencionadas.

A regra é a imputação a título doloso, nos moldes do parágrafo único do art. 18 do Código Penal Brasileiro, e apenas poderá haver imputação culposa se existir previsão expressa no tipo penal. Esse é, em regra, o modelo de imputação subjetiva adotada nos países da *civil law*.¹

O dolo é elemento subjetivo geral do tipo penal e, para o entendimento majoritário, composto por elemento cognitivo e elemento volitivo. Sendo que o elemento volitivo tem sido compreendido em seu sentido cotidiano e não em sentido normativo.

Entretanto, a dimensão normativa do vocábulo "vontade" permite a compreensão do dolo sob aspecto mais coerente no que toca a responsabilidade penal, por permitir a verificação a partir de dados objetivos do comportamento sob análise.

Se o elemento vontade for compreendido como comportamento do autor que detém o conhecimento no plano da realidade e das consequências prováveis ou certas de sua conduta, ele se aproxima do estado mental de conhecimento (*knowledge*) da *guilty mind* do sistema da *common law*.

A partir dessa aproximação, procura-se demonstrar a necessidade da compreensão em sentido normativo do conceito de vontade, para que a imputação subjetiva dolosa guarde maior coerência em relação ao indivíduo que, possuindo cognição dos fatos, opta em realizar conduta típica.

2. Dolo no tipo penal

O sistema naturalista estabeleceu o conceito clássico de delito, como ação típica, antijurídica e culpável. Nesta fase, também conhecida como sistema Lizt-Beling,² a chamada relação psíquica entre a conduta e o autor do fato era analisada na culpabilidade, sendo que o liame subjetivo poderia ser a título de dolo ou culpa.

No sistema neokantiano ou neoclássico, aportes normativos são incorporados, superando-se a simples descrição avalorada dos

elementos do delito, sendo que a culpabilidade se aproxima da noção de reprovabilidade

Com o finalismo, **Hans Welzel**, ao cuidar da finalidade da ação humana, trata o dolo como um elemento do tipo. Desta forma, o dolo passa a integrar o tipo penal no aspecto subjetivo, permanecendo a consciência da ilicitude na culpabilidade.³ Assim, para o ato ser doloso, exige-se consciência e vontade de realização de conduta descrita no tipo objetivo.

Por sua vez, as correntes funcionalistas⁴ introduzem valores vinculados aos fins de prevenção do Direito Penal e valorações político-criminais para a teoria do delito. Ocorre um giro normativo, com a retomada de aportes teleológicos, como no sistema neokantiano.

No que toca ao tipo penal, a principal alteração trazida pelos funcionalistas, frente ao modelo adotado pelo finalismo, refere-se, em grande medida, à parte objetiva do tipo e diz respeito à necessidade de criação ou de incremento de um risco não autorizado para que seja possível a imputação objetiva de uma conduta delitiva.

De toda forma, as abordagens funcionalistas, por introduzem aportes normativos aos elementos do delito, inauguram, marco importante para as considerações que serão aqui expostas. Nesse sentido, **Eduardo Viana** expõe que: "Por fim, convém ressaltar a clara constatação em relação às últimas contribuições de Roxin no âmbito da teoria do dolo: fica evidente que a própria teoria volitiva, em uma das suas variações mais aperfeiçoadas, está percorrendo o caminho da normatização, então, é possível falar em um normativismo volitivo" (VIANA, 2017, p. 147).

3. Conhecimento e vontade

Dentre as várias teorias sobre o dolo,⁵ o legislador brasileiro, no art. 18, inciso I, do Código Penal, optou pela teoria da vontade para o dolo direito e a da assunção ou do consentimento para o dolo eventual ao conceituá-los no referido dispositivo.

Diante do texto legal vigente, pode-se dizer que o dolo é composto pelo elemento cognitivo e pelo elemento volitivo. O elemento cognitivo consiste na consciência do agente estar realizando o ato descrito nos elementos objetivos do tipo penal. Já o elemento volitivo tem sido compreendido como a vontade, o querer ou o desejo de

realizar os elementos objetivos do tipo penal.

É a partir do elemento volitivo que se faz a distinção entre dolo direto e dolo eventual. A doutrina divide ainda o dolo direto em de primeiro grau e de segundo grau.

O dolo direto de primeiro grau consiste na vontade direta de realizar a conduta descrita no tipo objetivo, enquanto o de segundo grau consiste na vontade que abarca necessariamente outras condutas típicas, além daquela principal almejada pelo autor.

Por sua vez, o dolo eventual é compreendido como a vontade de assumir ou consentir com a produção do resultado típico.

Em que pese o legislador pátrio ter optado pelo conceito de dolo com elemento cognitivo e volitivo, na doutrina existem duas grandes correntes de entendimento quanto ao dolo: a corrente das teorias volitivas⁶ e a corrente das teorias cognitivas, que dispensam o elemento vontade e amparam o dolo em variados aspectos pertinentes à forma de cognição para fundamentá-lo.

Por ora, entretanto, o foco é a visão ampla do ato doloso por uma perspectiva mais objetiva e verificável ao aplicador do direito, a partir do comportamento externalizado pelo autor da conduta típica.

A questão da utilização da noção do elemento volitivo do dolo próximo ao sentido cotidiano, como intenção ou querer, é apontada por **Ingeborg Puppe** como questão não superada na teoria da vontade.⁷ Sob esse enfoque, **Luís Greco**, apoiado nas lições de **Puppe**, defende que a palavra vontade (ou querer, conforme tradução de texto da autora de lavra do próprio GRECO) pode ser empregada em dois sentidos: um vinculado ao estado mental da pessoa (sentido psicológico-descritivo); e outro como forma de interpretar um comportamento (sentido atributivo-normativo).^{8 e 9}

Diante dessa diferenciação, percebe-se que a vontade pode ser compreendida por meio do comportamento pela pessoa, e não apenas de forma cotidiana, como o que é mentalmente desejado por esta.

Greco exemplifica caso em que é perceptível a variação entre o conceito psicológico-descritivo e o atributivo-normativo da palavra vontade: *“As diferenças ficam mais claras se imaginamos o caso do estudante que não estuda até a véspera da prova e, ao abrir livro, recebe telefonema, sai, bebe, não dorme, chega direito da discoteca para fazer a prova. Pode ser que ele lamente sinceramente a reprovação: ‘Minha vontade não era isso’, ‘foi sem querer’. O amigo honesto talvez responda: ‘não reclame, você quis ser reprovado’. Neste diálogo, o estudante usa o termo vontade em sentido psicológico-descritivo, o amigo em sentido atributivo-normativo”* (GRECO, 2009, p. 887).

Portanto, em análise objetiva da conduta, considera-se, que o comportamento adotado pelo indivíduo no plano da realidade reflete a vontade deste em dimensão normativa. Ou, na forma precisa de **Puppe**, o “querer” no sentido atributivo-normativo significa a impossibilidade de isenção de responsabilidade.¹⁰

Greco menciona que, partindo-se do sentido atributivo-normativo da vontade, é viabilizada a análise objetiva do elemento subjetivo do tipo. Sendo possível, assim, verdadeira normatização da interpretação da intenção por meio da conduta externalizada pelo agente.

Como aponta **Puppe**, há o uso ambíguo da palavra querer pelos defensores da teoria da vontade e do consentimento quando da explicação do dolo eventual. A autora afirma que a referida ambiguidade é verificada uma vez que no dolo eventual existe a noção de que este abarca consequências não almejadas pelo autor, porém, cujo risco de ocorrência foi assumido pelo autor.¹¹ Assim, o querer, visualizado pela teoria do consentimento no dolo eventual, é o querer em sentido atributivo-normativo.

Puppe aponta que também a noção trazida pela teoria da vontade no dolo direto de segundo grau guarda coerência com a noção de que ainda aquilo que não é o mais almejado pelo autor pode ser enquadrado em sua vontade. Isso acontece quando ele age produzindo resultados típicos a título de dolo direto de segundo grau.¹² A autora arremata que tanto o dolo direto de segundo grau

quanto o dolo eventual introduzem no conceito de dolo uma *“real disposição interna do autor em relação ao resultado”*.¹³

É justamente na dimensão atributivo-normativa que o verbo querer constante do art. 18, inciso I, CP, deve ser compreendido, sob pena de se negar imputação penal em situações que o comportamento foi conscientemente direcionado para a produção do resultado típico. Isso porque o Direito Penal tem que estar voltado para reprimir situações reais e externalizadas pelo indivíduo, que coloquem em perigo bens jurídicos penalmente tutelados, não podendo (e sequer tendo como) atuar no plano abstrato das intenções e desejos dos indivíduos.

O critério objetivo, amparado no comportamento externalizado pelo autor, permite verificação de qual foi a vontade deste no sentido atributivo-normativo. Logo, ele viabiliza a coerente aplicação da norma penal, e, portanto, a adequada imputação da responsabilidade penal.

4. Conhecimento da realização de conduta típica

O elemento cognitivo guarda relação fundamental para que o autor atue de forma dolosa para a produção de resultado típico, pois apenas quem detém o conhecimento é que poderá influir na esfera da realidade, quer para a produção do resultado típico, quer em direção contrária. Logo, o fato de o autor ter consciência da conduta que realiza é ponto imprescindível para responsabilização penal. E, neste sentido, é possível uma aproximação com a imputação no aspecto subjetivo do estado mental do conhecimento (*knowledge*) do sistema da *common law*, como será adiante abordado.

Greco afirma que o desvalor da ação recai diante do domínio exercido por aquele que tem o conhecimento, uma vez que ele possui o domínio de seu comportamento de tal forma que pode causar, ou não, o resultado típico. Portanto, caso o autor opte pela causação, ele atua dolosamente.

Os autores **Greco**¹⁴ e **Viana**¹⁵ destacam, embasados no art. 20, do CP, que a noção de dolo tem, em sua essência, apenas o elemento cognitivo, na medida em que o referido dispositivo, ao tratar do erro de tipo, afirma que *“O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo [...]”*. Logo, a *contrario sensu*, a correta representação dos elementos constitutivos do tipo legal confirma o dolo.

5. Guilty mind

No sistema penal da *common law*, o fundamento do crime e da possibilidade de imputação penal são tratados a partir do brocardo latino: *actus non facit reum, nisis mens sit rea* (*act does not make one guilty unless there is a criminal intent*) ou, em tradução livre, agir não torna alguém culpado a menos que haja uma intenção criminoso).

O crime (*offense*) ocorre nas situações em que estão presentes os requisitos objetivos (*actus reus*), os requisitos subjetivos (*mens rea*), e ausências de justificativas e de *defenses*, que seriam próximas às causas de exclusão de ilicitude e de culpabilidade.

No sistema da *common law* não há uma teoria geral do crime que cuide de seus elementos. Os crimes possuem apenas esses elementos básicos (*actus reus*, *mens rea* e ausência de *justifications* e *defenses*), a partir dos quais são analisados em perspectiva geral,¹⁶ principalmente pelas Cortes e pela doutrina.

O *actus rea* é a conduta criminoso voluntária em seu aspecto concreto, real, no mundo físico, que cause um prejuízo individual ou social.

O nexos causal estará presente quando o prejuízo decorrer da conduta do sujeito. Para tanto, utiliza-se o teste do “exceto por” (ou *but for*), ou seja, a conduta deve ser o fator substancial causador do prejuízo.¹⁷

Já a *mens rea* ou *guilty mind* é o estado mental que permite que o sujeito possa ser considerado culpado em razão da realização de uma conduta criminoso.

A *guilty mind* consiste no aspecto subjetivo da conduta analisada, pois o estado mental culpável não estará presente em razão da conduta

de forma isolada, mas somente quando ela estiver acompanhada de específico estado mental do autor.

Para os fins da abordagem aqui pretendida, analisaremos apenas os aspectos subjetivos necessários para a caracterização da responsabilidade penal na *common law*.

A *mens rea* ou *guilty mind* é compreendida por meio de quatro estados mentais distintos. São eles: (i) *purposeful* ou *intentionally* (proposital ou intencional), quando o agente deseja o resultado de sua conduta, agindo intencionalmente nesta direção; (ii) *knowing* ou *knowledge*, ou *knowingly* (com conhecimento ou conscientemente), quando o agente está ciente que sua conduta certamente causará o resultado; (iii) *reckless* (imprudência), quando o agente tem ciência que sua conduta produz risco substancial e injustificável para a produção do resultado; e, por último, (iv) *negligent* (negligência), nas situações em que o agente deveria estar ciente do risco de sua conduta para o resultado.¹⁸

Os estados mentais em questão não são excludentes entre si e possuem uma variação quanto aos aspectos cognitivos e volitivos, como destaca Hermida.¹⁹

O estado mental proposital ou intencional consiste na vontade e desejo de realizar a ação ou omissão. Neste estado, o agente prevê que certa consequência advirá da conduta.

Por outro lado, o estado mental do conhecimento (*knowledge*) é concebido como a consciência que o autor tem de estar cometendo um ato criminoso. O *Model Penal Code* norte-americano²⁰ e ²¹ estabelece que o estado mental de conhecimento consiste em: "(b) *Conscientemente. Uma pessoa age conscientemente em relação a um elemento material de um crime quando: (i) se o elemento envolver a natureza de sua conduta ou as circunstâncias correspondentes, ele está ciente de que sua conduta é dessa natureza ou que tais circunstâncias existem; e (ii) se o elemento envolver um resultado de sua conduta, ele está ciente de que é praticamente certo que sua conduta causará esse resultado.*" (tradução livre).²²

Desta forma, o conhecimento da natureza da conduta, das circunstâncias que a cercam, bem como da razoável certeza de causação do resultado, são elementos suficientes para caracterização de liame subjetivo para fins de imputação de responsabilidade penal.

O estado mental de conhecimento é vínculo de imputação penal mais frágil do que o estado mental proposital ou intencional. Entretanto, uma vez comprovada a consciência e compreensão do autor da conduta, este poderá ser condenado pelos jurados.²³

Ou seja, constata-se a possibilidade de responsabilidade penal mais branda na *common law* em relação à internacional, e que, entretanto,

ela não se confunde com a imputação culposa (que seria o estado mental *reckless* ou *negligent*).

Há, portanto, no sistema penal da *common law* liame subjetivo intermediário entre a imputação daquele que age propositalmente e do que age culposamente. O estado mental do conhecimento é mais frágil que o intencional e permite a imputabilidade penal subjetiva, na medida em que evidencia, no mundo dos fatos, comportamento consciente e direcionado à produção do resultado criminoso.

A gradação intermediária entre a conduta intencional e a culposa permite imputar responsabilidade penal nos quais, ainda que não constatada a vontade em sentido psicológico-descritivo do autor em produzir o resultado típico (mesmo porque o referido acesso é inviável, como já antes mencionado), há evidências, por meio do comportamento adotado pelo autor, que este atuou conscientemente ao provocar o resultado típico, e deve responder em sede penal.

Observa-se que no sistema penal da *common law*, as circunstâncias objetivas da conduta, as circunstâncias que a cercam e a razoável certeza de que a conduta causará o resultado são suficientes para a constatação da aptidão do estado mental para a responsabilização penal (*culpable mental state*).

6. Conclusão

O Direito Penal deve estar pautado no máximo de objetividade possível quanto à aplicação das normas para que a coerência da subsunção seja evidente e impeça manipulação e manobras quando do exercício do *ius puniendi* do Estado.

No sistema da *common law*, considera-se suficiente o conhecimento (*knowledge*) daquele que pratica conduta criminosa para fins de responsabilidade penal. E, para tanto, são considerados os elementos concretos da natureza da conduta, das circunstâncias do entorno, bem como da razoável certeza de ocorrência do resultado criminoso.

No sistema da *civil law*, entretanto, ainda vigora entendimento majoritário, no sentido de que a imputação subjetiva a título doloso depende, além do elemento cognitivo, de elemento volitivo em seu sentido leigo ou cotidiano.

Destaque-se que o vocábulo "quis" previsto no art. 18, inciso I, do CP, não deve ser ignorado, mas sim interpretado em sentido normativo-atributivo. Cabe conferir a ele interpretação em seu conteúdo jurídico e não em sentido cotidiano.

Portanto, não há que se falar em ampliação das hipóteses de imputação dolosa, mas de correlação do vínculo subjetivo penalmente relevante daquele que age com conhecimento e, dotado desta percepção, opta em realizar a conduta típica.

NOTAS

¹ Neste sentido são, por exemplo, as disposições do: §15, do Código Penal Alemão; o artigo 12 do Código Penal Espanhol e artigo 13 do Código Penal Português. Disponíveis, respectivamente em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf>>, <https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1> e <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/124532375/202004300303/73758944/diplomaPaginacion/diploma/2?q=c%C3%B3digo+penal&did=34437675>>. Acessos em: 19 ago 2019.

² SOUZA, Artur de B. G.; JAPIASSÚ, C. E. A. *Curso de Direito Penal: Parte Geral arts. 1º a 120*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.164-165.

³ *Ibidem*, p. 170.

⁴ Várias são as correntes funcionalistas, sendo que as mais destacadas são o chamado funcionalismo racional-teleológico, defendido por Claus Roxin, e o funcionalismo sistêmico-radical, defendido por Günther Jakobs.

⁵ PRADO, p.374, correlaciona as seguintes teorias, além das adotadas pelo CP Brasileiro, (da representação ou da possibilidade, da probabilidade, da evitabilidade, do risco, do perigo a descoberto, da indiferença).

⁶ Com o suporte legal acima mencionado.

⁷ PUPPE, Ingeborg. A distinção entre dolo e culpa. GRECO, Luís (trad.). Manole: Barueri-SP, 2004, p. 33.

⁸ GRECO, 2009, p. 886-887.

⁹ Op. cit., 2004, p. 31-33.

¹⁰ Op. cit., p. 33.

¹¹ Op. cit., p. 33-34.

¹² Op. cit., p.35-36.

¹³ Op. cit., p.37.

¹⁴ Em esclarecimento preliminares ao traduzir para o português, a obra de Ingeborg Puppe, p. XII.

¹⁵ VIANA, 2002, p. 58.

¹⁶ HERMIDA, Julian. Convergence of Civil Law and Common Law in the Criminal Theory Realm. *U. Miami Int'l & Comp. L. Rev.* V. 13, n. 1, 2005. P. 193. Disponível em: <<http://repository.law.miami.edu/umiclr/vol13/iss1/5>> Acesso em: 13 jul 2019.

¹⁷ Op. cit., p. 199.

¹⁸ Op. cit., p. 203.

¹⁹ Op. cit., 203.

²⁰ O *Model Penal Code* (MPC), ou Código Penal Modelo, é um texto elaborado para estimular e dar assistência aos estados norte-americanos no processo legislativo, assim como para atualizar e estabelecer balizas na lei penal dos Estados Unidos da América. O MPC foi um projeto do *American Law Institut* (ALI), publicado em 1962, após dez anos de elaboração. Disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/Model_Penal_Code>. Acesso em: 23 jul. 2019.

²¹ *Model Penal Code*. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/08d77d/pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2019. Acesso em 16 mar 2020.

²² No original: "(b) *Knowingly. A person acts knowingly with respect to a material element of an offense when: (i) if the element involves the nature of his conduct or the attendant circumstances, he is aware that his conduct is of that nature or that such circumstances exist; and if the element involves a result of his conduct, he is aware that it is practically certain that his conduct will cause such a result; (ii) if the element involves a result of his conduct, he is aware that it is practically certain that his conduct will cause such a result.*" (Model Penal Code, Art. 2, Section 2.02(2)).

²³ Op. cit., p. 206.

REFERÊNCIAS

GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: Dias, Augusto Silva et alii (orgs.). *Liber Amicorum* de José de Sousa Brito em comemoração do 70º aniversário – Estudos de Direito e Filosofia. Coimbra: Almedina, 2009.

HERMIDA, Julian. Convergence of Civil Law and Common Law in the Criminal Theory Realm. *U. Miami Int'l & Comp. L. Rev.* V. 13, n. 1, 2005. P. 193. Disponível em: <<http://repository.law.miami.edu/umiclr/vol13/iss1/5>> Acesso em: 13 jul 2019.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 5ª ed., 2005.

PUPPE, Ingeborg. *A distinção entre dolo e culpa*. Manole: Barueri-SP, 2004.

SANTOS, Humberto Souza. Elementos Fundamentais de um conceito de dolo político-criminalmente orientado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 97, 2012.

SOUZA, A. de B. G.; JAPIASSÚ, C. E. A.. *Curso de Direito Penal: Parte Geral arts. 1º a 120. 2. ed.* Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002.

VIANA, Eduardo. *Dolo como compromisso cognitivo*. São Paulo: Marcial Pons, 2002.

Recebido em: 20/08/2019 - Aprovado em: 17/11/2019 - Versão final: 16/03/2020

UM BREVE RETORNO À RESPONSABILIDADE PENAL PELO PRODUTO

A BRIEF RETURN OF PRODUCT CRIMINAL LIABILITY

Víctor Cezar Rodrigues da Silva Costa

Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Professor de Direito Penal. Advogado Criminalista.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6010-6577>

e-mail: victorsilva.costa@yahoo.com.br

Leonardo Mendes Zorzi

Mestrando em Direito penal pela Universidade de São Paulo.

Advogado criminalista.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0561-6982>

e-mail: leomendesz@hotmail.com

RESUMO

O objetivo do presente artigo consiste em analisar os pressupostos teórico-dogmáticos da chamada responsabilidade penal pelo produto no âmbito da imputação por omissão imprópria. O ponto central da discussão refere-se a três de seus corolários fundamentais, a saber, a causalidade, a posição de garantia e a imputação subjetiva. O interesse de tal reflexão parte da análise do recente caso da Cervejaria Bäcker de Belo Horizonte-MG.

Palavras-chave: Responsabilidade Penal pelo Produto, Omissão Imprópria, Ingerência.

ABSTRACT

This article aims to analyze the theoretical and dogmatic assumptions of the so-called product criminal liability in the context of the improper omission. The discussion concerns on three of its fundamental corollaries: causality, the guarantor and subjective liability. The interest of such reflection comes from the analysis of the Cervejaria Bäcker recent case in Belo Horizonte-MG.

Keywords: Product Criminal Liability, Improper Omission, Ingerence.

Em janeiro de 2020, foi amplamente noticiado pela mídia o caso da Cervejaria Bäcker em Belo Horizonte, no qual alguns lotes da cerveja estariam contaminados com a substância *dietilenoglicol*, normalmente utilizada para o resfriamento da bebida, mas quando ingerida capaz de causar síndrome nefroneural, podendo evoluir inclusive para morte, como de fato ocorreu.¹ Tal notícia reacende a discussão sobre um dos tópicos mais interessantes do Direito penal econômico e empresarial, isto é, a responsabilidade penal pelo produto. Frequentemente associada a uma omissão por parte do fornecedor, a responsabilidade pelo produto envolve temas clássicos da dogmática penal como a causalidade, a imputação e o dolo, pontos motivadores dessa breve reflexão.

Seria possível imputar o resultado morte aos diretores da empresa pela não retirada do produto, capaz de causar perigo à saúde, do mercado? A doutrina há muito vem tratando do tema, produzindo trabalhos clássicos que assentam a base da discussão teórica sobre a matéria.²

O caso paradigma, julgado pelo Superior Tribunal Federal Alemão (BGHSt 37, 106), é o do spray de couro ("*Lederspray*"), ocorrido em 1981, no qual um produto para calçados teria causado danos à saúde e até a morte de consumidores. Trata-se de delito de lesão à saúde, em razão de a empresa não haver imediatamente retirado o produto defeituoso de circulação quando iniciaram as suspeitas de sua nocividade. A imputação foi realizada na modalidade de imprudência.

Após o registro dos primeiros casos de lesão, houve a alteração da fórmula do produto. No entanto, outras ocorrências vieram à

tona. Nesse meio tempo, reuniu-se o conselho de administração da empresa para deliberar sobre a situação, decidindo, porém, não retirar o produto do mercado até que se esclarecessem os reais motivos das lesões. Por essa conduta, os membros do conselho foram condenados por quatro delitos de lesões causadas pelo produto, em comissão por omissão imprudente, e em outros 38 casos por lesões dolosas (por ação).³

Restringindo-nos ao âmbito de responsabilidade por omissão imprópria, há de se ter em conta seus pressupostos básicos de imputação, dentre os quais a relação de causalidade e a posição de garantidor.⁴ No que toca ao nexos causal, o Tribunal alemão inovou no sentido de substituir a fórmula da eliminação hipotética, decorrente da teoria dos equivalentes causais, em favor do que denominou "causalidade geral". Por esse critério, a constatação da causa seria feita de forma indireta, ou seja, por fatores externos que poderiam ser excluídos da cadeia causal. Quando as condições diversas daquelas atinentes ao produto não puderem explicar o resultado, então quase que por uma presunção se afirmaria a causalidade.⁵ A crítica que se faz é a de que tal critério não leva em consideração as leis da experiência, criando um sério risco de erro judicial quando a determinação da causalidade não puder ser feita de maneira confiável.⁶

Já no que concerne à posição de garantidor, a solução encontrada pela jurisprudência se deu a partir da caracterização da ingerência – instituto que Código Penal brasileiro está previsto no artigo 13, § 2º, alínea "c" –, considerada como um atuar perigoso precedente causador dos resultados lesivos. De acordo com **Hassemer** e

Muñoz Conde, a compreensão da ingerência e os limites de sua punibilidade dependem de dois pressupostos: a) o conceito de periculosidade; e b) o conhecimento desta periculosidade.

Há duas posições doutrinárias a respeito do que seria a periculosidade. A corrente tradicional exige que o omitente tenha criado o perigo não permitido através da violação de deveres e, assim, produzido o dano correspondente.⁷ A segunda posição, mais flexível, sustenta que a posição de garante decorre de uma conduta antecedente que tenha produzido um perigo em nível acima daquele comum à vida cotidiana, sendo desnecessária a violação a deveres legais predefinidos.⁸ Foi esta última a posição adotada pelo BGHSt no caso *Lederspray*. O posicionamento da Corte revela a intenção político-criminal de transformar a criminalização por omissão em instrumento de intervenção preventiva, ampliando o âmbito de punibilidade para flexíveis situações de perigo. No entanto, tornou os limites da responsabilidade por omissão um tanto imprevisíveis, infringindo assim o mandato de certeza do princípio da legalidade.⁹

O segundo pressuposto é o de conhecimento da situação de perigo. Tradicionalmente, parte-se da premissa de que a periculosidade da conduta deva ser conhecida *ex ante*, isto é, no momento da comercialização dos produtos saber-se-ia de seu potencial lesivo à saúde, demandando do fornecedor uma atividade positiva para evitar possíveis danos. Ou seja, o conhecimento da nocividade à saúde no momento da venda caracterizaria a infração de um dever de cuidado. Por outro lado, para o Superior Tribunal Federal além seria suficiente para a responsabilidade a desaprovação jurídica do resultado de perigo, analisada *ex post*, não se exigindo o conhecimento prévio da contrariedade objetiva ao dever de cuidado. Para a Corte, portanto, bastaria a desaprovação jurídica do resultado em virtude do incremento de um risco conhecido ou passível de conhecimento. A indeterminação do início do conhecimento efetivo não afastaria a responsabilidade, visto já estar caracterizado o desvalor do resultado de perigo. Em outros termos, o delito omissivo de lesão se transforma em crime de perigo.¹⁰

No Direito brasileiro, por sua vez, há a obrigação legal, prevista no Código de Defesa do Consumidor (CDC), de proteção à saúde e segurança do consumidor. Demanda seu art. 8º, que os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não devam acarretar riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto aqueles considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição (risco permitido). Em qualquer hipótese, o fornecedor está obrigado a prestar as informações necessárias e adequadas a seu respeito. De toda forma, continua o § 2º do mesmo artigo no sentido de que “O fornecedor deverá higienizar os equipamentos e utensílios utilizados no fornecimento de produtos ou serviços, ou colocados à disposição do consumidor, e informar, de maneira ostensiva e adequada, quando for o caso, sobre o risco de contaminação”.

Ainda, o art. 10 do CDC proíbe o fornecedor de colocar no mercado produto que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou à segurança. Nesse caso, já se abre espaço para o dolo, seja ele direto ou eventual, em relação aos conhecimentos dos dirigentes empresariais do potencial lesivo dos produtos postos em circulação. A existência de dúvida, como no caso do *spray* de couro, abre margem para questionamentos em relação ao conhecimento da fonte do perigo e à possível responsabilidade a título doloso.

Com base na exegese desses dois dispositivos do CDC, **Zaffaroni**

e **Batista** consideram que o direito penal brasileiro fundamentaria a posição de garante em função do dano ocasionado por um produto posto em circulação no art. 13, §2º, alínea “a” do Código Penal, isto é, por força de um dever legal de cuidado, proteção ou vigilância.¹¹ Não nos parece a solução mais adequada. De fato, trata-se, na linha do que apontam **Hassemer** e **Muñoz Conde**, de hipótese de ingerência, servindo tais dispositivos legais para embasar a infração de um dever de atuar precedente perigoso. Em outras palavras, o decisivo para apontar a punibilidade da omissão em função de um perigo à saúde é caracterizar o comportamento anterior que tenha criado ou incrementado o risco de ocorrência no resultado.

A caracterização da posição de garantidor requer, nestas circunstâncias, conforme **Roxin**, a imputação objetiva do atuar precedente. Somente àquele que criou o risco com seu comportamento anterior é possível imputar objetivamente o resultado. Não há posição de garante, portanto, se a) a ação precedente não criou nenhum risco juridicamente relevante para a vítima, b) a ação precedente se mantém dentro do risco permitido, c) falta uma relação final de proteção entre a ação precedente e o resultado, d) o perigo provocado pela ação precedente provém unicamente do âmbito de responsabilidade da vítima, e) a criação do risco esteja justificada por legítima defesa ou f) esteja justificada por estado de necessidade.¹²

Considerando que se trata de hipótese de omissão imprudente, a responsabilização requer ainda, para além da posição de garante, a caracterização da previsibilidade e da evitabilidade da produção do dano. Isso significa que o agente deve ter tido a possibilidade de saber o que lhe era exigido em função da sua posição de garantidor para, então, comportar-se de acordo com elas. Também é preciso verificar se ele teria condições, em vista de suas capacidades pessoais, de atender a tais deveres impostos.¹³

Especificamente em relação ao caso da Cervejaria Bäcker, as informações iniciais divulgadas pela imprensa dão conta de que, durante o processo de produção, a cerveja teria entrado em contato com a substância *dietilenoglicol*. Em seguida, o produto foi distribuído, até chegar aos consumidores finais, causando lesões corporais e mortes.

No recente caso brasileiro, houve uma recomendação pela diretoria da empresa de que os consumidores não adquirissem nenhum lote da cerveja objeto de dúvida quanto à origem das lesões à saúde. Trata-se de medida preventiva, caracterizadora da diminuição do risco de novas lesões, passível de ensejar a exclusão da imputação dos resultados lesivos.

Em função do caso ainda estar em curso, seria precipitado chegar a qualquer conclusão quanto a eventual responsabilização dos diretores da empresa, pelo fato de terem introduzido no mercado produtos nocivos à saúde humana. O fato de terem diminuído o risco da produção do resultado determina prospectivamente, a limitação da responsabilidade para casos futuros. A determinação da cadeia causal em relação aos danos já ocorridos dependerá da constatação do momento do conhecimento do perigo, da observação das regras técnicas do processo de produção, da fonte desse risco – se decorrente de uma conduta da empresa ou de eventual sabotagem –, e ainda das precauções adotadas para diminuir os danos provocados pelos casos já ocorridos. Somente após consideradas todas essas circunstâncias, poderá ser determinado o âmbito de punibilidade de tais condutas.

NOTAS

- ¹ Sobre o caso, vide: Polícia confirma morte de mais uma vítima com suspeita de síndrome nefrônica em BH. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2020/01/15/interna_gerais,114465/policia-confirma-morte-de-mais-uma-vitima-com-suspeita-de-sindrome-nef.html>. Acesso em: 15 jan. 2020.
- ² Sobretudo HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *La responsabilidad por el producto em derecho penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995.
- ³ HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *La responsabilidad por el producto em derecho penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995, p. 157.
- ⁴ Sobre os pressupostos de atribuição de responsabilidade por omissão imprópria,

vide: ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão*. São Paulo: Marcial Pons, 2017. COSTA, Victor. *Crimes omissivos impróprios: tipo e imputação objetiva*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 136.

- ⁵ TAVARES, Juarez. *Teoria dos crimes omissivos*. São Paulo: Marcial pons, 2012, p. 370.
- ⁶ TAVARES, op. cit., p. 371.
- ⁷ HASSEMER, op. cit., p. 160.
- ⁸ HASSEMER, op. cit., p. 162.
- ⁹ HASSEMER, op. cit., p. 163.
- ¹⁰ TAVARES, op. cit., pp. 368-369.

CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA | AGOSTO DE 2020 BOLETIM IBCCRIM N.º 333

CORTES INTERNACIONAIS E SUAS DECISÕES COMENTADAS

O CASO LULA NO COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS (ONU) E O DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO¹

THE LULA CASE BEFORE THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE AND THE BRAZILIAN LAW ON CRIMINAL PROCEDURE

Davi Quintanilha Failde de Azevedo

Mestre em Direitos Humanos pela FD-USP. Especialista em Direitos Humanos e Acesso à Justiça pela FGV-SP. Defensor Público do Estado de São Paulo. Coordenador Auxiliar do Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6638-4084>

dqazevedo@defensoria.sp.def.br

Nathália de Moraes Coscrato

Mestre em Direito Penal pela FD-USP. Advogada. Professora Universitária.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1915-9914>

nathalia.coscrato@outlook.com

RESUMO

O presente artigo trata das violações ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, que foram denunciadas ao Comitê de Direitos Humanos, órgão que monitora o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU, no Caso Lula referentes aos princípios da imparcialidade e da presunção da inocência. Também são destacados os precedentes do Comitê de Direitos Humanos indicados pela petição da comunicação individual de Lula, que envolvem a interpretação e aplicação destes princípios. Por fim, são discutidos quais foram os debates já travados pelos ministros do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e do Supremo Tribunal Federal (STF), a partir do caso Lula, referentes à obrigatoriedade da observância do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Palavras-chave: Caso Lula, Comitê de Direitos Humanos, Processo Penal Brasileiro.

ABSTRACT

This article regards the violations of international human rights law that have been reported to the Human Rights Committee, the body that supervises the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights, in the Lula Case, referring to the principles of impartiality and the presumption of innocence. Also highlighted are the precedents of the Human Rights Committee indicated by Lula's individual communication that involve the interpretation and application of these principles. Finally, it is presented the debates already held by the ministers of the Superior Electoral Court (TSE) and the Supreme Federal Court (STF), based on the Lula Case, regarding the mandatory observance of international human rights law.

Keywords: Lula Case, Human Rights Committee, Brazilian Criminal Procedure.

Introdução

O destino da eleição presidencial brasileira de 2018 foi fortemente influenciado pelo entendimento da maioria dos ministros do Tribunal Superior Eleitoral acerca da obrigatoriedade da observância do Direito Internacional dos Direitos Humanos, aqui entendido como os direitos dispostos em tratados internacionais de direitos humanos. Dentre os direitos consagrados internacionalmente que estavam no cerne desse impasse estavam o direito de ser julgado criminalmente por um tribunal imparcial e o direito à presunção da inocência. Como pano de fundo e eixo central deste acontecimento, encontrava-se o processo criminal em face do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva dentro da Operação Lava Jato, assim como as possíveis violações ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas ocorridas neste processo.

Por meio deste artigo, pretende-se retomar um pouco deste recente episódio da história brasileira, com enfoque nas inter-relações dos Direitos Humanos com o Direito Processual Penal brasileiro. É dada especial atenção aos princípios da imparcialidade e da presunção da inocência, os quais teriam sido violados, conforme petição do Caso Lula submetida ao Comitê de Direitos Humanos, órgão responsável pelo monitoramento do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU.

1. O Caso Lula no Comitê de Direitos Humanos (ONU)

Cumprindo inicialmente apontar que os comitês de monitoramento dos tratados de direitos humanos da ONU são intérpretes autorizados de tais convenções, exercendo uma função de monitoramento, na qual necessariamente mergulham na realidade de cada país. Desse modo, ao concretizar o sentido das normas abstratas, participam de sua criação, singularizando e expandindo o seu conteúdo, na busca de realizar a finalidade do próprio tratado que monitoram.²

Vários tratados da ONU preveem a possibilidade de apresentação de comunicações individuais de vítimas de violações de direitos humanos contra Estados, entre eles está o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.³ Conforme dispõe o Primeiro Protocolo Facultativo, o qual foi ratificado em 25 de setembro de 2009, há previsão da possibilidade das comunicações individuais sobre violações ao referido Pacto.

No Caso Lula, a petição original da comunicação individual submetida ao Comitê de Direitos Humanos, registrada em 29 de julho de 2016, traz um histórico dos fatos envolvendo o ex-presidente e o processo criminal no qual era acusado, elencando a ocorrência de várias violações ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU.

Destaca-se que a comunicação individual recebeu informações adicionais, conforme foram identificadas novas supostas violações ao Pacto, o que se deu com petições apresentadas pela defesa do ex-presidente após o esgotamento dos recursos internos. Este artigo enfoca, todavia, apenas nas alegações constantes da petição original endereçada ao Comitê de Direitos Humanos.

Dentre as disposições do Pacto indicadas como violadas, estavam a disposição, prevista no art. 14.1, de que *“toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela”* e a previsão do art. 14.2 de que *“toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”*.

Em pauta estavam, pois, as interpretações do Comitê de Direito Humanos acerca da consistência e da extensão do direito de ser julgado por um tribunal imparcial e do direito à presunção da inocência.

Cumprido, ainda, ressaltar que os fatos indicados na comunicação individual da defesa de Lula não foram objeto de verificação por meio deste artigo, assim como também não foram analisadas as versões dos membros da Força Tarefa da Operação Lava Jato acerca das alegações endereçadas ao Comitê de Direitos Humanos. Alguns dos fatos narrados na comunicação individual de Lula serão, no entanto, aqui transcritos apenas com o único e exclusivo objetivo de possibilitar o debate acerca dos precedentes do Comitê sobre os princípios da imparcialidade e da presunção da inocência e possibilitar igualmente a análise sobre a obrigatoriedade de observância do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O direito à presunção da inocência estaria em risco, conforme a petição de Comunicação individual endereçada ao Comitê de Direito Humanos pela defesa de Lula: *“pelo vazamento persistente, por parte da acusação, à imprensa de teorias investigatórias, documentos apreendidos, transcrições de entrevistas e delações premiadas, com a intenção ou pelo menos a consequência de criar uma expectativa junto ao público sobre a culpa de Lula e incentivar o ódio público contra ele. Não houve nenhuma tentativa pelas autoridades de parar esses vazamentos, que foram aprovados pelo juiz e pelo procurador”*.⁴

A petição aponta também que o Procurador da República que atuava no processo criminal em que Lula era réu teria alegado publicamente que o ex-presidente era culpado, o que foi objeto de reclamação ao Conselho Nacional do Ministério Público, o qual, segundo a petição, *“se limitou a enviá-la para uma “investigação interna”: um longo processo de reclamação meramente administrativo e que não resulta na apresentação de uma medida eficaz, por ser um processo disciplinar discricionário”*.⁵

O direito de ser julgado por um tribunal imparcial, por sua vez, teria sido violado, segundo a defesa de Lula, pelo então juiz federal responsável pelo caso, ao não se declarar suspeito e rejeitar a exceção de suspeição que questionava sua imparcialidade na condução do caso. A parcialidade do juízo foi questionada na Comunicação individual alegando-se, dentre outras situações, as seguintes: *“Para efeitos da presente reclamação, faz-se referência à aceitação contínua de Moro aos convites para participar e falar em eventos dirigidos por grupos politicamente hostis a Lula, que pedem publicamente pela sua prisão e condenação. Assim, ele participa de eventos realizados por ou em nome de membros do Partido da Social Democracia Brasileira (o principal oponente de Lula e do Partido dos Trabalhadores), eventos organizados pela Editora Abril, que vem repetidamente chamando Lula de corrupto e exigiu sua prisão e condenação, e especialmente um evento patrocinado pela revista Veja, tão hostil a Lula que publicou uma montagem de foto de capa na qual ele está vestido com um uniforme de presidiário. Ao se encontrar repetidamente em eventos com os inimigos de Lula, Moro sinaliza publicamente quais são suas simpatias - ou seja, contra Lula e o Partido dos Trabalhadores”*.⁶

A petição da comunicação individual traz outras alegações questionando a imparcialidade do tribunal, como o acesso, pela

mídia, das transcrições das chamadas telefônicas interceptadas. Segundo a defesa de Lula, o acesso pela mídia não teria sido impedido pelo juízo, em detrimento do direito ao sigilo assegurado constitucionalmente.

2. Os precedentes indicados na Comunicação individual de Lula sobre a imparcialidade e a presunção da inocência

A Comunicação individual de Lula submetida ao Comitê de Direitos Humanos para análise das violações do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos traz alguns precedentes do Comitê.⁷ Tais casos foram analisados à luz da extensão do direito de ser julgado por um tribunal imparcial e o direito de presunção da inocência:

i) Caso Larranga vs. Filipinas⁸ – Caso sobre pena de morte. O precedente trata da imparcialidade do judiciário. Neste caso, o Comitê observa que o juiz de primeira instância e dois juízes da Suprema Corte estavam envolvidos na avaliação das acusações preliminares contra o autor em 1997. Assim, o envolvimento desses juízes nos processos preliminares foi de modo a permitir-lhes formar uma opinião sobre o caso antes do julgamento e do processo de apelação. Este conhecimento estaria necessariamente relacionado com as acusações contra o autor e a avaliação dessas acusações. Portanto, o envolvimento desses juízes nesses processos de julgamento e recurso foi visto como incompatível com a exigência de imparcialidade do artigo 14, parágrafo 1.

ii) Caso Lagunas Castedo vs. Espanha⁹ – Caso envolvendo seleção de vaga de pesquisador em uma Universidade. O Comitê entendeu que existem fatos objetivos determináveis, que podem suscitar dúvidas quanto à imparcialidade de um juiz, de modo que os juízes devem ser imparciais e devem ser vistos como imparciais. Ao decidir se existe um motivo legítimo para temer que um determinado juiz não tenha imparcialidade, o ponto de vista daqueles que alegam que há uma razão para duvidar de sua imparcialidade é significativo, mas não decisivo. O que é decisivo é se o temor pode ser objetivamente justificado. O Comitê entendeu que, como o relator era funcionário da Universidade, onde trabalhou como professor associado, o autor poderia razoavelmente ter dúvidas quanto à imparcialidade do colegiado. O Comitê considerou que, naquelas circunstâncias, as apreensões do autor quanto à imparcialidade do juiz foram objetivamente justificadas e, portanto, considerou que não houve um tribunal imparcial na aceitação do artigo 14, parágrafo 1, do Pacto.

iii) Caso Olga Kozulina vs. Bielorrússia¹⁰ – Neste Caso, Kozulina era presidente do Partido Socialdemocrata da Bielorrússia (Gramada) em março de 2005 e candidata presidencial em 2006. Ao longo da campanha, criticou abertamente o regime em vigor, motivo pelo qual sofreu uma série de perseguições, chegando a ser presa. Sobre a questão da presunção de inocência, o Comitê recordou que esta é fundamental para a proteção dos direitos humanos, impondo à acusação o ônus da prova, garantia de que não se presume nenhuma culpa até que a acusação tenha sido provada para além de qualquer dúvida razoável. Assim, a acusada teria o benefício da dúvida, exigindo que as pessoas acusadas de um ato criminoso sejam tratadas de acordo com este princípio. Desse modo, é um dever de todas as autoridades públicas abster-se de prejudicar o resultado de um julgamento, por exemplo, abstando-se de fazer declarações públicas afirmando a culpa do acusado. Os réus também não devem ser normalmente algemados ou mantidos em celas durante os julgamentos ou apresentados ao tribunal de maneira a indicar que podem ser criminosos perigosos. A mídia deve evitar a cobertura de notícias que possam minar a presunção de inocência. Assim, o Comitê concluiu que os fatos apresentados revelaram uma violação do direito de Kozulina a um julgamento justo nos termos dos parágrafos 1 e 2 do artigo 14 do Pacto.¹¹

iv) Caso Gridin vs. Rússia¹² – Neste caso, sobre pena de morte, foi entendido que a afirmação pública de culpa, feita por procurador do alto escalão em uma reunião pública, juntamente com vazamentos da acusação para uma mídia hostil, violaram o artigo 14, parágrafo 2. Este mesmo caso estabelece que comentários da mídia podem prejudicar um julgamento justo, se o Estado falhar em usar seus

poderes para controlá-los. Da mesma forma, no caso *Barno Saidova And Gaibullodzhon Saidov vs. Tadiquistão*,¹³ sobre pena de morte, entendeu-se que a presunção de inocência de Saidov, protegida pelo artigo 14, parágrafo 2, também foi violada, porque, durante a investigação, a mídia nacional dirigida pelo Estado constantemente transmitia e publicava material, chamando ele e seus co-acusados de “criminosos”, “rebeldes”, etc., contribuindo assim para uma opinião pública negativa. Mais tarde, durante o julgamento, isso resultou na abordagem acusatória do juiz.

Ainda a respeito da presunção de inocência, o Comitê expediu o Comentário Geral 32 sobre o artigo 14 (Direito de igualdade perante tribunais e ao julgamento justo), estabelecendo que: “*é um dever de todas as autoridades públicas se abster de pré-julgar o resultado de um julgamento, por exemplo, abstendo-se de fazer declarações públicas afirmando a culpa do acusado*”.¹⁴

Considerando os casos *Olga Kozulina vs. Bielorrússia* e *Gridin vs. Rússia* e o direito à presunção de inocência, a Procuradoria da República, ao declarar publicamente que Lula era culpado (o que não é objeto de análise neste artigo), teria violado o art. 14.2 do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos. Ora, segundo o Comitê, “*é um dever de todas as autoridades públicas abster-se de prejulgar o resultado de um julgamento, por exemplo, abstendo-se de fazer declarações públicas afirmando a culpa do acusado*”.¹⁵

Quanto ao direito a ser julgado por um tribunal imparcial, o caso *Lagunas Castedo vs. Espanha* destaca a importância da existência de motivos legítimos e objetivamente justificados para se reconhecer a violação ao princípio da imparcialidade do juízo. Tal precedente traz critérios para a análise dos atos emanados do representante do Poder Judiciário pelo Comitê de Direitos Humanos. Caberá ao Comitê, pois, valorar se tais atos foram suficientes para provocar um temor razoável acerca da violação do direito a um tribunal imparcial.

O caso *Larranga vs. Filipinas* é, por sua vez, o caso mais emblemático por, aparentemente, trazer provocações quanto a questões estruturais do processo penal brasileiro. Este caso exigiria, todavia, uma análise aprofundada dos institutos jurídicos das Filipinas para fazer ilações, com um certo cuidado científico, acerca da Observação Final do Comitê de Direitos Humanos e de possíveis implicações para o Direito brasileiro.

De todo modo, é possível afirmar, a partir da leitura da Observação Final do Comitê no caso *Larranga vs. Filipinas*, que o direito a ser julgado por um tribunal imparcial, previsto no Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, parece conflitar com a legislação processual penal brasileira até então em vigor ao não impedir que juízes que tenham atuado na fase pré-processual da persecução criminal atuem também na fase processual.

A questão acerca da atuação por um mesmo(a) magistrado(a) nas fases pré-processual e processual da persecução criminal está, inclusive, atualmente em efervescência no meio acadêmico em decorrência do advento da Lei 19.964, de dezembro de 2019, mais conhecida como Pacote Anticrime, e a previsão legal do juiz de garantias, que seria responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e estaria impedido de atuar no processo.

O ordenamento jurídico brasileiro, com a promulgação da Lei 19.964, parece ir ao encontro das diretrizes do Comitê de Direitos Humanos sobre a extensão do princípio da imparcialidade, tornando, assim, a legislação brasileira mais compatível com o Direito Internacional dos Direitos Humanos. A previsão legal do juiz de garantias tem atualmente, no entanto, sua constitucionalidade questionada no Supremo Tribunal Federal (Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6298, 6299, 6300 e 6305) e as regras que sobre ele dispõem estão com sua eficácia suspensa por prazo indeterminado.¹⁶

Os precedentes parecem, assim, sinalizar pelo reconhecimento da violação do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e dado o prognóstico de que a observação final do Comitê pode não vir a ser observada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), qual seria a consequência jurídica de tal inobservância?

Preliminarmente, vale destacar que no Direito Internacional dos Direitos Humanos, o termo sanção é aplicado à pressão moral ou social tanto por parte de Estados quanto pela opinião pública mundial. Nesse sentido, deveria existir a consciência dos agentes públicos cumprirem os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil de modo a evitar futuras condenações internacionais.¹⁷

No entanto, vale lembrar que mesmo uma sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos já não foi respeitada, como no Caso *Gomes Lund*,¹⁸ que não produziu os efeitos esperados em razão de decisão posterior¹⁹ do Supremo Tribunal Federal, que contrariou o decidido pela Corte.

3. O Caso Lula no Comitê de Direito Humanos da ONU e o Tribunal Superior Eleitoral (TSE)²⁰

O Caso Lula no Comitê de Direitos Humanos ainda não teve uma decisão final desde sua submissão. No entanto, a partir de pedido de medidas de urgência enviado ao Comitê, é possível prever alguns percalços que uma observação final pode enfrentar no futuro, dada a interpretação que o TSE e o STF deram à recomendação expedida pelo órgão de tratado de direitos humanos da ONU.

Apesar de inicialmente não ter concedido as medidas interinas solicitadas, em 17 de agosto de 2018, o Comitê pediu ao Brasil que tomasse todas as medidas necessárias para garantir que Lula pudesse desfrutar e exercer seus direitos políticos enquanto estivesse na prisão, como candidato nas eleições presidenciais de 2018.²¹ O Comitê também solicitou ao Brasil, que não o impedisse de ser eleito nas eleições presidenciais de 2018, até que seus recursos nos tribunais fossem concluídos em processos judiciais justos.

Essa recomendação urgente do Comitê não foi bem recebida pelos Ministros do TSE que, no julgamento do Registro de Candidatura (11532) 0600903-50.2018.6.00.0000, decidiram pelo reconhecimento da natureza não vinculante da medida interina adotada pelo Comitê.

Segundo o relator do caso, o Ministro **Luís Roberto Barroso**, a recomendação do Comitê não teria força vinculante, de modo que a justiça brasileira não seria obrigada a cumpri-las. O Ministro **Barroso** considerou que o Comitê seria um órgão administrativo da ONU, sendo que o tratado que conferiria competência ao Comitê não teria sido internalizado por ausência de decreto do executivo.²²

O Ministro entendeu que o TSE teria apenas o dever de levar em consideração os argumentos expostos pelo Comitê de Direitos Humanos de maneira não obrigatória. Para tanto, foram considerados os seguintes pontos: i) a comunicação foi protocolada antes do esgotamento dos recursos internos disponíveis, o que é requisito de admissibilidade da própria comunicação individual; ii) sem a prévia oitiva do Estado brasileiro; iii) por apenas 2 (dois) dos 18 (dezoito) membros do Comitê; iv) sem fundamentação a respeito do risco iminente de dano irreparável; e v) com previsão de julgamento final do mérito da questão somente no ano seguinte, após as eleições, quando os fatos já estariam consumados e seriam de difícil ou traumática reversão.²³

O Ministro ainda invocou que a medida requerida pelo Comitê teria a pretensão de se sobrepor às decisões condenatórias proferidas pela 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, bem como à decisão do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que afastaram a ilegalidade da prisão após decisão condenatória em 2ª instância, sendo que o Comitê teria feito isso sem qualquer fundamentação.

Em relação ao mérito, o Ministro **Barroso** entendeu que a “*medida cautelar conflita com a Lei da Ficha Limpa, que, por ser compatível com a Constituição de 1988 e ter se incorporado à cultura brasileira, não pode ser considerada uma restrição infundada ao direito de se eleger previsto no art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos*”. Para o Ministro, “*o requerente pode sustentar, valendo-se de todos os recursos cabíveis, a ocorrência de erro judiciário. Mas não se afigura plausível o argumento de perseguição política*”.²⁴

O Recurso Extraordinário interposto no STF foi julgado prejudicado, uma vez que o **Partido** dos Trabalhadores requereu

a substituição da candidatura, o que foi entendido como típica hipótese de prejudicialidade, motivada pela superveniência de fato processualmente relevante. No entanto, o Ministro **Celso de Melo**, relator do caso no STF, repetiu argumentos de seu voto no TSE, sobre a não obrigatoriedade das decisões emanadas pelo Comitê, inclusive citando a doutrina brasileira especializada.²⁵

3.1.1. O Voto Divergente do Ministro Edson Fachin

Em sentido diametralmente oposto, o Ministro **Edson Fachin**, em seu voto, entende que seria o caso de, em caráter provisório, reconhecer, em face da medida provisória concedida no âmbito do Comitê, e do parágrafo 2º do art. 5º da Constituição da República, a garantia do direito, mesmo estando preso, de Lula se candidatar às eleições presidenciais de 2018.²⁶

O Ministro traz vários fundamentos em seu voto, dentre eles o de que seria desnecessário um decreto do executivo para internalização do tratado, uma vez que, nos exatos termos do art. 5º, § 2º, da Constituição, o único requisito é que o Estado seja parte do tratado.²⁷

Sobre as medidas provisórias, o Ministro **Fachin** entende que negar força a uma liminar é simplesmente impedir que o Comitê venha a deliberar sobre uma comunicação apresentada. Além disso, a Constituição Federal dispõe expressamente, em seu art. 5º, § 2º, que os direitos decorrentes dos tratados integram os demais direitos atribuídos à pessoa humana. O direito à comunicação ao Comitê seria, portanto, um direito garantido pela própria Constituição brasileira, decorrendo daí a força normativa da decisão do Comitê.²⁸

O Ministro **Fachin** relembra também o entendimento do STF sobre a supralegalidade de tratados de direitos humanos, de modo que entende que, por ser uma norma convencional, esta prevaleceria sobre a legislação infraconstitucional, paralisando sua eficácia. Embora inegável por força da Lei da Ficha Limpa, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos deveria, assim, ser tratado como hierarquicamente superior a esta Lei,²⁹ prevalecendo sobre ela.

Conclusão

O Caso Lula coloca em evidência, dentre outras questões, a necessidade de compatibilização do Direito Processual Penal brasileiro com o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, o que significa, em sua essência, uma compatibilização com a interpretação dada a este Pacto pelo Comitê de Direitos Humanos.

Neste artigo, esta necessidade de adequação do Direito Processual Penal brasileiro foi observada a partir do Caso Lula e de alguns precedentes do Comitê de Direitos Humanos acerca da extensão do direito à presunção da inocência e do direito de ser julgado por um tribunal imparcial. Sem questionar a veracidade das alegações da defesa de Lula, tais precedentes parecem sinalizar, de fato, para o reconhecimento, pelo Comitê, de violações ao Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos ocorridas no processo criminal em que o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi réu.

Os reflexos do caso no sistema jurídico brasileiro podem ser de ordem estrutural, sobretudo no que tange ao sistema processual penal e às atribuições do juiz durante o inquérito e após a denúncia do Ministério Público. Resta saber se o Brasil cumprirá eventuais determinações do Comitê, o que dependerá também, em grande medida, do cenário político do país quando da decisão.

Esse questionamento, sobre eventual observância de observação final do Comitê pelo Brasil, mostra-se necessário principalmente considerando que o TSE já decidiu pelo reconhecimento da natureza não vinculante da medida interina adotada pelo Comitê quando do julgamento do registro de candidatura de Lula em 2018, apesar da existência de voto divergente que aponta pela força vinculativa conforme disposto no art. 5º, § 2º da Constituição Federal.

Vale ressaltar, ainda, que o próprio Comitê, no Comentário Geral 33, que trata das obrigações dos Estados Partes em relação ao Protocolo Opcional do Pacto, aceita que sua função não é a de um órgão judicial. Demonstrando, todavia, a importância do Comitê de Direitos Humanos, a própria Corte Internacional de Justiça reconheceu, no Caso Diallo (República da Guiné vs. República Democrática do Congo – 2010³⁰), que apesar de não estar obrigada, no exercício de suas funções judiciais, a moldar a sua própria interpretação do Pacto a do Comitê, ela deve dar grande peso à interpretação adotada por tal órgão de tratado, que é independente e foi estabelecido especificamente para supervisionar a aplicação do Pacto.

Cumpra finalmente salientar que o Brasil, ao reconhecer a internacionalização dos Direitos Humanos, deve também reconhecer a interpretação internacional deles. Caso contrário, estaria negando a universalidade de tais direitos e incorrendo no truque de ilusionista (fingir que aplica padrões internacionais, aplicando uma interpretação nacional em detrimento da internacional).³¹

NOTAS

- 1 Artigo escrito com excertos da Dissertação de Mestrado intitulada "Acesso ao Sistema Universal de Proteção dos Direitos Humanos por meio do Mecanismo de Comunicações Individuais como Instrumento da Litigância Estratégica Internacional no Âmbito das Defensorias Públicas" defendida em 2020 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP) pelo co-autor Davi Quintanilha Failde de Azevedo.
- 2 PIMENTEL, Sílvia e GREGORUT, Adriana. Humanização do direito internacional: as recomendações gerais dos comitês de direitos humanos e seu papel crucial na interpretação autorizada das normas de direito internacional. In: SOARES, Mario Lucio Quintão e SOUZA, Mércia Cardoso de (orgs.) *A interface dos direitos humanos com o direito internacional*. Tomo II, Belo Horizonte: Arraes, 2016. p. 261-278.
- 3 Decreto Legislativo 311, publicado em 17 de junho de 2009. Tal decreto aprova o texto do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, adotado em Nova Iorque, em 16 de dezembro de 1966, e do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, adotado e proclamado pela Resolução 44/128, de 15 de dezembro de 1989, com a reserva expressa no seu art. 2.
- 4 Cf. *Comunicação no âmbito do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (ICCPR)*. p. 38. Em razão de o caso estar em sigilo, não há uma fonte oficial das Nações Unidas, mas uma versão traduzida para o português da comunicação individual foi disponibilizada no site do Conjur: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-01/leia-integra-peticao-lula-onu-questionando-sergio-moro>>. Acesso em: 08 jul. 2020.
- 5 idem. p. 38.
- 6 idem. p. 25.
- 7 Precedentes como descritos na dissertação de mestrado do co-autor Davi Quintanilha (vide nota 1).
- 8 ONU. HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Communication No. 1421/2005*. U.N. Doc. CCPR/C/87/D/1421/2005/87th Sessions. 10-28 July 2006. FRANCISCO JUAN LARRANAGA v. THE PHILIPPINES. VIEWS. Disponível em: <http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2006.07.24_Larranaga_v_Philippines.htm>. Aces-

so em: 12 jun. 2018.

- 9 ONU. HUMAN RIGHTS COMMITTEE U.N. Doc. CCPR/C/94/D/1122/2002. *Communication No. 1122/2002*. 20 October 2008. Ninety-fourth session. 13-31 October 2008. MARÍA CRISTINA LAGUNAS CASTEDO v. SPAIN. VIEWS. Disponível em: <http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2008.10.20_Lagunas_Castedo_v_Spain.htm>. Acesso em: 12 jun. 2018.
- 10 ONU. HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Communication No. 1773/2008*. U.N. Doc. CCPR/C/112/D/1773/2008 (2014). OLGA KOZULINA v. BIELORRÚSSIA. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/1773-2008.html>. Acesso em: 12 jun. 2018.
- 11 ONU. HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Ninetieth session*. Geneva, 9 to 27 July 2007. General Comment No. 32. Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial. Distr. GENERAL CCPR/C/GC/32. 23 August 2007 Disponível em: <<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG-1d%2fPPRiCAqhKb7yhsrdB0H15979OVGGb%2bWPAXhRj0XNTTvkGFHbxAcZSvX1QsJj%2fyRmVA4liMvUt2NIGKqgg2nh1qOe2hX5x0GtKE2v2YS-QVV1Rv5NitNbSYwp>>. Acesso em 12 jun. 2018.
- 12 ONU. HUMAN RIGHTS COMMITTEE. Mr. Dimitry L. Gridin v. Rússia, *Communication No. 770*. U.N. Doc. CCPR/C/69/D/770/1997 (2000). Par. 8.3. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/session69/view770.htm>>. Acesso em: 12 jun. 2018.
- 13 ONU. HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *81st Session*. 5-30 July 2004. BARNO SAIDOVA AND GAIBULLODZHON SAIDOV v. TADIQUISTÃO, Views. Disponível em: <http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2004.07.08_Saidova_v_Tajikistan.htm>. Acesso em: 12 jun. 2018.
- 14 Os Comentários Gerais são a interpretação autorizada feitas pelos Comitês dos próprios tratados de direitos humanos por eles monitorados. Em nome do princípio da boa-fé, tais comentários devem ser observados pelos Estados Partes na implementação interna dos direitos protegidos pelas convenções internacionais. A versão traduzida em português pode ser encontrada em: <<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/Coment%3a%1rios%20Gerais%20da%20ONU.pdf>>. Acesso em 08 jul. 2020.

- 15 ONU. HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Ninetieth session*. Geneva, 9 to 27 July 2007. General Comment No. 32. Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial. Distr. GENERAL CCPR/C/GC/32. 23 August 2007 Disponível em: <<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG-1d%2fPPRiCAqhKb7yhsrdB0H15979OVGGb%2bWPAXhRj0XNTTvKGFHbxAcZSvX1OsJj%2fyRmVA4liMvUt2NIGKqgg2nh1qOE2hX5xoGtKE2v2YS-QVV1Rv5NitNbSYwp>>. Acesso em: 12 jun. 2018.
- 16 Ver: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435253>.
- 17 CARVALHO RAMOS, André de. Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. *Revista CEJ*, v. 9, n. 29, p. 53-63, abr./jun. 2005. Veja também, a respeito do controle de convencionalidade (obrigação de toda autoridade pública em guiar seus atos conforme o que prescreve tratados e os próprios organismos internacionais de proteção dos direitos humanos): HITTERS, Juan Carlos. Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 7, n. 2, p. 109-128, jan. 2009; DULITZKY, Ariel E. An Inter-American Constitutional Court - The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights. *Texas International Law Journal*, v. 50, n. 1, p. 45-94, 2015; CASTILLA JUAREZ Karlos A. Inter-American Conventionality Control: A Simple Application of International Law, *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, n. 33, p. 149-172, jul./dec. 2014; e CORTE IDH. Caso Fermin Ramírez vs. Guatemala. Sentencia de 20 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), par. 66. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2020.
- 18 CORTE IDH. Caso Gomes Lund E Outros ("Guerrilha Do Araguaia") vs. Brasil. Sentença de 24 De Novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2018.
- 19 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 18 jun. 2018.
- 20 Versão resumida de excertos da dissertação de Mestrado do co-autor Davi Quintanilha. (vide nota 1).
- 21 ALTO COMISSARIADO DE DIREITOS HUMANOS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Information note on Human Rights Committee. *DisplayNews*. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23464&LangID=E>>. Acesso em: 10 jul. 2019.
- 22 TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Registro de Candidatura (11532) Nº 0600903-50.2018.6.00.0000*. Par. 35. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-barroso-inelegibilidade-lula.pdf>>. Acesso em 20 ago. 2019.
- 23 TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Registro de Candidatura (11532) Nº 0600903-50.2018.6.00.0000*. Par. 35. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-barroso-inelegibilidade-lula.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2019.
- 24 TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Registro de Candidatura (11532) Nº 0600903-50.2018.6.00.0000*. Par. 41. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-barroso-inelegibilidade-lula.pdf>>. Acesso em: 20/08/2019.
- 25 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário 1159.797. Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE1159.797DFDeciso.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2019.
- 26 Idem.
- 27 TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Registro de Candidatura (11532) Nº 0600903-50.2018.6.00.0000*. Voto divergente do Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-registro-lula-tse.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2019.
- 28 Idem.
- 29 Idem.
- 30 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Ahmadou Sadio Diallo* (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo). Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 29. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2020.
- 31 CARVALHO RAMOS, André de. *Pluralidade das ordens jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2012.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DE DIREITOS HUMANOS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Information note on Human Rights Committee. *DisplayNews*. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23464&LangID=E>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

AZEVEDO, Davi Quintanilha Failde de. *Acesso ao Sistema Universal de Proteção dos Direitos Humanos por meio do Mecanismo de Comunicações Individuais como Instrumento da Litigância Estratégica Internacional no Âmbito das Defensorias Públicas*. 2020, x p. 270. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

CARVALHO RAMOS, André de. *Pluralidade das ordens jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2012.

CARVALHO RAMOS, André de. Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. *Revista CEJ*, v. 9, n. 29, p. 53-63, abr./jun. 2005.

CORTE IDH. Caso Gomes Lund E Outros ("Guerrilha Do Araguaia") vs. Brasil. Sentença de 24 De Novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2018.

ONU. HUMAN RIGHTS COMMITTEE. Mr. Dimitry L. Gridin v. Rússia. *Communication No. 770*. U.N. Doc. CCPR/C/69/D/770/1997 (2000). Par. 8.3. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/session69/view770.htm>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

ONU. HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Ninetieth session*. Geneva, 9 to 27 July 2007. General Comment No. 32. Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial. Distr. GENERAL CCPR/C/GC/32. 23 August 2007 Disponível em: <<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsrdB0H15979OVGGb%2bWPAXhRj0XNTTvKGFHbxAcZSvX1OsJj%2fyRmVA4liMvUt2NIGKqgg2nh1qOE2hX5xoGtKE2v2YSQVV1Rv5NitNbSYwp>>. Acesso em 12 jun. 2018.

ONU. HUMAN RIGHTS COMMITTEE U.N. Doc. CCPR/C/94/D/1122/2002. *Communication No. 1122/2002*. 20 October 2008. Ninety-fourth session. 13-31 October 2008. MARIÁ CRISTINA LAGUNAS CASTEDO v. SPAIN. VIEWS. Disponível em: <http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2008.10.20_Lagunas_Castedo_v_Spain.htm>. Acesso em: 12 jun. 2018.

ONU. HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Communication No. 1773/2008*. U.N. Doc. CCPR/C/112/D/1773/2008 (2014). OLGA KOZULINA v. BIELORRÚSSIA. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/1773-2008.html>. Acesso em: 12 jun. 2018.

ONU. HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *81st Session*. 5-30 July 2004. BARNO SAIDOVA AND GAIBULLODZHON SAIDOV v. TADIQUISTÃO, VIEWS. Disponível em: <http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2004.07.08_Saidova_v_Tajikistan.htm>. Acesso em: 12 jun. 2018.

ONU. HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Communication No. 1421/2005*. U.N. Doc. CCPR/C/87/D/1421/2005.87th Sessions. 10-28 July 2006. FRANCISCO JUAN LARRANAGA v. THE PHILIPPINES. VIEWS. Disponível em: <http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2006.07.24_Larranaga_v_Philippines.htm>. Acesso em: 12 jun. 2018.

PIMENTEL, Sílvia e GREGORUT, Adriana. Humanização do direito internacional: as recomendações gerais dos comitês de direitos humanos e seu papel crucial na interpretação autorizada das normas de direito internacional. In: SOARES, Mario Lucio Quintão e SOUZA, Mércia Cardoso de (orgs.) *A interface dos direitos humanos com o direito internacional*. Tomo II, Belo Horizonte: Arraes, 2016, p. 261-278.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário 1159.797. Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE1159.797DFDeciso.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Registro de Candidatura (11532) Nº 0600903-50.2018.6.00.0000*. Voto divergente do Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-registro-lula-tse.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2019.

www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2008.10.20_Lagunas_Castedo_v_Spain.htm>. Acesso em: 12 jun. 2018.

ONU. HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Communication No. 1773/2008*. U.N. Doc. CCPR/C/112/D/1773/2008 (2014). OLGA KOZULINA v. BIELORRÚSSIA. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/1773-2008.html>. Acesso em: 12 jun. 2018.

ONU. HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *81st Session*. 5-30 July 2004. BARNO SAIDOVA AND GAIBULLODZHON SAIDOV v. TADIQUISTÃO, VIEWS. Disponível em: <http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2004.07.08_Saidova_v_Tajikistan.htm>. Acesso em: 12 jun. 2018.

ONU. HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Communication No. 1421/2005*. U.N. Doc. CCPR/C/87/D/1421/2005.87th Sessions. 10-28 July 2006. FRANCISCO JUAN LARRANAGA v. THE PHILIPPINES. VIEWS. Disponível em: <http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2006.07.24_Larranaga_v_Philippines.htm>. Acesso em: 12 jun. 2018.

PIMENTEL, Sílvia e GREGORUT, Adriana. Humanização do direito internacional: as recomendações gerais dos comitês de direitos humanos e seu papel crucial na interpretação autorizada das normas de direito internacional. In: SOARES, Mario Lucio Quintão e SOUZA, Mércia Cardoso de (orgs.) *A interface dos direitos humanos com o direito internacional*. Tomo II, Belo Horizonte: Arraes, 2016, p. 261-278.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário 1159.797. Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE1159.797DFDeciso.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Registro de Candidatura (11532) Nº 0600903-50.2018.6.00.0000*. Voto divergente do Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-registro-lula-tse.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2019.

Autores(as) convidados(as)

JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal Federal

[...] 2. A celebração de acordo de transação penal não acarreta a perda de objeto de habeas corpus em que se alega atipicidade da conduta e ausência de justa causa. [...]

(STF, HC 176785, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 18-05-2020 PUBLIC 19-05-2020 - **Cadastro IBCCRIM 6168**).

[...] I – A participação de magistrado em julgamento de caso no qual seu pai já havia atuado é causa de nulidade absoluta, prevista no art. 252, I, do Código de Processo Penal.

II – A alteração do quórum com o afastamento do juiz impedido é razão suficiente para o reconhecimento da nulidade processual.

III – Necessidade de renovação do julgamento, sem a participação do magistrado impedido. [...]

(STF – 2.ª T. – HC 136.015 – rel. Ricardo Lewandowski – j. 14/05/2019 – public. 18/05/2020 - **Cadastro IBCCRIM 6169**).

[...] 3. A reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto. [...] 4. O reconhecimento da majorante em razão do cometimento do furto em período noturno não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto. [...]

(STF – 2.ª T. – Ag. Reg. no HC 181.389 – rel. Gilmar Mendes – j. 14/04/2020 – public. 25/05/2020 - **Cadastro IBCCRIM 6170**).

Compilação e curadoria científica de
Roberto Portugal de Biazzi e Vivian Peres.

DIRETORIA EXECUTIVA

Presidenta: **Eleonora Rangel Nacif**
1.º Vice-Presidente: **Bruno Shimizu**
2.º Vice-Presidente: **Helios Alejandro Nogués Moyano**
1.ª Secretária: **Andréa Cristina D'Angelo**
2.º Secretário: **Luís Carlos Valois**
1.º Tesoureiro: **Gabriel de Freitas Queiroz**
2.º Tesoureiro: **Yuri Felix**
Diretora Nacional das Coordenadorias Regionais e Estaduais:
Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo Gomes



CONSELHO CONSULTIVO

Cristiano Avila Maronna
Ela Wiecko Volkmer de Castilho
Geraldo Prado
Sérgio Salomão Shecaira

OUVIDORA

Fabiana Zanatta Viana

BOLETIM IBCCRIM - ISSN 1676-3661

CONSELHO EDITORIAL: Ana Elisa Liberatore Silva Bechara, Aury Lopes Jr., Juarez Cirino dos Santos, Sérgio Salomão Shecaira, Luis Fernando Niño, Vera Malaguti Batista e Vera Regina Pereira de Andrade.

EDITOR-CHEFE: Luigi Giuseppe Barbieri Ferrarini.

EDITORES/AS ASSISTENTES: Ana Maria Lumi Kamimura Murata, Bernardo Pinhón Bechtluft, Daiane Ayumi Kassada, Danilo Dias Ticami, Erica do Amaral Matos, Isabel Penido de Campos Machado, Surrailly Fernandes Youssef e Roberto Portugal de Biazzi.

EDITORES EXECUTIVOS: Helen Christo e Willians Meneses.

EXPEDIENTE EDITORIAL: Diretoria do IBCCRim

CORPO DE PARECERISTAS DESTE VOLUME:

Claudio Ribeiro Lopes (UFMS – Três Lagoas/MS), Criziany Machado Felix (Universidade de Coimbra - Portugal), Dayane Aparecida Fanti Tangerino (USP – São Paulo/SP), Décio Franco David (UENP – Curitiba/PR), Emília Merlini Giuliani (PUC – Porto Alegre/RS), Eneas Romero de Vasconcelos (Göttingen/Alemanha), Guilherme Brenner Lucchesi (UFPR – Curitiba/PR), Pablo Rodrigo Alflen (PUC – Porto Alegre/RS), Paola Bianchi Wojciechowski (UniBrasil – Curitiba/PR), Renato Watanabe de Moraes (UNISA – São Paulo/SP), Thadeu Augimeri de Goes Lima (USP – São Paulo/SP), Thaísa Bernhardt Ribeiro (USP – São Paulo/SP), Tomás Grings Machado (PUCRS – Porto Alegre/RS), Vanessa de Lima Marques Santiago Sousa (UFC – Fortaleza/CE).

CORPO DE AUTORES(AS) DESTE VOLUME:

Bruno Tadeu Buonicore (Universidade de Frankfurt/Alemanha), Cristiane de Almeida Santa Rosa (UEFS – Feira de Santana/BA), Davi Quintanilha Failde de Azevedo (USP – São Paulo/SP), Edval de Oliveira Sena Junior (UEFS – Feira de Santana/BA), Gilmar Mendes (Universidade de Münster/Alemanha), Jacson Zilio (ICPC – Curitiba/PR), José Romeu Rodrigues Júnior (PUCMG – Belo Horizonte/MG), Leonardo Mendes Zorzi (USP – São Paulo/SP), Letícia Gouveia de Oliveira Barbosa (ABDConst – Curitiba/PR), Luiz Henrique Carvalheiro Rossetto (USP – São Paulo/SP), Marcelo Herval Macêdo Ribeiro (UFAL – Maceió/AL), Marcos Eugênio Vieira Melo (PUCRS – Porto Alegre/RS), Nathália de Moraes Coscrato (USP – São Paulo/SP), Renata Leão do Nascimento Santos (UEFS – Feira de Santana/BA), Rodrigo Codino (Universidade de Buenos Aires/Argentina), Suzana Sant'Anna Alves Montes (Faculdade Baiana de Direito – Salvador/BA), Victor Cezar Rodrigues da Silva Costa (PUCPR – Curitiba/PR), Wanessa Carneiro Molinaro Ferreira Serafim (UFRJ – Rio de Janeiro/RJ).

PRODUÇÃO GRÁFICA E CAPA: p2g.studio | Tel.: (11) 2400-0038 | E-mail: contato@p2g.studio

REVISÃO: Rogério Pelizzari de Andrade | E-mail: rpelizzari@alumni.usp.br

IMPRESSÃO: Eskenazi Indústria Gráfica | Tel.: (11) 98424-0654

BASES DE DADOS INDEXADAS:



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

ENDEREÇO DO IBCCRIM:

Rua Onze de Agosto, nº 52, 2º andar, CEP 01018-010, S. Paulo/SP
Tel.: (11) 3111-1040 (tronco-chave)
www.ibccrim.org.br

Pela primeira vez, o Seminário Internacional de Ciências Criminais **será 100% on-line.**

26 SEMINÁRIO
INTERNACIONAL
DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

**NAVEGUE POR PALESTRAS
INTERNACIONAIS, PAINÉIS
TEMÁTICOS E A PROGRAMAÇÃO
AO VIVO SEM SAIR DE CASA.**



Conheça o IBCCRIM Play:
a primeira plataforma de streaming de Ciências Criminais



INSCRIÇÕES ABERTAS

www.ibccrim.org.br/seminario26

PATROCINADORES MASTER

tirant
lo blanch



Confira os escritórios patrocinadores do evento em 2020 (até 17/07)

ESCRITÓRIOS MASTER

Almeida Castro Advogados Associados • Alamiro Velludo Salvador Netto - Advogados Associados • Aury Lopes Jr. Advogados Associados • Badaró Advogados Associados • Davi Tangerino e Salo de Carvalho Advogados • Iokoi Advogados • Joyce Roysen Advogados Associados • Maurício Campos Júnior Sociedade de Advogados • Nogués Moyano & Meirelles Advogados

ESCRITÓRIOS PATROCINADORES

Accioly, Laufer Sociedade de Advogados • Andrada Sociedade de Advogados • Andre Kehdi e Renato Vieira Soc. de Advogados • Antun Advogados Associados • Ariosvaldo Campos Pires Advogados • Arruda Botelho Sociedade de Advogados • Azevedo e Piccelli Advogados Associados • Bezerra Lopes, Ferreira e Nachmanowicz Sociedade de Advogados • Breda Advogados Associados • Carla Silene & Eduardo Milhomens Sociedade de Advogados • CM Advogados • Gamil Föppel Advogados Associados • Gomes Brito & Machado Neto Advogados • Knippel Advogados Associados • Leonardo Bandeira Sociedade de Advogados • Malheiros Filho, Meggiolaro e Prado Advogados • Maria Elizabeth Queijo e Eduardo M. Zynger Advogados • Maronna, Stein & Mendes Advogados • Massud, Sarcedo e Andrade Sociedade de Advogados • Mateus Marques Advocacia Criminal • Rigueira, Amorim, Caribé, Caúla e Leitão Advocacia Criminal • Rodrigo Oliveira de Camargo - Advocacia Criminal • Sá Domingues e Fanti Advocacia Criminal • Saliba Oliveira Advogados Associados OAB-DF 1662 • Teixeira & Kullmann Advogados • Velloso Neto Advogados • Zuba Advocacia