



## EDITORIAL

Através do empenho e colaboração de sua equipe, o Centro de Apoio Operacional de Segurança Pública e Defesa Social – CEOSP tem a satisfação de apresentar o novo exemplar de seu Boletim Informativo CEOSP, periódico, com o objetivo de informar e atualizar os Membros do Ministério Público do interior e da capital que atuam nas áreas conexas à segurança pública e defesa social.

O Boletim é composto por notícias diversas sobre a área de segurança pública, bem como jurisprudência, artigos doutrinários e peças processuais relevantes sobre o assunto, facilitando para os Procuradores, Promotores e Servidores, o acesso à informação.

Desde já fica o convite para que os leitores não só acessem e acompanhem o Boletim como também contribuam para o seu aperfeiçoamento, enviando peças, artigos, notícias ou material que possa enriquecer esta publicação.

Geder Luiz Rocha Gomes

Procurador de Justiça

Coordenador do CEOSP

**EQUIPE TÉCNICA:**

Geder Luiz Rocha Gomes – Procurador de Justiça

Renato Mendes Costa Figueiredo – Assessor do Procurador de Justiça

Roberto Catai Ferreira Junior – Assistente Técnico-Administrativo

Henilda Amaral de Melo – Oficial Administrativo

Sandra Maria Brito Silva – Analista Técnico – Assistente Social

Adoniza do Nascimento Dias Gomes – Analista Técnico – Assistente Social

Gabriel Victor O.Fialho – Estagiário de Direito

Matheus Santos dos Anjos – Estagiário do Ensino Médio

Kadija Teles Borges- Estagiária de Administração

Thainan Lima Santos- Estagiária de Serviço Social

Saara Silva Costa- Estagiária de Serviço Social

Anderson Vínicius de Jesus Pereira – Estagiário do Ensino Médio

## ÍNDICE

<b>EDITORIAL</b> .....	01
<b>. NOTÍCIAS</b>	
Debate sobre prisão e punição no Brasil.....	05
Modelo de gestão e atuação do Cira baiano é apresentado durante seminário em Santa Catarina....	07
Superlotação em presídios de Vitória da Conquista vira alvo de inquérito civil no MP-BA.....	09
MP deve ter acesso a dados bancários não sigilosos de investigados.....	10
Audiências de custódia do DF colocam metade dos suspeitos em liberdade.....	12
MP-BA e Fórum de Segurança Pública compartilham dados para aprimorar atuação.....	16
CNJ informa número atualizado de mulheres presas grávidas ou amamentando.....	17
<b>. ENTREVISTAS</b>	
"STF não pode criar mecanismos interpretativos e dar solução fora da lei" Entrevista com o ex- Ministro Nelson Jobim.....	20
<b>. DOCTRINA E ARTIGOS</b>	
Como usar a Teoria dos Jogos no processo penal? Por Alexandre Morais da Rosa.....	30
Atual conceito de acusado é ultrapassado e inquisitorial por Ruchester Marreiros Barbosa.....	33

Reflexões sobre a igualdade e o punitivismo: fugindo de um perigoso senso comum que esvazia o conteúdo do direito e conduz ao retrocesso civilizatório por Pietro de Jesús Lora Alarcón e Leonardo Godoy Drigo.....	39
A grande Jogada! Por Rômulo de Andrade Moreira.....	46
Superlotação de presídios: a responsabilidade é de quem? Por Guilherme Nucci.....	49
Por que negar os Direitos Humanos? Por Bruno Toledo.....	53

### **. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

STF: É válida resolução do CNMP que disciplina interceptações telefônicas no âmbito do MP.....	56
Barroso critica STF como "4ª instância": "Jurisdição constitucional não é feita para julgar HC".....	59
Gilmar Mendes aplica insignificância e absolve acusada de furtar par de sapatos.....	62
Marco Aurélio cassa prisões preventivas decretadas há mais de dois anos.....	64
O STF diante de uma decisão histórica: restringir foro privilegiado para os políticos.....	66

### **. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

STJ vai definir possibilidade de prisão domiciliar sem prévia observância de parâmetros definidos pelo STF.....	69
STJ: Direito à visitação de presos não pode ser restringido pelo grau do parentesco.....	71
Trabalho artesanal também é válido para remição de pena, afirma STJ.....	73

### **PUBLICAÇÕES DOS LEITORES**

## NOTÍCIAS

### Debate sobre prisão e punição no Brasil marcam início do mestrado em Segurança Pública



13 de abril de 2018

Integrantes do Ministério Público estadual participaram na noite de ontem, dia 12, da aula magna do Mestrado Profissional em Segurança Pública, Justiça e Cidadania promovido pela Instituição em parceria com a Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor doutor em Ciência Política, Luiz Cláudio Lourenço proferiu a conferência 'Interfaces, Justiça, Punição, Crime no Brasil: Uma Reflexão no Campo da Segurança Pública', propondo questionamentos sobre o que chamou de “certas verdades relacionadas ao crime, justiça e punição”. De acordo com ele, a prisão e punição “são o patinho feio da segurança pública” no Brasil, que, ao longo dos séculos, pouquíssimo se dedicou à questão prisional.

A solenidade foi aberta pelo promotor de Justiça Valmiro Macedo, coordenador do Centro Operacional de Defesa da Educação (CEDUC) e teve ainda a participação do diretor da Faculdade de Direito da UFBA, Júlio César de Sá da Rocha; do diretor da Escola de Administração da UFBA, Horácio Hastenreiter Filho; das coordenadoras do Programa de Estudos e do Mestrado, respectivamente Ivone Costa e Sônia Chaves. Todos destacaram a importância do mestrado e da discussão do tema diante da realidade atual. Segundo o palestrante, dados coletados ao longo de dez anos de pesquisas e visitas a unidades prisionais permitem afirmar que é preciso repensar algumas questões acerca da

punição no Brasil. “De fato, a gente pune em conformidade com a lei ou existem outras gramáticas que operam na execução penal neste país? ’, questionou ele, afirmando que, se pensarmos a partir do ponto de vista das ciências sociais e políticas, perceberemos que existe mais de uma gramática a ser seguida nas instituições brasileiras: a legal seria pelo universalismo de procedimentos onde teria de fato a igualdade dos cidadãos diante da lei e esse seria o ideal democrático, mas existem outras gramáticas que interferem nessas normas legais, como o corporativismo, o clientelismo e o insulamento burocrático.

Luiz Cláudio Lourenço também chamou atenção para o fato de que mecanismos de justiça são utilizados de forma diferenciada para diferentes indivíduos. “Ainda estamos longe de um ideal de cidadania que trate os indivíduos de maneira equânime e que assegure um processo legal justo a todos”, ressaltou. De acordo com ele, a seletividade começa já na abordagem policial e segue até o cárcere. O professor doutor abordou ainda o controle estatal nas prisões, a gestão dos indivíduos nas cadeias, a superlotação e a questão dos presos provisórios. Ele lembrou que este é um grave problema do Brasil, mas que um terço das pessoas presas no mundo são presos provisórios. Então, o encarceramento e a punição via prisão é um problema global. Metade das prisões no mundo estão superlotadas, afirmou.

O mestrado foi iniciado pelo MP em parceria com a UFBA no ano de 2015. A aula magna marca o início das aulas da segunda turma. O objetivo é fortalecer a educação continuada e qualificada dos profissionais que atuam nos setores de segurança pública e justiça, formando gestores para analisar, formular, implementar e avaliar ações integradas, multidisciplinares e interinstitucionais, no campo das políticas de segurança pública e justiça, enfrentando os desafios colocados pela realidade social na perspectiva de fortalecimento da cidadania. Ontem, durante a aula magna, o 'Coral MP em Canto' apresentou as canções 'Semente do Amanhã' e 'A Paz'.

**Fonte:** <http://www.mpba.mp.br/noticia/37059>

**Modelo de gestão e atuação do Cira baiano é apresentado durante seminário em Santa Catarina**



09 de abril de 2018

O modelo de composição, organização e gestão do Comitê Interinstitucional de Recuperação de Ativos (Cira) da Bahia foi destaque de dois painéis temáticos de seminário realizado em Florianópolis, que discutiu nos últimos dias 5 e 6 de abril a implantação do Cira no estado de Santa Catarina. Secretário-geral do Cira baiano, o procurador de Justiça do Ministério Público estadual Geder Gomes apresentou a estrutura, visão estratégica e resultados do Comitê na Bahia, cuja concepção e forma de atuação são consideradas inovadoras devido à presença do Poder Judiciário no órgão interinstitucional.

A iniciativa de implantação dos Comitês por todos os estados da Federação é um compromisso da Carta de Salvador, documento formulado durante seminário realizado na capital baiana em agosto de 2017. Naquela ocasião, foram debatidos aspectos práticos de atuação para construção de um modelo nacional para os Ciras e as diretrizes do Comitê baiano se tornaram referência do debate.

Além do MP estadual e do Poder Judiciário, o Cira é formado pelas secretarias estaduais de Segurança Pública (SSP-BA), de Administração (Saeb), da Fazenda (Sefaz) e Procuradoria-Geral do Estado.

A participação do Tribunal de Justiça da Bahia no Comitê foi tema do painel 'Contribuições do Poder Judiciário ao Cira – o exemplo da Bahia', com participação da desembargadora do TJ baiano, Maria de Lourdes Pinho Medauar, e do procurador Geder Gomes. Durante a apresentação, o secretário-geral do Cira ressaltou a “grande importância do Judiciário, tendo em vista que através da articulação e gestão, ele tem otimizado os recursos humanos, tecnológicos e materiais para a celeridade necessária aos processos cíveis e criminais inerentes à recuperação de ativos”.

No painel de apresentação dos Ciras estaduais, Geder Gomes mostrou significativos resultados obtidos na Bahia entre 2013 e 2017. Entre eles, o montante recuperado indiretamente por meio do programa de conciliação, que supera a casa dos R\$ 2 bilhões, e as denúncias oferecidas que remetem a um valor sonogado de quase R\$ 1 bilhão. O procurador também apontou para deliberações tomadas no âmbito do Cira, como a criação de duas varas especializadas de crimes contra a ordem tributária, acompanhamento de processos criminais e cíveis na capital e no interior, solicitação de sequestros de bens em ações penais em cursos, entre outras.

**Fonte:** <https://www.mpba.mp.br/noticia/41889>

### **Superlotação em presídios de Vitória da Conquista vira alvo de inquérito civil no MP-BA**

18 de abril

O Conjunto Penal de Vitória da Conquista e o Módulo Feminino do Conjunto Penal Advogado Nilton Gonçalves da cidade estão sendo investigados pelo Ministério Público da Bahia (MP-BA). Dois inquéritos civis foram instaurados nesta segunda (16) pela 14ª Promotoria de Justiça de Vitória da Conquista para apurar superlotação e as condições carcerárias das unidades.

De acordo com dados estatísticos nomeados de "mapa da população carcerária", divulgado pela Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização na última terça-feira (10), as duas unidades penitenciárias estão com excedente carcerário. No Conjunto Penal Vitória da Conquista, que tem a capacidade para abrigar 750 pessoas, 900 estão reclusas, com excedente de 150 pessoas.

Já no Advogado Nilton Gonçalves, há o excedente de 116 detentos. Na ala feminina, são 73 presidiárias, mas o documento não esclarece quantas vagas existem na unidade para o módulo. Apesar do número já ser grande, essas não são nem de longe as cadeias mais cheias do estado. No ranking baseado no último documento da pasta, a Penitenciária Lemos Brito é a pior do estado, com 774 pessoas de excedente, abrigando mais do que o dobro de sua capacidade. Ela é seguida do Conjunto Penal de Itabuna, com 637 de excedente, quase chegando ao número total de sua capacidade, que é de 670 presos. Em terceiro lugar, aparece o Conjunto Penal de Feira de Santana, com 615 presos. Em quarto lugar está o Conjunto Penal de Teixeira de Freitas, que abriga 429 detentos além de sua capacidade. E em quinto está a Cadeia Pública de Salvador, com 335 de excedente. Ao contrário desse movimento de excedentes, existem unidades prisionais que possuem vagas na Bahia, a exemplo do Conjunto Penal de Serrinha, com 347 vagas, da Unidade Especial Disciplinar, com 310 vagas, e do Anexo Provisório da Cadeia Pública de Salvador, com 131 vagas. A reportagem procurou a Seap para esclarecimentos, mas não obteve respostas até o fechamento da matéria.

**Fonte:**<https://www.bahianoticias.com.br/noticia/220966-superlotacao-em-presidios-de-vitoria-da-conquista-vira-alvo-de-inquerito-civil-no-mp-ba.html>

## **MP deve ter acesso a dados bancários não sigilosos de investigados**

08 de maio

Independentemente de autorização judicial, é garantido ao Ministério Público o acesso a dados cadastrais bancários não protegidos pelo sigilo, desde que as informações sejam relativas a pessoas investigadas pelo órgão e houver a necessidade de instrução de procedimentos de natureza penal ou civil, como ações judiciais e inquéritos policiais.

O entendimento foi fixado pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, seguindo o voto do relator, ministro Herman Benjamin. “Ao Ministério Público deve ser assegurado o acesso a informações não acobertadas por sigilo bancário, mas apenas o acesso aos dados cadastrais de

“pessoas investigadas, para o fim de instruir os procedimentos investigatórios de natureza penal e civil”, afirmou.

Em seu voto, Herman diferenciou o conceito de dados e o de dados cadastrais. Segundo o ministro, enquanto os dados se relacionam a aspectos da vida privada do indivíduo e possuem proteção constitucional, os dados cadastrais se referem a informações de caráter objetivo, que não possuem a garantia de inviolabilidade da comunicação de dados.

São exemplos de dados cadastrais bancários o número da conta corrente, o nome do titular e os registros de documentos pessoais. No caso dos dados protegidos por sigilo bancário, estão incluídos os serviços típicos de conta, como aplicações financeiras, transferências e depósitos.

De acordo com o relator, o acesso a esses bancos de dados é essencial para que haja sucesso na identificação de pessoas envolvidas nas mais diversas infrações penais, “seja na posição de autores, partícipes ou até mesmo como testemunhas de crimes”.

### **Via processual**

O caso chegou ao STJ após o Tribunal Regional Federal da 3ª Região concluir que a ação civil pública — meio processual utilizado pelo MP para assegurar o direito às informações — não poderia ser proposta pelo Ministério Público Federal para defesa de seus próprios interesses, mas apenas nos casos da defesa de interesses de terceiros.

Após o reconhecimento da inadequação da via processual, o Ministério Público apresentou recurso ao STJ sob o argumento de que a condenação das instituições financeiras ao fornecimento de dados cadastrais tem por objetivo salvaguardar o direito à segurança de toda a sociedade. Para o MP, quando atua para instruir processo judicial, inquérito policial ou qualquer outra investigação criminal ou civil, o órgão ministerial o faz em nome próprio e na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O ministro Herman Benjamin destacou que, de fato, a ação civil do MP buscou a tutela da segurança pública, que é considerado interesse difuso de natureza indisponível. Por isso, o ministro considerou válida a legitimação do MPF na ação, conforme prevê o artigo 25 da Lei 8.625/93.

O ministro também lembrou que o Ministério Público, em suas atividades principais, constantemente tem a necessidade de buscar dados e informações de pessoas investigadas a fim de instruir processo judicial, inquérito policial ou qualquer outra investigação criminal ou civil.

Com a fixação da legitimidade do MP para acessar os dados não sigilosos por solicitação direta às instituições financeiras, o TRF-3 deverá agora analisar os demais pontos discutidos na ação civil pública, como a obrigatoriedade de fornecimento de informações por requisição direta da Polícia Federal. Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.

REsp 1.561.191

**Fonte:**<https://www.conjur.com.br/2018-mai-08/mp-acesso-dados-bancarios-nao-sigilosos-investigados>

## Audiências de custódia do DF colocam metade dos suspeitos em liberdade

6 de Maio

A Justiça do Distrito Federal concedeu liberdade provisória a metade dos suspeitos levados às audiências de custódia. Na outra metade, os flagrantes foram convertidos em prisão preventiva. Das 24.765 pessoas apresentadas, 12.386 tiveram a liberdade provisória concedida e 12.379 tiveram decretada a prisão preventiva. Os números são referentes ao período de 14 de outubro de 2015, quando da implantação das audiências de custódia no Distrito Federal, até dezembro de 2017.

Os dados de 2016 e 2017, quando os anos podem ser comparados por terem tido o instrumento em todos os meses, são parecidos. Em 2016, 11.240 audiências foram feitas, sendo 5.607 aquelas que colocaram os envolvidos em liberdade. Do outro lado, 5.633 tiveram a prisão preventiva decretada.



A média é semelhante à de 2017. Naquele ano, a Justiça do DF promoveu 11.203 audiência. Dessas, 52% dos casos (5.445) resultaram em liberdade, enquanto 48%, ou 5.758, resultaram em prisão preventiva. De acordo com o relatório, apenas 12,68% reincidiram em 12 meses.

Em 2015, a partir de 14 de outubro, foram 2.322 audiências, com a maior parte levando os envolvidos à liberdade novamente: 1.334 contra 988 que foram postos na preventiva.

Os dados da Justiça do DF são do relatório da gestão 2016-2018 do Núcleo de Audiência de Custódia, o NAC. O documento afirma que as informações provam a importância das audiências como ferramenta que garante direitos fundamentais e individualização do tratamento dado ao preso autuado em flagrante, por meio do exame, em menor tempo possível, da real necessidade da manutenção da custódia e da possibilidade da adoção de medidas cautelares diversas da prisão.



Os números mostram ainda que roubo representou o tipo penal mais prevalente em 2017. Tráfico, na sequência, significou 18% dos casos. Furto, com 16%, e violência doméstica e casos da Lei Maria da Penha, com 14%, seguiram na lista. Em 2015-2016, roubo era o maior delito apontado, com 27%, mas era seguido de furto (18%), tráfico (17%) e violência doméstica (11%).

#### Nova política criminal

A audiência de custódia garante a apresentação rápida do preso em flagrante ao juiz. Dessa forma, o magistrado analisa a prisão sob os aspectos da legalidade, da necessidade e da adequação da sua

continuidade ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares.

Para o corregedor, desembargador Cruz Macedo, trata-se de uma estratégia voltada a viabilizar uma nova política criminal, capaz de evitar — para aqueles indivíduos cuja custódia cautelar não se mostra necessária — o ingresso no sistema e o nocivo contato com ambiente carcerário.

"O crescimento acelerado da população carcerária brasileira, na contramão da trajetória vivenciada por outros países, os custos elevados de manutenção do sistema prisional, o elevado índice de reincidência dos egressos, bem como a sedimentação histórica da cultura do encarceramento, são fatores que contribuíram para o incentivo à criação de novas estruturas de alternativas à prisão, com potencial para atacar concretamente o problema da superpopulação carcerária, e, fundamentalmente, para evitar que pessoas que praticaram crimes de menor gravidade sejam introduzidas, sem necessidade, no sistema prisional, culminando por se misturar a internos dotados de inequívoca periculosidade e facilitando a cooptação pelas organizações criminosas", afirmou.

Até 2015, ocupava o Brasil o quarto lugar no quadro mundial de países que mais encarceravam e, de acordo com as informações consolidadas pelo Departamento Penitenciário Nacional Depen (2015), 41% da população prisional no país era composta por internos sem condenação, ou seja, réus que aguardavam o desfecho da ação penal privados de liberdade.

Passado pouco mais de um ano e meio do último levantamento, o Brasil passou para o 3º lugar no ranking mundial dos países que mais encarceram. O total de pessoas encarceradas no Brasil chegou a 726.712 em junho de 2016, quase o dobro do número de vagas (368.049 no mesmo período). Em dezembro de 2014, eram 622.202 presos, o que representa crescimento de mais de 104 mil pessoas em 18 meses — mais de 5,7 mil por mês, em média.

**Fonte:**<https://www.conjur.com.br/2018-mai-06/audiencias-custodia-df-colocam-metade-suspeitos-liberdade>

## MPBA e Fórum de Segurança Pública compartilham dados para aprimorar atuação



16/04/2018

Dados e referências técnicas de temas relacionados à área da segurança pública e defesa social foram compartilhados e discutidos pelo Ministério Público do Estado da Bahia (MPBA) e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) nos últimos dias 12 e 13, em São Paulo. Uma equipe do Centro de Apoio Operacional de Segurança Pública e Defesa Social do MPBA (CEOSP), formada pelo procurador de Justiça Geder Gomes e pelos servidores Renato Mendes e Adoniza Gomes, visitou o Fórum para aprimorar a parceria estabelecida entre os órgãos, por meio de Acordo de Cooperação Técnica firmado em 2017. Coordenador do CEOSP, o procurador de Justiça registrou que o compartilhamento das informações irá contribuir sobremaneira para a atuação do Centro.

A parceria foi firmada entre o MPBA e o FBSP para propiciar o aprimoramento da coleta e utilização de dados da justiça criminal, segurança pública e defesa social na Bahia. O acordo prevê o compartilhamento de metodologias e referências técnicas sobre a produção e disseminação de dados e estatísticas associadas aos temas. A partir dele, os órgãos deverão realizar um trabalho de

15

identificação dos problemas de funcionamento do Sistema de Justiça Criminal, Segurança Pública e Defesa Social para que sejam desenvolvidas e aprimoradas práticas para a gestão do sistema, com verificação do tempo médio de duração dos processos e seus custos, acompanhamento dos índices de reincidência por tipo de crime, averiguação da reinserção social de condenados e determinação de meios de prevenção de delitos.

**Fonte:** <https://www.mpba.mp.br/noticia/42029>

---

## **CNJ informa número atualizado de mulheres presas grávidas ou amamentando**

16 de Abril

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) passou a disponibilizar, a partir deste mês, acesso público aos dados do cadastro de grávidas e lactantes presas por estados. O sistema informa que, em março de 2018, havia 514 presas gestantes ou amamentando em unidades penitenciárias brasileiras: 308 grávidas e 206 lactantes. No Espírito Santo, esse número é de 15 grávidas e 11 lactantes. O banco de informações está disponível na página do CNJ pela internet e pode ser acessado aqui.

É a primeira vez que a Justiça detalha e disponibiliza informações sobre gestantes e lactantes custodiadas pelo Estado. O banco é alimentado pelos Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (GMFs), que são vinculados aos tribunais da justiça estadual. Os estados têm até o 5º dia útil do mês corrente para lançar as informações, que devem ser apuradas no mês anterior.

No cadastro não consta o número de mulheres gestantes ou lactantes que cumprem prisão domiciliar, tendo em vista que elas não estão custodiadas no sistema prisional.

Presas provisórias

A Defensoria Pública do Espírito Santo vai recorrer de decisão do Tribunal de Justiça do Estado (TJES) que negou o habeas corpus coletivo para que mais presas provisórias do Estado possam cumprir prisão domiciliar, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) do dia 20 de fevereiro deste ano. Enquadram-se nestes casos mulheres que estejam grávidas, amamentando, tenham filhos deficientes ou menores de 12 anos, que, além de não terem cometido crimes contra os próprios filhos, possuam a guarda deles antes da prisão.

A medida visa a garantir o direito dos filhos dessas mulheres de se desenvolverem em ambiente adequado, como prevê a legislação brasileira, a Constituição Federal e tratados internacionais que o país assinou.

O levantamento de mulheres que se alinham a esses requisitos foi feito pelas defensoras Públicas Ana Letícia Attademo Stern, Rafaela Farias Viana e Sattva Batista Goltara, do Núcleo de Presos Provisórios (NPP) da DPES, juntamente com seus estagiários. Depois de entrevistarem 505 presas provisórias, as defensoras constataram que 198 presas capixabas encontram-se nesta situação.

“O pedido de liminar para o habeas corpus coletivo foi indeferido, estamos no prazo e vamos recorrer, pedir um agravo que é decidido por um colégio de desembargados e não apenas por um, como é o caso da liminar. O sistema prisional brasileiro não tem condições de encarceramento. É um sistema superlotado e frequentemente violador de direitos, para homens e mulheres. São crianças se desenvolvendo ali dentro, passando os primeiros meses de vida, a fase da amamentação, sem condições mínimas de saúde nesses ambientes. São prejuízos enormes de ordem física, mental e social”, explica a defensora Roberta Ferraz.

De acordo com a defensora, o quantitativo de presas provisórias tem sido crescente no Brasil e no Espírito Santo. Ela diz que a regra aos presos provisórios, que deveria ser de medidas alternativas, passou a ser exceção e a prisão passou a ser a regra. “Então, houve uma inversão no que está previsto nos tratados internacionais, na Constituição Federal e na própria legislação brasileira”, afirma.

O Tribunal de Justiça do Espírito Santo, caso aceite as ações da DPES, será o responsável por delimitar os requisitos da prisão domiciliar para cada uma das mães.



**Fonte:**<http://seculodiario.com.br/38371/9/cnj-revela-numero-de-mulheres-presas-gravidas-ou-amamentando>



Contribuindo com um Sistema Criminal, de Segurança Pública e Defesa Social mais ágil e efetivo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

## ENTREVISTAS

### **"STF não pode criar mecanismos interpretativos e dar solução fora da lei" Entrevista com o ex- Ministro Nelson Jobim.**

“ Se estiver na dúvida sobre qual caminho seguir, siga o que o arrependimento for eficaz”, recomenda o ministro Nelson Jobim, ex-presidente do Supremo Tribunal Federal. Ele conta ter ouvido o conselho do avô e tê-lo aplicado como uma regra de conduta ao longo da vida. Deve ser por isso que a impressão geral seja de que o ministro Jobim esteve sempre lá.

Eleito deputado federal pela primeira vez em 1987, foi relator da Assembleia Nacional Constituinte e participou de diversas das comissões que resultaram na Constituição Federal de 1988. Entre as comissões, a de separação dos poderes e a de sistematização, que deu forma ao que foi aprovado pelos 559 parlamentares. Desde então, já foi presidente da Câmara; presidente do PMDB; ministro da Justiça do governo Fernando Henrique Cardoso, quando ajudou a elaborar a Emenda Constitucional 45, que trouxe a reforma do Judiciário; ministro e presidente do Supremo, durante a implantação do Conselho Nacional de Justiça; e ministro da Defesa do governo Lula.

Nesta entrevista exclusiva à ConJur, o ministro fala justamente sobre as relações entre os poderes. Nega que o Brasil viva uma de suas maiores crises (“estamos com problemas”), mas reconhece que

o Supremo deixou de ser árbitro para virar ator político, “o que é ruim”. Causa instabilidade, na opinião do ministro. “Hoje há um voluntarismo muito forte”, diz ele.

"Tenho visto algumas decisões em que sempre se passa por um juízo de conveniência, de que é melhor assim que assado. Não compete ao tribunal o 'eu acho que é melhor'. A sentença não é o lugar para o juiz dizer o que ele acha, é para ele dizer o que a lei diz. E aí o que acontece é essa insegurança e esse problema todo", afirma Jobim.

Leia a entrevista:

ConJur — O Supremo é o centro das atenções do país. Isso mostrou ao Brasil um tribunal bastante arisco, diversas decisões importantes sendo tomadas por seis a cinco, posições inflamadas. A grande questão é: por que o tribunal está do jeito que está? Como chegou a esse ponto?

Nelson Jobim — O que caracteriza hoje o Supremo é a divergência. Primeiro, conflitos individuais. E diferenças muito radicais entre a 1ª e a 2ª Turma. Há até um interesse, principalmente da parte criminal, de que os processos sejam relatados por um ministro da 2ª Turma. Tanto isso é verdade que foi julgado, depois de muito tempo, o Habeas Corpus do ex-ministro Palocci, que estava em pauta para a 2ª Turma e o relator retirou e levou para o Plenário — me parece que o relator havia ficado vencido em outros dois HCs e decidiu retirar o caso da turma por causa do placar, o que é ruim.

ConJur — É normal esse movimento?

Nelson Jobim — Não é normal, mas é possível. Mas não importa. O que importa é que o tribunal são os seus membros, mas os seus membros não são indivíduos, não são personagens individuais. Ou seja, não são personagens que possam se pretender ser o tribunal. O tribunal é o conjunto. E

hoje há um voluntarismo muito forte em relação a isso. É matéria de imprensa a todo momento, é entrevista, são conflitos públicos na própria sessão do tribunal que desprestigiam, criam problemas. As pessoas olham para aquilo e ficam horrorizadas.

ConJur — Não era assim?

Nelson Jobim — Obviamente, no meu tempo havia disputa, mas não esse tipo de disputa. Havia disputa de tese. O ministro Moreira Alves, por exemplo, quando defendia uma tese, a defendia com força, mas não fazia nenhuma agressão a ninguém, não havia menção a nenhum ressentimento ou aquele negócio de atacar pessoalmente com algo que não tinha nada a ver com o caso. Isso mostra certa disfuncionalidade do tribunal hoje. O Supremo tem que retomar a sua funcionalidade e a sua gestão dos conflitos e dos desentendimentos.

ConJur — Isso é papel do presidente?

Nelson Jobim — É.

ConJur — O que faz, ou deve fazer, um bom presidente do Supremo? O ministro Marco Aurélio fala em “algodão entre cristais”.

Nelson Jobim — É, exatamente isso. A gente dizia que cada gabinete é uma república livre, independente e soberana. Então, normalmente, a Presidência tem a função de fazer esse tipo de ajustamento e, dependendo da autoridade, da respeitabilidade que possa ter o presidente do Supremo em relação aos seus colegas, cria-se um ambiente de solidariedade mesmo com os conflitos, o que não está acontecendo hoje.

ConJur — E o que está acontecendo hoje?

Nelson Jobim — Os diálogos fora das sessões, no sentido de dialogar sobre a funcionalidade da corte — e era importante que houvesse diálogo sobre temas para se ajustar ao conflito —, estão muito interrompidos. Se tem divergência, vamos nos ajustar a essa divergência: como vamos processualizar o problema da divergência, o momento em que isso é levado etc. Isso, ao que tudo indica, não está sendo feito. Não tenho informação, mas é o que me parece. O que a gente está vendo é isso. E de outra parte, houve uma judicialização da política: como a Constituição é muito ampla, foi ampliado o conjunto de matérias constitucionais.

ConJur — É um fator novo a judicialização?

Nelson Jobim — Desde que entrou em vigor a Constituição de 1988 houve uma tentativa de levar conflitos políticos para o Supremo decidir. E o tribunal, muitas vezes, inclusive quando eu estava lá, reagia dizendo que “matéria de política não é para a gente decidir”. Só que houve uma disfuncionalidade no processo político e eles acabaram sendo levados ao tribunal. Depois de um tempo, o Supremo começou a entrar nisso. E como há muitos temas constitucionais, toda discussão sobre leis acaba tendo uma referência constitucional. Principalmente considerando o fato de movimentos teóricos começarem a dizer que o peso da literalidade da Constituição está sujeito a interpretações que importam em mudar inclusive seu conteúdo.

ConJur — Como nesse caso da execução da pena antes do trânsito em julgado.

Nelson Jobim — Exatamente. O texto da Constituição fala que ninguém será culpado antes do trânsito em julgado da decisão, e agora se dá uma interpretação de que a prisão no segundo grau é possível. Quer dizer, se criaram mecanismos estranhos e difíceis: para ser preso não precisa ter culpa. É uma coisa meio complicada.

ConJur — Mas se a causa da crise no Supremo decorre do tamanho da Constituição, a solução seria uma constituinte?

Nelson Jobim — Não, esse negócio de constituinte só vai dar confusão. Abrir uma nova constituição? Minha Nossa Senhora!

ConJur — O que fazer, então?

Nelson Jobim — Uma forma de resolver esse problema, como já sustentei, seria fazer uma lipoaspiração da Constituição. Reduzir o âmbito das matérias constitucionais. Aí você reduz a competência do Supremo Tribunal em examinar os conflitos políticos na elaboração legislativa. O ponto de referência é: aquele tema está lá dentro da Constituição, aí a divergência política que surgiu ali acaba levada ao STF. O hábito disso é ruim.

ConJur — Por quê?

Nelson Jobim — Porque não é expertise da corte examinar questões de natureza tipicamente de conveniência legislativa. Tenho visto algumas decisões em que sempre se passa por um juízo de conveniência, de que é melhor assim que assado. Não compete ao tribunal o "eu acho que é melhor". A sentença não é o lugar para o juiz dizer o que ele acha, é para ele dizer o que a lei diz. E aí o que acontece é essa insegurança e esse problemaço todo.

ConJur — Mas como fazer essa lipoaspiração?

Nelson Jobim — Faz uma PEC que não modifique regras, apenas retire da Constituição certos temas. Por exemplo, matéria tributária: deixa as regras gerais na Constituição e retira tudo aquilo que for específico, regra de ICMS, aquele troço todo lá. Isso pode ser feito por meio de um acordo de que a PEC vai manter na Constituição as regras gerais e deixar o resto nas Disposições Transitórias. Retira das disposições permanentes e diz, lá no ADCT, que o dispositivo continuará vigendo até que venha uma lei. Aí tem dois pontos: você não debate o conteúdo das regras, mas faz com que o Congresso retome sua autonomia material, decisória. Hoje o fato de aquelas questões estarem na Constituição retirou do Legislativo a capacidade política de resolver o problema.

ConJur — O Supremo aplica a Constituição da forma que os constituintes pensaram há 30 anos?

Nelson Jobim — De maneira geral, sim. Tem casos específicos, como essa coisa da segunda instância. Está lá que só é culpado quando a sentença transita em julgado, mas agora se diz “ah, não, exigir o trânsito em julgado importa criar impunidade, então não vamos aplicar”. “Mas a Constituição manda aplicar”, “mas temos um número imenso de recursos etc.” É uma coisa curiosa: a ineficiência do Judiciário, do sistema, acaba sendo paga pelo réu. Como consequência dessa ineficiência, a supressão de uma instância do réu.

ConJur — Uma análise comum é que o Supremo deixou de ser árbitro para se colocar no debate político. O tribunal tem feito isso?

Nelson Jobim — Tem. Não são todos e nem sempre, mas em alguns casos estão avançando o sinal. Alguns juízos avançam a mera jurisdição e começam a examinar conveniências. Não cabe ao tribunal dizer que a lei deveria ser assim, aí criar mecanismos interpretativos para dar uma solução que não é a da lei, dizer que a melhor doutrina sobre o assunto conduz para uma solução mais equânime para a nação e nós temos compromisso com a justiça e coisa e tal. Confundiu-se muito o problema da lei com a moral.

ConJur — O Supremo diz, então, que Direito e Moral são a mesma coisa?

Nelson Jobim — Não necessariamente. Mas em alguns casos começa a julgar a lei em vez de aplicá-la. Tem coisas caricatas aí, de juiz de primeiro grau dizendo “ah, não deveria ser assim, então vou consertar”. Porque o Supremo tem um papel de exemplo muito grande. Tudo o que o tribunal faz repercute no primeiro grau. “Se lá no STF é confuso, eu também tenho direito de fazer confusão.”

ConJur — O senhor foi uma figura proeminente na Constituinte. Não houve esse debate sobre o tamanho da Constituição lá?

Nelson Jobim — Ali a situação era outra. Vínhamos do regime militar e a desconfiança com o passado fazia com que tudo fosse levado para a Constituição. E havia um dado pragmático: era muito mais fácil aprovar um texto na Constituinte do que aprovar um texto de lei.

ConJur — Por causa dos consensos?

Nelson Jobim — Não, porque para aprovar um texto constitucional você precisava de maioria absoluta em dois turnos e acabou. Para aprovar uma lei, tem que aprovar na Câmara, depois no Senado, e, se o Senado mexe, volta para a Câmara, e depois a Câmara examina o que o Senado fez, e depois vai para o Executivo, que veta e depois volta ao Congresso para eventual rejeição do veto e etc. etc.

Naquele momento todo mundo queria entrar na Constituição. Trabalhei junto com o Fernando Henrique na elaboração do Regimento Interno e depois fomos relatores adjuntos do Bernardo Cabral, que era o relator. Então assistimos a tudo. Fernando Henrique conta que recebeu uma visita dos taquígrafos da Câmara pedindo para ter um artigo na Constituição. “Ué, mas por que os taquígrafos?” “Ah, mas todo mundo está lá!”

ConJur — O próprio Congresso se aproveita desse detalhismo da Constituição para abrir mão de decidir, não? Essa discussão da execução antecipada da pena, por exemplo. É um debate constitucional, mas o Código de Processo Penal foi atualizado com a jurisprudência do Supremo. Mesmo assim uma das ADCs sobre o tema foi ajuizada por um partido.

Nelson Jobim — Esse é outro tema: abriu-se muito a quantidade de legitimados ativos para a ação de constitucionalidade. Antes de 88, não era esse nome, era representação de constitucionalidade, só o procurador-geral da República, que era ligado ao Executivo, fazia parte do gabinete, era

legitimado. Aí a Constituição separou, deixou Ministério Público e Advocacia-Geral da União, que absorveu a antiga Consultoria-Geral da República. Mas essas coisas são normais do processo.

ConJur — Em que sentido?

Nelson Jobim — Não vejo isso de que o Brasil está numa crise imensa. Estamos com problemas, mas não é uma crise que vá abalar as instituições, que estão funcionando. Podem não estar funcionando como a gente gostaria, mas o fato é que estão funcionando. Creio que com as eleições, vindo um novo presidente e um novo Congresso, a coisa vai se resolver. Mas também não acredito que o Congresso será grandemente renovado. Em primeiro lugar, um terço dos senadores vai se manter. Então vêm dois terços de Senado e mais a Câmara toda. Mas essa coisa de renovação não é bem assim — quando eu falo em renovação significa vir gente nova que estava fora da política, não o governador que virou senador, ou o deputado estadual que virou deputado federal. E se você fizer uma análise de processos de renovações da Câmara, verá que não é aquele negócio todo. Não sei falar em números, mas ela não passará de 30%.

ConJur — Qual deve ser a principal missão do próximo presidente?

Nelson Jobim — O presidente eleito terá que ter capacidade de negociação, de entendimento, para estabelecer uma agenda de mérito. E aí nesse entendimento poderá ter algumas questões que as pessoas concordem, que os partidos concordem, e outras que os partidos não concordem. Uma agenda de consenso e uma agenda de dissenso. Na agenda de dissenso você ajusta o processo legislativo, como isso vai ser discutido.

ConJur — Só que os lados não se ouvem mais.

Nelson Jobim — Há um elemento novo dentro da atividade política que é a raiva real. As pessoas não se falam, não conversam, e política é exatamente a conversa para tentar superar as divergências e criar uma situação. Além da raiva, foi rompida uma regra fundamental da política: “Não falar com

Fulano e não vou sentar à mesa se ele estiver”. Em política, não se escolhe interlocutor. O interlocutor é o que está aí, é o sujeito que foi eleito, que tem uma liderança política, enfim. É o que está na mesa agora. Não posso, na atividade política, dizer que não vou falar com Fulano porque ele é um bandido ou isso ou aquilo. Ele está lá e então vou ter que conversar.

ConJur — E por que essa raiva?

Nelson Jobim — Pela disfuncionalidade. Na Câmara, houve um marco, que foi uma disputa equivocada do PSDB com o PT em 2005. Os partidos se organizam em lideranças e bancadas, que são os pontos de contato com a Presidência da Câmara e com o Poder Executivo. Na eleição para a Presidência da Câmara de 2005, o PT tinha um candidato e o PSDB tinha outro e havia um candidato independente, do baixo clero, chamado Severino Cavalcanti. Ele foi candidato autônomo, não era das lideranças partidárias. A disputa foi muito acirrada entre PT e PSDB, e só o candidato do PT foi para o segundo turno, contra o Severino. E aí parte da bancada do PSDB, em retaliação, votou no candidato avulso, que acabou eleito. O resultado foi que os líderes passaram a não ter importância, porque os deputados passaram a ter acesso direto ao presidente. As reivindicações não passavam mais pelas lideranças, era como se fosse um bonapartismo, sem intermediações.

Lembro de uma cena, quando estava no Supremo e fui a uma reunião na Presidência da Câmara por causa de um projeto qualquer. Cheguei lá e não reconheci o ambiente: a mesa cheia de deputados do baixo clero sentados e os líderes de pé, com Severino Cavalcanti na ponta da mesa. Ou seja, perdeu a funcionalidade.

ConJur — Então a raiva entrou no processo político com aquela eleição?

Nelson Jobim — Não, ali a funcionalidade do processo de liderança acabou se esvaziando. A raiva veio depois, porque a disputa política passou a ser uma disputa de indivíduos. Lembro do Dr. Ulysses Guimarães dizendo “em política, até a raiva é combinada”. E era mesmo! A gente combinava como iam ser as disputas e tal. Hoje não se faz mais nada disso, porque não há diálogo.

E aí a imprensa tem parte da culpa, porque o que dá notícia não é a conciliação, não é a solução do problema, é o conflito.

ConJur — Há muitas críticas sobre a forma como a ministra Cármen Lúcia faz a pauta de julgamentos do Plenário. Dizem que ela não ouve ninguém, não consulta ninguém e apenas publica uma pauta já para o mês todo.

Nelson Jobim — Há um distanciamento. Inclusive essa questão da prisão em segunda instância: a rigor já tem a matéria pronta, então por que não botou para julgar essas ações diretas? Mas não, não julgo, não posso julgar. Isso não é bem assim. Presidente nenhum é dono da pauta. A pauta é uma necessidade da instituição, e não da vontade da Presidência.

ConJur — É verdade que foi o senhor quem criou a pauta dirigida do Plenário? A história que já ouvi mais de uma vez é que antes da sua presidência, quem decidia o que seria julgado no dia era o secretário-geral.

Nelson Jobim — Não era bem assim, não. Quando eu entrei, em 1997, os processos eram distribuídos aos ministros, iam para o gabinete, o gabinete preparava e liberava para pauta, e ia para a Presidência. Isso criou um conjunto imenso, de 600, 700 processos na pauta, prontos. Mas uma coisa é estar na pauta outra coisa é ser levado à sessão. E não havia critérios de organização para levar isso a julgamento. Era porque alguém pedia preferência, um ministro pedia urgência, uma coisa muito solta.

O que ocorria era que você estava em sessão, recebia notícia de que ia ser julgada uma determinada matéria complicada e ninguém se preparou para aquilo. O que acontecia era que o relator votava e o ministro Moreira Alves me olhava e insinuava para que eu pedisse vista, porque ninguém estava preparado. Aí eu fiquei com um conjunto de vistas enorme — alguns requisitados por mim e outros nessa situação.

Acontecia também de matérias se repetirem em dias diferentes. Por exemplo, matéria de ICMS, substituição tributária, crédito, aquela coisa toda. Nesse sistema antigo, entrava um recurso sobre isso hoje, e aí vinha o relator, que no primeiro momento do voto tinha que relatar como era o mecanismo do ICMS, que é uma coisa muito específica — razão pela qual isso não deveria estar na Constituição. Aí levava um tempo para o relator expor o voto, sustentações orais, o tribunal vota e pronto. Aí meses depois volta à pauta um recurso de ICMS. O problema é que alguns ministros, como o Carlos Velloso e o Ilmar Galvão, gostavam de matéria tributária e acompanhavam o tema com bastante dedicação. O Sepúlveda Pertence, por exemplo, não gostava. E tínhamos que votar tudo de novo, depois de já ter chegado a um entendimento sobre o assunto.

ConJur — Por isso é que foi criada a “pauta dirigida”?

Nelson Jobim — É, quando eu assumi resolvi criar pautas temáticas. Por duas razões: para aproveitar melhor o nosso tempo — a gente decidia qual seria a definição do ICMS, por exemplo, e depois só aplicava nas outras dezenas de casos que estavam em pauta. E o outro motivo era que tinha uma antecedência, acho que de 15 dias, e os gabinetes dos colegas já ficavam advertidos do que seria julgado naquele dia. Eles tinham tempo de se preparar, ler sobre o assunto, fazer um voto.

ConJur — E como era feita a pauta?

Nelson Jobim — Sempre com diálogo. Eu ouvia os colegas, meu gabinete estava sempre em contato com os outros gabinetes. E tinha outras coisas que eu fazia: tinha na Presidência um grupo de juízes de primeiro grau que uma das funções era saber o que estava acontecendo nos tribunais locais, o que estava se repetindo lá na base. Porque quando uma matéria chega ao Supremo por meio de recurso é porque isso já está há muito tempo causando divergências. Não sei se continuam fazendo isso ou não.

ConJur — Agora existe a repercussão geral.

Nelson Jobim — É, isso fui eu que criei, com a Emenda Constitucional 45. Mas a repercussão geral exige gestão, para não criar um problema de administração. Senão tudo vira repercussão geral.

ConJur — Bom, isso já aconteceu.

Nelson Jobim — O Supremo está trancando os tribunais quando transforma um assunto em repercussão geral e não decide. Logo antes de criar o Conselho Nacional de Justiça, eu era presidente e criei aquele Justiça em Números. Ali você conseguia saber, por exemplo, qual era a quantidade de processos que chegavam e que eram julgados, para entender a capacidade de trabalho e criar condições de acelerar o processo decisório. Hoje existe a necessidade de decisão vis-à-vis a necessidade de exposição da posição de cada um.

ConJur — Isso pode ser creditado à TV Justiça? Houve uma discussão no mensalão em que o ministro Joaquim Barbosa reclamou com o ministro Lewandowski de ele não ter levado um voto por escrito. Hoje, todos levam votos por escrito e leem em Plenário.

Nelson Jobim — Cada um leva e faz um discurso. Na minha época, até levavam o voto, mas não liam. Diziam: “Concordo com o relator. Trouxe meu voto, mas vou entregar depois”. Essa necessidade de exposição é um subproduto da TV Justiça. Lembro de um caso, eu era presidente, e o ministro trouxe um voto, era uma matéria tranquila, repetida já, e eu falei “vamos à conclusão”. O ministro respondeu que não, que ele precisava justificar o entendimento, e apontou para a câmera da TV Justiça, “as pessoas estão assistindo e elas precisam saber o que está acontecendo”. Aí pronto, estimula.

ConJur — Mas a TV Justiça é bastante elogiada, pela transparência que deu às discussões.

Nelson Jobim — A ideia da TV Justiça, do Marco Aurélio, é muito boa. Ela tem de fato a qualidade da transparência. Mas os ministros estão confundindo transparência com exposição, com visibilidade. Alguns estão achando que ser transparente é se expor publicamente, o que na verdade é

busca de biografia, de presença, de reconhecimento, enfim, e isso é ruim. Principalmente no Poder Judiciário, em que o juiz é um personagem estável, inamovível, ao contrário dos deputados, que prestam conta aos eleitores a cada quatro anos nas eleições.

ConJur — O senhor já esteve em todos os lugares em que é possível na vida pública. Presidente do Supremo, deputado, presidente da Câmara, relator da Constituinte, presidente de partido, ministro da Justiça, da Defesa, enfim. A impressão é de que o senhor estava sempre lá. Que ensinamentos tirou de tudo isso?

Nelson Jobim — Tive mais sorte que juízo! Mas aprendi bastante e aproveitei bastante. A regra que sempre me guiou foi a que aprendi com meu avô: “Se você estiver em dúvida sobre qual caminho seguir e não tiver uma vontade definida entre A ou B, escolha o caminho que o arrependimento for eficaz”. E assim fui candidato a deputado.

Houve um problema em Santa Maria, minha região, uma microrregião eleitoral, com uns 150 mil eleitores, que a deixou sem candidatos do MDB à Câmara. Havia o Nelson Marchezan, grande deputado, líder da Arena, um deputado do MDB chamado João Gilberto Lucas Coelho e um outro, um sujeito importante, ex-prefeito de Santa Maria, candidato pelo PDT. O candidato do MDB seria o João Gilberto, mas ele quis sair para o Senado. Eu era vice-presidente da OAB, professor universitário e filiado ao MDB. O deputado estadual, que seria o candidato natural, não quis, fui chamado. Pensei: “Se eu aceitar, pode ser que eu seja eleito. Se eu for, posso não gostar e voltar para cá. Se não for, continuo aqui. Mas se eu não aceitar, nunca vou saber se eu seria eleito ou não”. Decidi aceitar e fui eleito.

ConJur — Um arrependimento eficaz.

Nelson Jobim — E adoto isso até hoje. Quando tenho dúvida sobre o que fazer, adoto o caminho em que o arrependimento seja eficaz. Essa é a regra.

**Fonte:** <https://www.conjur.com.br/2018-abr-18/entrevista-nelson-jobim-ex-presidente-supremo-tribunal-federal>

## DOCTRINA E ARTIGOS

### LIMITE PENAL

#### **Como usar a Teoria dos Jogos no processo penal?**

Por Alexandre Morais da Rosa

Diante das referências ao uso da Teoria dos Jogos no processo penal, cabe dizer que, para situar a estratégia no contexto do jogo processual penal singularizado, será necessário que tenhamos ferramentas analíticas capazes de gerar plano de ação adequado, com sínteses, passos, caminhos, árvores de decisão, análise de cenários, pontos de discussão e lista de tarefas no decorrer de cada jogo. Esse plano de ação, sempre parcial e dinâmico, do jogo processual exige:

a) Definição da imputação (acusação) e a tese defensiva (defesa) a partir das informações pré-jogo (inquérito policial, auto de prisão em flagrante e/ou documentos): a acusação elabora a denúncia/queixa e, depois de citado, o acusado apresenta a defesa preliminar. Restam fixados — em princípio — os limites do jogo processual (com possibilidade excepcional de alteração, vide artigos 383 e 384, CPP).

b) Verificação dos possíveis pontos fortes e fracos (déficit de informação): perfil e mapa mental dos jogadores e do julgador (quais as expectativas de comportamento, filiação teórica, decisões anteriores etc.), levantamento de doutrina e jurisprudência, fatores internos e externos de pressão (mídia, contatos etc.), antecipação dos payoffs e possíveis ações (contexto macro e micro do cenário do jogo real).

c) Elaboração de um modelo de representação do jogo: antecipação dos subjogos, táticas possíveis, tempo do jogo e medidas de eficiência, focada na recompensa dos jogadores (o que pretendem com o processo)

d) Reavaliação constante durante o jogo: análise da eficiência das táticas, revisão da estratégia e realinhamento das jogadas processuais ao longo do jogo, payoffs, tanto na perspectiva dos jogadores como do julgador. Possibilidade de atitude cooperativa, via Justiça negocial.

Embora toda decisão se sujeite às suas contingências, o jogo processual penal tem regras (normatividade), às quais nem aos jogadores nem ao julgador é dado trapacear, embora o façam. O jogo a ser jogado que aqui se fala é o jogo democrático, na perspectiva do fair play. O devido processo legal substancial, como diretriz, nada mais é do que a exigência da observância das regras do jogo, isto é, atribuir sentidos autênticos dentro de uma tradição na qual tanto os jogadores quanto o julgador estão inseridos. Cada tática ou estratégia deve analisar a estrutura subjacente.

O grande mérito da Teoria dos Jogos é demonstrar como as coisas devem ocorrer caso tenhamos agentes racionais no jogo real, não descartando a possibilidade irracional das pressões e das emoções comparecem no ato processual. Mas poderemos estabelecer expectativas de comportamento tendo essa premissa[1]. Para estabelecer as regras, precisamos recorrer ao senso comum e à memória dos jogos anteriores. Certo conhecimento da reputação dos jogadores e do mapa mental se faz necessária. Por exemplo, em caso de um forte ataque, deve-se buscar o viés de sobrevivência capaz de contornar o movimento adverso e manter a estratégia viva, talvez com manobras evasivas/dispersivas. De qualquer modo, será necessária preparação, com tediosos exercícios de antecipação de jogadas, em árvores de decisão, que poderão nunca ser usados, mas que darão ao jogador a possibilidade de respostas rápidas em face das circunstâncias do jogo. A preparação e antecipação de comportamentos será sempre um ganho.

A tática ou estratégia depende do lugar do jogo em que você está. Há uma dinamicidade incapaz de ser pressuposta em sua totalidade (sempre a informação será incompleta). Pode existir a tática e estratégia ideais. Imaginemos que um piloto vá voar no dia seguinte. Ele pode imaginar as condições de voo e também climáticas ideais: um céu de brigadeiro. Mas podem acontecer tempestades, problemas técnicos, situações imponderáveis, enfim, a todo o momento as decisões precisam ser realinhadas, embora busquem a mesma finalidade. Será necessária análise não

padronizada dos jogadores processuais, dada a volatilidade das condições do jogo situado no tempo e espaço, ciente dos fatores humanos. A matriz de pensamento proposta pela leitura do processo penal pela Teoria dos Jogos funciona como um cinto de utilidades que pode auxiliar a compreender e jogar melhor. Com um pouco de paciência, irei demonstrar quando o instrumental da Teoria dos Jogos poderá fazer a diferença, a saber, ganhar sentido em suas práticas processuais. E jogar no processo penal pressupõe a disposição de que alguém pode sujar as mãos. Não necessariamente você, dado que jogar limpo — fair play — é o desafio para sustentar a reputação e sua integridade. Todavia, alguém pode manipular as regras e, com isso, caso você não domine as manhas, poderá ser uma presa fácil.

Antecipo, mesmo assim, alguns pressupostos de ação:

- a) seja realista no jogo processual consigo e com os oponentes (reconheça suas limitações);
- b) prepare-se para o jogo com árvores de táticas vinculadas à estratégia;
- c) tenha capacidade de antecipar adversidades e planos alternativos caso a estratégia dê errado;
- d) mantenha-se com responsabilidade pelos atos e gerencie os aspectos emocionais (seus e dos seus aliados);
- e) valorize as vitórias nos subjogos sem perder a noção de que o jogo não terminou;
- f) não comemore ou desvalorize o oponente ou testemunha/informante, mesmo que dê uma imensa vontade;
- g) lembre-se que o jogo pode não ter memória, mas os jogadores têm e podem se vingar no próximo jogo;
- h) a reputação é constantemente construída ou perdida. Reconstruir a reputação é muito difícil;
- i) jogar no processo penal não é como no processo civil ou trabalhista, porque a liberdade está em jogo, bem assim os aspectos mais viscerais do humano;
- j) saiba perder e ganhar; não se ganha sempre. Aprenda tanto com a vitória como com a derrota;

- l) decida onde é possível jogar e sabia desistir de jogos inviáveis;
- m) procure se atualizar e estudar as vicissitudes de cada contexto de jogo;
- n) prepare-se para o imponderável e a surpresa constante.

A partir disso, pode-se inferir que os manuais de processo penal são escritos em ambientes de costas para o que se passa, realmente, nos jogos processuais. O jargão de que os autores escrevem em Torres de Marfim não é despropositado. Munidos do arsenal da Teoria dos Jogos, quem sabe, possa-se enfrentar o desafio de jogar. Basta assistir aos julgamentos recentes de Habeas Corpus pelo Supremo Tribunal Federal para se perceber como e quando se joga; muito.

fonte: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-13/limite-penal-usar-teoria-jogos-processo-penal>

---

## **Atual conceito de acusado é ultrapassado e inquisitorial**

### **Por Ruchester Marreiros Barbosa**

Em atuação como delegado de polícia já pudemos nos deparar com diversas situações de violações a direitos e garantias fundamentais, que frequentemente não avalizadas pelo Poder Judiciário e Ministério Público em razão da mentalidade autoritária decorrente dos vícios de inferências inerentes ao próprio sistema de justiça criminal forjado com base na mera reprodução do aprendizado oriundo de cursos preparatórios para concursos, sem que se desenvolva estudos sérios a respeito destes temas (garantias fundamentais) no âmbito da investigação criminal.

A título de exemplo, em determinado caso concreto, relacionado em um inquérito policial, ainda em trâmite, na qual tivemos contato muito tempo depois de instaurado e impulsionado por outros delegados de polícia, verificamos que o mesmo foi iniciado em razão da condução coercitiva de uma pessoa suspeita de furtar cabos elétricos de uma determinada concessionária. Estávamos analisando os autos pela primeira vez em razão da nova lotação.

O procedimento se iniciou, com alhures, com base em condução coercitiva de uma pessoa que estava com um uniforme de uma sociedade empresária na qual não era colaborador. Em outras palavras, utilizava um uniforme, porém não fazia parte do quadro de funcionários da mesma. Esta pessoa, quando capturada, conduzia um veículo que também não era de sua propriedade, mas de seu cunhado. Os autos não revelavam como se chegou até esta pessoa, nem como ela teria sido considerada suspeita de furto de cabos elétricos (primeira fratura no sistema de custódia da prova).

Quando abordado, não havia cabos com ele. Dentre diversos objetos, ele possuía 3 folhas de cheque em branco assinados pelo seu emitente, pertencente a um determinado cartório de ofício de notas.

Chamado o proprietário do cartório à delegacia no mesmo dia da captura, o tabelião, também emitente dos cheques, narra em seu termo de depoimento que teria sido vítima de um roubo há 3 anos atrás e que dentre os bens subtraídos mediante ameaça de arma de fogo, teriam sido os cheques que estava na posse o sujeito conduzido coercitivamente.

Havia um inquérito policial para apurar o crime de roubo desses cheques em trâmite em outra na unidade de polícia judiciária próxima. O tabelião, vítima do roubo não reconheceu o sujeito que estava com os cheques, donde se conclui que este sujeito, chamemos de Tício, não seria o autor do roubo.

Seria autor de uma receptação? Seria verossímil alguém ficar com um cheque em branco por 3 anos? 2 anos? 1 ano? Favorecimento real? Alguém para proteger o objeto de um crime para o real autor do roubo o faria portando este mesmo objeto do crime em seu bolso?

Nestes autos, Tício, em seu interrogatório, confessa dois fatos narrados como de subtração de cabos, mas não precisa horário nem dia, bem como confessa que o uniforme era para enganar as pessoas para que não percebesse que estaria furtando cabos.

Agora devemos tocar o dedo na ferida, na fratura do sistema. Aquela fratura que o próprio Supremo Tribunal Federal consagra em alguns de seus julgados e uma grande parcela da doutrinária reproduz sem nenhum senso crítico reproduz como um mantra em seus “manuais”.

Estamos falando da ultrapassada e arcaica concepção reprodutora de que na investigação criminal não haja contraditório nem ampla defesa. Que não há direito ou garantia ao devido processo legal.

Aquela do artigo 5º, LV, de que “aos litigantes” (concepção civilista) “e aos acusados em geral” se refira somente àquele acusado formalmente (denúncia ou queixa), inaugurando o processo e não àquele “acusado” apontado pela vítima na notícia crime, inaugurando o inquérito policial.

Prosseguindo no exemplo, como nosso direito processual penal trata a questão da autoincriminação obtida por engano, ou seja, com o engodo ou estratagem para se obter a confissão da participação do investigado em um crime? Consequentemente, violando o princípio denominado de *nemo tenetur se detegere*.

Este princípio talvez seja o mais importante a se destacar dentro das provas proibidas, que em nosso ordenamento constitucional se refeririam às ilícitas, denominada por Munõz Conde de "prohibiciones probatorias"[1], (Conde, 2008, p. 33), traduzidas do alemão "Beweisverbote", utilizado pelo jurista alemão Ernst Beling, citando com referência da amplitude do *nemo tenetur* o § 136 a) do Strafprozessordnung/StPO (código de processo penal alemão).

Nesta obra Francisco Munõz Conde levanta as controvérsias sobre o tema, trazendo julgados emblemáticos ocorridos nos tribunais alemães e norte-americanos, nas quais vêm sendo debatidos há muito tempo, desde 1903, sobre a extensão deste princípio. Traz decisões nas quais em determinados casos os princípios são violados por teses que tentam diminuir a incidência do princípio à salvaguarda de emprego de técnicas policiais e judiciais que na verdade burlam de forma fraudulenta a proibição constitucional de proibição de produzir prova contra si mesmo.

Afirma, categoricamente, ainda que tais praxis apesar de não ser uma tortura física produzem os mesmos efeitos que esta, pois ao final, se consegue uma confissão que redundará numa condenação, e tudo começa na delegacia, lugar do inquérito policial, aquele onde não incide o devido processo legal em terras brasileiras.

As teorias que questionam e debilitam a incidência do princípio do *nemo tenetur* se dá em geral nos casos de grande comoção social e principalmente no terrorismo e na criminalidade organizada, mas no Brasil, há um grupo de pessoas que não possuem direitos, os “vagabundos”, os “entiquetados” (Barata, 2002, p. 86)[2], como integrantes de uma camada social de desprezíveis e estigmatizados.

Neste sentido traz a colação os comentários e críticas feitas pelo jurista alemão Claus Roxin, utilizando como paradigma um “leading case” da suprema corte alemã, na qual em sede policial um

investigado que já havia se manifestado no sentido de exercer seu direito de permanecer calado, a polícia faz com que seu amigo íntimo telefone para o investigado ainda na delegacia, e este amigo o faz falar sobre sua participação no crime que se investigava, enquanto agentes policiais escutavam a conversa em outro ponto.

O Pleno fez distinção entre busca direta da confissão, feita pelos próprios agentes da investigação e provocação indireta da confissão que é aquela feita perante terceiro alheio aos quadros policiais, entendendo que esse método não violaria o princípio do nemo tenetur nos moldes do § 136 a) 1, 2 e 3 do StPO.

Na provocação indireta não haveria violação do princípio pois este deveria ceder diante o princípio da proporcionalidade toda vez que a investigação ou processo se referir a fato de "importante significado" e se outros métodos forem mais complexos, porém com resultados menos eficientes.

Assim, segundo a Bundesgerichtshof: BGH (STF alemão) fora destas hipóteses, qualquer outra forma de estratagem em enganar ou fraudar o direito do acusado de dizer expressamente se renuncia ou não seu direito de permanecer calado será uma prova inadmissível e sem valor.

Diante destes casos, (Roxin, 1995, p. 426)[3] também leciona que há violação ao nemo tenetur quando o funcionário público, incluindo-se o policial, não adverte o acusado do seu direito de permanecer calado. Roxin é categórico em rechaçar qualquer tentativa de violar o princípio do nemo tenetur, invocando inclusive o projeto alternativo de reforma do código de processo penal alemão na qual é coautor, no seu §150 b: "Nadie puede ser inducido a incriminarse a sí mismo por coacción, engaño o ardid." , sem distinguir se na fase investigativa ou de instrução.

No Brasil ocorreu caso semelhante, quando da obtenção em conversa informal pela polícia na fase investigativa, obteve-se a confissão, e esta prova contribuiu para a condenação do réu e o Supremo Tribunal Federal[4] considerou a prova ilícita.

Qual a consequência da ilicitude de obtenção de informação ou prova de forma ilícita na fase da "mera peça de informação" ou inquérito policial? Nulidade. Consequentemente, seu desentranhamento dos autos e sua total impossibilidade de utilização como justa causa para a ação penal, bem como das diligências dela decorrentes.

O inquérito policial pode ser um instrumento de criminalização ou de garantias. Irá depender se a lógica da processualística irá reproduzir o direito processual penal máximo ou mínimo. Nesta última hipótese devemos obrigatoriamente começar pela necessária constitucionalização e convencionalização do conceito de “acusados em geral”.

Não é senão por preconceito, fruto das concepções autoritárias da nossa lei processual penal, que se distinguem as garantias entre “indiciado” e “acusado”, que a doutrina e a jurisprudência prosseguem reproduzindo a processualística de 1941, por ausência de lei mais atual, e cultuam um modelo de mutação constitucional seletiva, atribuindo contornos progressistas para algumas expressões contidas no artigo 5º da Constituição e para outras se mantém, quase que por um apego platônico, um significado conservador e reacionário.

A título de exemplo, podemos citar o inciso LVI de “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;”. Para a expressão “processo”, alguém defende que também não sejam inadmissíveis as provas ilícitas obtidas durante a investigação criminal? No mesmo inciso, para a expressão “provas”, algum acadêmico argumenta que por ser a investigação criminal “mera peça de informação”, não se possa invalidar elementos informativos por não terem eles qualidade de provas propriamente ditas? Sabemos que ninguém sustentaria isso, por uma razão basilar de hermenêutica. Diante de normas garantidoras de direitos fundamentais a interpretação que se deve realizar é a ampliativa e extensiva.

E quanto ao inciso LXIII, onde o “preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado(...)”. Para a expressão “preso” e seu direito de permanecer calado, alguém defende que essa garantia não se estenda a um investigado ou indiciado? Alguém defende que tal norma seja somente para aquele que foi privado de sua liberdade?

E na hipótese de prisão civil por dívida admitida por devedor de alimentos e depositário infiel, previsto no inciso LXVII, reinterpretada pela súmula vinculante 25 do STF, por força da Convenção Americana de Direitos Humanos, o STF não entendeu que a expressão “depositário infiel” seria incompatível com o Pacto de San José da Costa Rica, norma supralegal, portanto, hierarquicamente inferior a ela, não redimensionou o significado de “inadimplemento de obrigação alimentar.”, contido no artigo 7, item 7 da referida Convenção internacional?

Sem o intuito de esgotar o tema, porém, para finalizar, o inciso XL, ao dispor sobre a retroatividade da lei penal mais benéfica preceitua que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;”. Para a expressão “réu” alguém defende que, por esta razão formal, o princípio não deva ser aplicado na fase da investigação criminal, ou até mesmo após condenação transitada em julgado?

Neste último exemplo, seguindo a nossa processualística penal Varguista a distinção entre indiciado, réu e condenado está bem clara e positivada, e nem por isso se ousa interpretar uma garantia fundamental, como o da retroatividade da lei penal benéfica, ao argumento de que a Constituição tenha se referido somente a “réu” e não a indiciado, para fundamentar que somente ao assumir àquela qualidade processual o sujeito (investigado) teria resguardada esta garantia.

Não nos parece crível que o Constituinte originário, com vistas às agruras sofridas pelos investigados sob o regime de um governo militar tenha utilizado a expressão “acusados em geral” com o profícuo propósito de inaugurar um tipo de imutabilidade constitucional na fase investigativa, desprezando a nova realidade social democrática inaugurada pela Carta Política de 1988, resultando na premissa de que o artigo 5º, LV da CR[5] somente seja aplicável ao processo judicial e ao processo administrativo.

Não obstante seja amplamente reconhecida a natureza administrativa da investigação criminal, nega-se um viés processual, apesar de ser norma regulada pela União em razão de seu caráter processual, conforme ADI 2.886 do STF. Apesar disso, nega-se esse caris e se insiste na natureza procedimental, agora, ao argumento de que no processo administrativo há previsão de decisão sancionatória, e se equivaleria a um processo.

Este argumento não procede pois desconsidera, neste espeque o efeito estigmatizante e punitivista do indiciamento nesta fase, admitindo o STF, inclusive, exclusão de certame em concurso público, em razão do candidato estar indiciado por crime incompatível com o cargo que almeja, além de se admitir seu trancamento diante da probabilidade de medidas restritiva de bens e liberdade, devendo os “bens e a liberdade”, restringidas somente por um “devido processo legal”.

O STF e a maioria da doutrina, ao desprezar a existência de uma zona de interseção processual de conexão instrumental entre a fase apuratória e a instrutória, ao ponto de se negar, com frequência, garantias inerentes ao jogo processual, trazendo para a investigação criminal um não-processo,

ainda que administrativa a sua natureza, e, conseqüentemente, a lógica do não-Direito, opera-se uma fratura entre garantias e a sua efetiva realização, fazendo nascer um ambiente juridicamente construído sob o paradigma de um Estado de exceção[6] na investigação criminal.

A incidência seletiva das garantias fundamentais deveria levar a doutrina a voltar os olhos para a necessidade de uma quebra de paradigmas, na qual apontamos a já ultrapassada necessidade de uma teoria da investigação criminal[7] como categoria de uma teoria própria do processo penal, conseqüentemente um inquérito policial como instrumento de garantias[8].

Já passou da hora de se reconhecer um conceito emancipatório de acusado como espécie do gênero imputado. A partir do momento que alguém é apontado como suspeito de um crime passa a ser considerado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos de “acusado”, como ficou claro no caso Caso Vélez Loor Vs. Panamá[9].

No mesmo sentido, (Costa, 2011) [10] o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, nas decisões *Serves v. França* e *Heaney and Macguinness v. Irlanda*, amplia o conceito de “acusado” contido no artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos para lhe dar um sentido material estendendo o direito ao investigado de permanecer em silêncio.

Em outras palavras, o artigo 5º, LV da CR/88, na expressão “acusados em geral” está se referindo também ao investigado conforme análise constitucional e convencional perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Europeia de Direitos Humanos.

É inaceitável que acadêmicos qualificados como garantistas ignorem esta seletividade hermenêutica de retóricas performáticas para a incidência de uma garantia numa fase e negação da mesma em outra, para um mesmo sujeito de direitos (acusado em geral), permitindo que a investigação criminal se mantenha como um campo de concentração jurídico, um verdadeiro microcosmo do Estado de exceção.

[1] CONDE, Francisco Muñoz - Prohibiciones probatorias - De las prohibiciones probatorias al Derecho procesal penal del enemigo. §2: La autoinculpación conseguida mediante engaño. La tesis de Roxin, Buenos Aires, Hammurabi, 2008, p. 33 a 38.

[2] BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

[3] ROXIN, Claus, *Nemo tenetur: Die Rechtsprechung am Scheideweg*, em “*Neue Zeitschrift für Strafrecht*”, 1995, apud Conde. Ob. Cit., p. 35.

[4] HC 22371/RJ 2002/0057854-0 – STJ 6ª Turma j. 22/10/2002 DJ 31/03/2003

[5] Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

[6] AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 88.

[7] PEREIRA, Eliomar da Silva. *Teoria da Investigação Criminal. Uma introdução jurídico-científica*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 173 a 175.

[8] BARBOSA, Ruchester Marreiros. *Inquérito policial como instrumento de garantias*. In HOFFMANN, Henrique, et al. *Polícia Judiciária no Estado de Direito*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 297.

[9] Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 108.

[10] COSTA, Joana. *O princípio nemo tenetur na jurisprudencia do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*. In: *Revista do Ministério Público*. Ano 32, número 128: 2011, apud MACHADO, Iuri Victor Romero e JORGE, Murilo Henrique Pereira, disponível: <<http://emporiododireito.com.br/o-aviso-de-miranda-e-a-invalidade-dos-interrogatorios-informais>>, acesso em 05/10/2015.

<https://www.conjur.com.br/2018-mai-08/academia-policia-atual-conceito-acusado-ultrapassado-inquisitorial>

---

## **REFLEXÕES SOBRE A IGUALDADE E O PUNITIVISMO: FUGINDO DE UM PERIGOSO SENSO COMUM QUE ESVAZIA O CONTEÚDO DO DIREITO E CONDUZ AO RETROCESSO CIVILIZATÓRIO**

### **1. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA: A IGUALDADE NÃO PODE SER BANALIZADA**

Princípio absoluto e, ao mesmo tempo, uma prática historicamente contingente. É assim definido um dos paradoxos que compõem o enigma da igualdade, segundo Joan W. Scott[1], quando analisa as relações intrincadas entre o fato do reconhecimento mais ou menos uniforme da igualdade como norma-guia de quase toda sociedade Ocidental e, ao seu lado, o outro fato de que tal igualdade sempre veio acompanhada do reconhecimento de desigualdades expressas ou implícitas entre diversos grupos constituintes dessas mesmas sociedades.

Com efeito, qualquer um que já tenha pensado sobre o grupo social em que vive teve contato com o jargão de que “todos são iguais perante a lei”, ou seja, sabe que é igual aos demais em alguma medida, ainda que não a identifique de pronto, ou que deveria ser igual também em alguma medida, não necessariamente de fácil explicação.

No Brasil, a questão da igualdade é muito atual por uma razão que se mistura com a execução provisória da pena privativa da liberdade como consequência da relativização que a Corte Constitucional brasileira realizou há alguns dias da garantia fundamental da presunção de inocência.

O dado concreto, segundo pesquisa da Datafolha publicada em 17 de abril, é que a maior parte dos brasileiros apoia a prisão de réus condenados em segunda instância. [2]

Que uma sociedade amedrontada adquira paulatinamente uma visão punitivista como forma de exorcizar a ansiedade de resolver os problemas de segurança pública ou os contínuos ataques à Administração Pública, em um cenário de inefetividade dos direitos sociais, é algo explicável em termos sociológicos. E Michel Foucault, no seu clássico Vigiar e Punir: nascimento da prisão, nos

relata como a sociedade passou da festa alegre da punição representada no corpo como alvo à supressão do espetáculo punitivo, e logo à fase das reformas e o surgimento e afirmação das garantias fundamentais. [3]

Contudo, que nos deparemos com o senso comum no dia a dia é o costumeiro. A sociedade não é uma universidade nem os professores tem o monopólio do saber. Aprende-se dos posicionamentos de uma sociedade plural, em um contínuo debate público que obriga a posicionamentos quase permanentes diante da polarização de opiniões e à pressão permanente dos aparelhos ideológicos que sutil ou abertamente impactam cada ponto de vista.

Entretanto, é preocupante quando o pragmatismo e a ligeireza hermenêutica conduzem a afirmações oriundas de membros das funções essenciais à justiça e até do próprio Judiciário, dirigidas a justificar o sentido punitivo trazido pelo senso comum de que a sociedade “precisa punir”, temos que “prender rapidamente a todos”, porque “é melhor prender todos que não prender ninguém”.

Por isso assiste razão a Floriano de Azevedo Marques ao afirmar que “Quando as instituições que têm que dar uma resposta ponderada, civilizada, entram na emoção da sanha punitivista, aí o observador do mundo jurídico tem que se preocupar.” [4]

Uma afirmação comum aflorava em plena discussão sobre a decisão do STF em 2016 que, e aqui nosso ponto de reflexão, relativiza a presunção de inocência. A frase ou o conjunto argumentativo que admite a relativização, porque somente alguns têm condição de percorrer todas as instâncias do Judiciário; e, então, se somente alguns podem e todos não podem, ao final, estes últimos cumpririam a pena por não terem mais condições fáticas, econômicas, de recorrer (embora coubesse ainda recurso). A pessoa não teria como contratar advogados enquanto outros, os primeiros, ficariam impunes, inclusive com possibilidade de prescrição da ação punitiva do Estado, diante dos inúmeros recursos que um bom advogado na esfera criminal poderia apresentar.

Para além do simplismo, que não resiste ao exame dos filtros que dificultam o uso das instâncias, aos quais se refere com clareza Pierpaolo Cruz Bottini, o mais grave a nosso ver é que começa o processo de “nivelamento por baixo” do princípio da igualdade, segundo o qual sacrificar direitos é bom, de maneira que todos tenham direitos precários, num raciocínio não somente acanhado, mas

paralisante para o movimento social que deve ter em perspectiva a constante luta pela ampliação de direitos.

No campo filosófico, formule-se, pois, uma questão principal: podem dois seres humanos ser considerados juridicamente iguais se não tiverem nenhum direito? Em outras palavras: isso (não ter direitos) é igualdade jurídica? O mote de tal questão provocativa, para o que pretendemos demonstrar, é a observação prática dessa banalização ou “nivelamento por baixo”.

Mais claramente, não temos como admitir que se tenda a considerar que, se determinado A tem menos direitos que B, é esse B quem deve ter sua esfera de direitos restringida, diminuída, mitigada, para que se logre, no âmbito jurídico, alcançar igualdade entre ambos.

Para sustentar nossa visão é importante avançar a partir de dois tópicos que nos parecem relevantes. O primeiro, a constatação de que não resiste a um exame acurado da dogmática a tese de que a diminuição de direitos prestigia o princípio da igualdade; a segunda, de que tal afirmação somente reforça a desigualdade na contemporaneidade.

## A RESTRIÇÃO DOS DIREITOS CONTRARIA A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA IGUALDADE NO DIREITO

A banalização do conteúdo jurídico do princípio da igualdade é apresentada sobre diversas roupagens em sua justificativa, inclusive sob argumentos de eficiência administrativa e judiciária, necessidade de eficácia da pretensão punitiva do Estado e até mesmo aumento do grau de liberdade (geralmente associada a setores de atividade empresarial privada).

Essa não pode ser a interpretação primordial nem em tese nem mesmo aquela que se deveria extrair, empiricamente, das normas jurídicas em geral e das normas constitucionais e internacionais que regem o tema, em particular, em exercício breve de hermenêutica de Direito.

A perspectiva de uma igualdade dessa espécie, em primeiro lugar, não corresponde, como pode parecer à primeira vista, à noção inaugural da igualdade jurídica nos marcos da civilização Ocidental, a denominada igualdade formal.

O surgimento da ideia de isonomia na Grécia Clássica, por exemplo, remonta à igualdade de todos aqueles considerados habilitados para a prática de atos públicos, políticos. O igual perante as leis (do Grego, iso, igual, e nomos, regra, norma) era, além de igual por natureza aos demais seres humanos, também igual em termos de Direito, em termos de aceitação dos demais pares. Essa isonomia, que permitiu o primeiro exercício da denominada democracia laica na Grécia Clássica[5], remonta às reformas normativas e sociais de Clístenes e, depois, à época de Péricles (séculos V e IV, a. C.), e fundou-se no duplo movimento de (a) afirmação e louvor das qualidades boas da racionalidade humana e da sociabilidade comum a todos e (b) na negação (b.1.) dos fatores negativos das paixões violentas (hybris) e da autoafirmação individualista como princípios relevantes de identidade humana e (b.2.) dos valores de superioridade da aristocracia (e da origem dessa superioridade na Natureza).

A tônica que se pretendia conferir à igualdade como isonomia, então, era a de que os iguais titularizavam todos os direitos inerentes à vida política, pública, o que pressupunha que também gozavam de todos os direitos inerentes à propriedade privada - proprietários de terra, de habitação, de escravos, de mulheres etc. - e à possibilidade de ócio, lembrando-se que o trabalho remunerado era visto como ocupação de demérito social naquela quadra histórica, por exemplo.

Ser juridicamente igual aos demais, portanto, na Grécia Clássica, era ser apto a titularizar direitos hoje considerados de natureza privada e pública (ou política) e aquele que eventualmente perdia parcela dessas esferas de direitos não podia mais ser considerado como um igual aos demais cidadãos gregos.

Ora, esse modelo de igualdade foi retomado como estrutura fundante da organização social bem mais adiante na marcha histórica do Ocidente, voltando à baila já na época Moderna. Como é sabido, a transição do Antigo Regime (monárquico, absolutista, de direito natural e, mormente, de origem divina, com separação rígida e tradicionalista entre estamentos sociais) para a Idade Moderna tem como um de seus pressupostos a postulação, e paulatino reconhecimento, da igualdade jurídica formal entre os seres humanos.

Como faz notar Todorov[6], o Iluminismo em geral, já como desenvolvimento do quanto iniciado no Renascimento, apresentou-se como forma de pensamento disposta e competente para separar, no seio da religião, o amor a Deus do amor ao próximo, centrando exclusivamente nesse último o

princípio do Humanismo, do qual deriva, depois, a fórmula jurídica da igualdade fundamental de todos perante a lei, pelo simples fato de pertencerem à raça humana (Humanismo de pretensão universalista).

Não sem razão, portanto, na Enciclopédia organizada por Diderot e D’Alembert, imprescindível parte da filosofia francesa dominante na época, fixou-se a ideia de que pelas leis seria restaurada a igualdade que havia no estado de natureza e que foi perdida com a passagem inicial para o estado social dos Homens, com a emblemática afirmação: “(...) estabeleço o princípio incontestável de igualdade natural como fundamento de todos os deveres de caridade, de humanidade e de justiça, aos quais os homens são obrigados uns em relação aos outros (...)”[7].

Também aqui o ideal de igualdade do século XVIII, que norteou o movimento de independência das 13 colônias da Inglaterra na América do Norte e posterior fundação dos Estados Unidos, bem como a Revolução Francesa, pautava-se na conferência da maior quantidade de direitos existente para os que eram considerados iguais entre si. A pretensão de universalidade humanista da igualdade, na época, esbarrava nas contingências históricas de desigualdades de riqueza e de propriedade e em questões raciais e de gênero. Porém, uma vez consideradas iguais, duas pessoas deveriam ter necessariamente os mesmos direitos, em sua maior amplitude possível, garantidos mediante tutela do Estado, caso necessário.

Foi nesse sentido que, no Brasil, a Constituição do Império, de 1824, fixou que “A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um” (art. 179, inc. XIII), e a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, consagrou a fórmula de que “todos são iguais perante a lei” (art. 72, § 2º), mantida inclusive após a reforma constitucional empreendida pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926.

Em segundo lugar, também não se identifica a igualdade “nivelada por baixo” com o segundo sentido jurídico de igualdade que hoje se reconhece, qual seja, a igualdade material, também representada na fórmula igualdade “na lei” ou “no ordenamento jurídico-constitucional”.

Esse sentido da igualdade é, basicamente, o reconhecimento de que há pressupostos necessários que devem ser preenchidos para que a universalidade dos seres humanos possa ser colocada em igualdade perante a lei. Isso porque, conquanto nos exemplos dados antes (Grécia Clássica e Europa

iluminista) houvesse parcelas da sociedade excluídas do gozo de direitos ditos iguais, seja pela condição de escravidão ou de gênero ou de pobreza, nunca houve a preocupação teórica generalizada de uma universalidade real de condições que levassem a uma possibilidade de igualdade também real de direitos, isto é, não se preocupava em igualar as condições reais, apenas jurídicas.

Nesse sentido, portanto, o surgimento da igualdade material significou reconhecer a preexistência e a importância das desigualdades sociais empíricas que impediam a conquista da igualdade jurídica entre todas as pessoas. Nasce esse questionamento em meio às crises do século XIX, frutos das tentativas de Restauração monárquica e das práticas do capitalismo inicial da Revolução Industrial, em reação às quais surgem, num primeiro momento, as correntes socialistas (citem-se, por exemplo, Fourier e Proudon) e, depois, marxistas de análise e crítica social e, num segundo momento, as teorias de socialdemocracia (como a de Keynes, por exemplo, já no século XX), visando equilibrar práticas capitalistas com garantias mínimas de sobrevivência social dos indivíduos. Daí porque essa igualdade objetivava eliminar distinções sociais históricas que impediam a realização da igualdade formal, ou seja, surgem os chamados direitos humanos sociais: direitos trabalhistas, previdenciários, sindicais dentre outros.

Também na esteira da igualdade material encontra-se a formulação, mais contemporânea, de estratégias de diferenciação de grupos que merecem proteção especial dentro do amplo espectro de agentes sociais, para que possam ser melhor compreendidos e igualados, depois, aos grupos historicamente dominantes e/ou privilegiados. Trata-se, por exemplo, daquela espécie de reclamos que levaram ao reconhecimento de direitos dos consumidores na segunda metade do século XX, de forma geral, bem como dos pleitos de igualdade formulados, inclusive hoje, pelos diversos grupos étnicos e pelos grupos em prol da identidade de gênero.

Logo, é com base na ideia de igualdade material que se pleiteiam medidas ativas do aparato estatal, no sentido de aplicar políticas de inclusão consideradas avanços civilizacionais rumo a um ideal de igualdade mais real e plena, tais como cotas especiais em universidades (sejam as chamadas raciais, sejam as sociais, de vocação socioeconômica), legalização de uniões homoafetivas, criminalização de condutas discriminatórias e discursos de ódio em geral, criações de condições de participação equânime e justa das mulheres no mercado de trabalho. Enfim, como anota Canotilho:

Esta igualdade conecta-se, por um lado, com uma política de ‘justiça social’ e com a concretização das imposições constitucionais tendentes à efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais. Por outro, ela é inerente à própria ideia de igual dignidade social (e de igual dignidade da pessoa humana) (...) que, deste modo, funciona não apenas como fundamento antropológico-axiológico contra discriminações, objetivas ou subjectivas, mas também como princípio jurídico-constitucional impositivo de compensação de desigualdade de oportunidades e como princípio sancionador da violação da igualdade por comportamentos omissivos (inconstitucionalidade por omissão).[8]

Como se observa, a igualdade material é responsável por ainda maiores reivindicações de conteúdo de direitos para os indivíduos, já que não se contenta com a mera declaração formal de igualdade perante a lei, demandando a efectivação de diversos outros direitos que possibilitem a igualdade real e empírica entre as pessoas, antes de poderem sofrer igual impacto da ordem jurídico-constitucional.

O entendimento, portanto, de que pode haver igualdade na restrição do conteúdo de direitos de alguém é contrária à construção histórica da igualdade no Direito. Acreditar, por exemplo, que reduzir o valor das aposentadorias “para todos” e aumentar a carga de trabalho “para todos” é sinónimo de igualdade, na verdade, é estar na contramão da evolução do próprio postulado.

Na esteira penal que motiva a reflexão, sustentar que alguém não pode se insurgir ou procurar recursos para sua defesa sob o argumento de que “todos” estão sendo privados da liberdade sem o trânsito em julgado de decisão condenatória ou por decisão em segunda instância não somente empobrece os direitos e garantias fundamentais senão que deslegitima o princípio. Do que se trata é exatamente do contrário: que todos tenham a possibilidade de se insurgir diante do retrocesso dos direitos, removendo as causas que obstaculizam a satisfação plena dos direitos.

**EM ARREMATE: A RESTRIÇÃO DE DIREITOS NÃO É UM PRESTÍGIO À IGUALDADE, MAS, PELO CONTRÁRIO, CONTRIBUI A PERPETUAR A DESIGUALDADE**

A igualdade é princípio nuclear em qualquer sistema jurídico e político contemporâneo que se pretenda democrático. Por isso seu tratamento pela Ciência Jurídica é diverso de outros, tão só admitindo paralelos nos princípios da liberdade e da justiça. Esse tripé principiológico - igualdade,

liberdade e justiça - é a forma mais geral segundo a qual devem estabelecer-se as relações recíprocas entre ser humano e Estado.

Nesse sentido, o Estado constitucional contemporâneo emana de um pressuposto de igualdade dos membros da sociedade política. Essa igualdade inicial se reverte na legitimidade do texto normativo, que se entende em consequência como texto supremo capaz de subordinar todas as relações humanas a seu comando. No entanto, postular uma igualdade real tanto no momento prévio de elaboração do texto constitucional como no momento de sujeição a seus modais normativos pode ser ingenuidade ou artificialismo numa sociedade classificada e dicotomizada entre bons e maus, de preconceitos e patrimonialismos.

Em consonância com as colocações em torno à evolução da igualdade, a dogmática jurídica abre espaços a princípios de interpretação pautados pela igualdade no momento de aplicação do Direito precisamente porque é necessário minimizar as desigualdades para maximizar a igualdade. Ou seja, não é compatível com a efetividade dos direitos, numa sociedade que deseje ascender em graus civilizatórios, que uma interpretação jurídica conduza à nivelação da desigualdade como pressuposto para atingir a igualdade. Esse tipo de hermenêutica simplesmente conduz à precarização dos direitos, não exclusivamente para aquele que o pleiteia, mas para todos os membros da sociedade.

Daí que advirtamos uma forte dose de populismo jurídico, facilmente identificável, quando se dizem frases como: ninguém pode ser tratado de maneira diferente, portanto, se ninguém tem esse direito, ele, que pleiteia o direito, tampouco deve ter. Seria injusto e ocasionaria um tratamento desigual. No caso, a hermenêutica desinteligente a serviço de uma igualdade torpe e a serviço da restrição dos direitos.

Na gravidade do punitivismo seletivo em que a sociedade brasileira se submerge, a personificação do sujeito que pleiteia o direito contribui ainda mais à precarização dos direitos e garantias fundamentais, justificando o retrocesso do Direito como disciplina social. A questão é simples, mas nem por isso menos odiosa jurídica e socialmente.

Não é demais lembrar que, ratificando colocações do segmento anterior da exposição, um autor como Kelsen, na sua Teoria Pura do Direito, fazia uma distinção clássica entre igualdade perante a

lei e igualdade na lei. E, com relação à primeira, afirmava que "simplesmente os órgãos de aplicação do direito só têm o direito de levar em consideração as distinções feitas nas próprias leis que devem ser aplicadas, o que equivale a afirmar simplesmente o princípio da regularidade da aplicação do direito em geral, princípio que é imanente a toda a ordem jurídica". [9] Nesse sentido, o direito deve ser interpretado/aplicado conforme o direito. Por sua vez, na igualdade na lei, Kelsen sustentava que a lei não poderia discriminar estabelecendo tratamento diferente entre as pessoas por causas [10] relativas à religião, classe social ou à riqueza.

Resulta, portanto, em um retrocesso jurídico e numa inegável violência aos direitos associar a proteção ou punição à premissa de que o sistema jurídico não é capaz de contemplar os direitos para todos por razões fáticas ou circunstanciais. Por outras palavras, em lugar de procurar a saída para resolver os problemas sistêmicos ou continuar na briga por modificar as condições de existência que impedem o acesso à jurisdição, se escolhe uma linha de fuga: sacrificar o direito ou a garantia, sob a justificativa de que assim prestigiamos a igualdade.

O princípio da igualdade somente é plenamente satisfeito e sua autonomia normativa distinguida na sua completude quando a decisão judicial é tomada com fundamento no acervo previamente exposto na Constituição e nas Convenções Internacionais de direitos humanos e quando, paralelamente, se cumpre com a intenção constitucional de eliminar as causas que originam a radical separação entre o postulado do acesso à jurisdição e a realidade sistêmica de privilégios históricos enraizados na construção sociocultural de um país de contraposição entre escravos e senhores e, depois, patronos e homens supostamente livres.

As teses que banalizam a igualdade, ao final, somente podem conduzir a uma legitimação acrítica de uma ordem coercitiva que se pretende impor no Brasil e que, amanhã, sem contemplar as exigências do Direito construído, nos leva pela emoção e a, sem maiores raciocínios, considerar como justas as restrições dos direitos.

Daí a necessidade de estarmos alertas a essa ameaça.

**Fonte: <http://emporiiodireito.com.br/leitura/reflexoes-sobre-a-igualdade-e-o-punitivismo-fugindo-de-um-perigoso-senso-comum-que-esvazia-o-conteudo-do-direito-e-conduz-ao-retrocesso-civilizatorio>**

## **A GRANDE JOGADA!**

### **Rômulo de Andrade Moreira**

No dia 19 de dezembro do ano passado o Ministro Gilmar Mendes deferiu medidas liminares nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental n.ºs. 395 e 444, proibindo a realização de conduções coercitivas de investigados para interrogatório.

Segundo o Ministro, “a condução coercitiva para interrogatório representa uma restrição da liberdade de locomoção e da presunção de não culpabilidade, para obrigar a presença em um ato ao qual o investigado não é obrigado a comparecer. Daí sua incompatibilidade com a Constituição Federal”, observando “que a disseminação de conduções coercitivas no âmbito de operações da Polícia Federal dá relevância ao caso concreto.”

As referidas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental têm por objeto o art. 260 do Código de Processo Penal e a prática judicial de determinar a condução coercitiva de imputados para depoimento. As ações questionam especificamente a condução coercitiva de suspeitos, investigados ou indiciados para interrogatório.

Segundo o relator, “a condução coercitiva no curso da ação penal havia se tornado obsoleta, principalmente porque a Constituição de 1988 consagrou o direito do réu de deixar de responder às perguntas, sem ser prejudicado (direito ao silêncio). Com isso, a condução coercitiva para o interrogatório foi substituída pelo simples prosseguimento da marcha processual, à revelia do

acusado. Entretanto, segundo observou, o ato foi “reciclado” e, nos últimos anos, passou a fazer parte do procedimento-padrão das operações policiais.”

Escreveu: “Nossa Constituição enfatiza o direito à liberdade, no deliberado intuito de romper com práticas autoritárias como as prisões para averiguação. Assim, salvo as exceções nela incorporadas, exige-se a ordem judicial escrita e fundamentada para a prisão – art. 5º, LXI. Logo, tendo em vista que a legislação consagra o direito de ausência ao interrogatório, a condução coercitiva para tal ato viola os preceitos fundamentais previstos no artigo 5º, caput, LIV e LVII. Em consequência, deve ser declarada a incompatibilidade da condução coercitiva de investigado ou de réu para ato de interrogatório com a Constituição Federal.

Pois bem.

Diante da impossibilidade de requerer as respectivas conduções coercitivas – imposta pelas liminares -, o que fez então o Ministério Público? Solicitou ao Ministro Luís Roberto Moro Barroso as prisões temporárias de investigados na chamada “Operação Skala” (que seria melhor denominada “Operação Caçada ao Presidente”[1]). E assim deu-se. Foram decretadas as prisões temporárias, por cinco dias, como estabelece a lei (prorrogáveis por mais cinco dias).

Quando tomei conhecimento da decisão do Ministro Barroso (o homem dos merecidos 46 mil reais por uma hora de palestra[2]), imaginei de imediato que estava presente um dos três requisitos para a prisão temporária, além do seu pressuposto, tudo nos termos da Lei nº. 7.960/89, a saber:

1º. requisito: ser imprescindível para as investigações do inquérito policial.

2º. requisito: não ter o indiciado residência fixa.

3º. requisito: não ter o indiciado fornecido elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade.

Além destes três (e únicos!) requisitos legais, o pressuposto (*fumus commissi delicti*) estabelecido pela lei é que haja fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado em determinados crimes, entre os quais o de formação de associação criminosa (art. 288 do Código Penal e não organização criminosa, este tipificado no art.

1º. da Lei nº. 12.850/13) e os delitos contra o Sistema Financeiro Nacional, estes indicados taxativamente na Lei nº. 7.492/86 (que não se confunde, tampouco, com os crimes contra a Administração Pública, previstos no Código Penal - como a corrupção -, nem com os de lavagem de dinheiro tipificados na Lei nº. 9.613/98)

Excluídos, por motivos óbvios, os dois últimos requisitos, a solicitação do Ministério Público baseou-se, evidentemente repita-se!, no fato das prisões temporárias (supostamente) serem imprescindíveis para as investigações do inquérito policial.

Presumo, também, que os presos foram formalmente indiciados (na forma do art. 2º., § 6º., da Lei nº. 12.830/13) pelos crimes acima referidos: associação criminosa (não organização criminosa – que são tipos penais diversos) e contra o sistema financeiro nacional. Observa-se que o rol de crimes indicados no art. 1º., III da lei que trata da prisão temporária é taxativo, não se admitindo, por óbvio, qualquer interpretação extensiva ou análoga, muito pelo contrário.

Presos os indiciados (supondo que, efetivamente, foram formalmente indiciados [3]) e conduzidos à Polícia Federal, lá ficaram por muito pouco tempo, pois as prisões foram revogadas a pedido do Ministério Público, tão logo os presos foram interrogados,

Exatamente assim: após os respectivos interrogatórios, a Procuradoria Geral da República afirmou, em seu requerimento, que todos os presos já haviam sido ouvidos e as medidas de busca e apreensão já tinham sido executadas, o que tornava desnecessária a manutenção das prisões temporárias.

Em sua nova decisão, o relator afirmou que, “tendo as medidas de natureza cautelar alcançado sua finalidade, não subsiste fundamento legal para a manutenção das medidas, impondo-se o acolhimento da manifestação da Procuradoria-Geral da República.” (grifei).

Ora, pergunta-se então: qual teria sido a verdadeira finalidade das prisões temporárias? Teriam sido mesmo imprescindíveis para as investigações do inquérito policial ou o escopo era, tão-somente, colher os depoimentos dos indiciados, considerando-se que a busca e a apreensão independem da prisão do indiciado? Logo, das duas uma:

1º.) Ou as prisões eram realmente imprescindíveis para as investigações e os indiciados deveriam continuar presos até o final do prazo estabelecido em lei (cinco dias prorrogáveis por mais cinco dias).

2º.) Ou, escamoteando-se a liminar concedida pelo Ministro Gilmar Mendes[4], a verdadeira finalidade das prisões foi, tão-somente, compelir os indiciados a deporem, o que fere a Constituição Federal quando declara o direito ao silêncio, bem como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou o Pacto de São José da Costa, promulgado no Brasil pelo Decreto nº. 678/1992 que, em seu art. 8º., 2, g, garante o direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo.

Conclusão, como se fora em uma partida de futebol mista (entre homens e mulheres), a volante Raquel deu um passe sensacional para o centroavante Luís que, à la Garrincha – que não era centroavante -, após driblar espetacularmente o zagueiro Mendes, chutou certo e marcou outro golão, aumentando a goleada em cima do “timeco” adversário. Qual o nome do time humilhado? “Constituição Federal.

[1] Título de um filme lançado em 2014, com o título original “Big Game”, e dirigido por Jalmari Helander. Como se sabe, a Operação Skala foi deflagrada no âmbito do inquérito que investiga suposta concessão de vantagens a empresas portuárias em troca de dinheiro na edição do Decreto dos Portos, assinado pelo Presidente da República em maio de 2017. Entre os detidos estavam dois amigos do Presidente da República: o advogado José Yunes, ex-assessor especial da Presidência da República, e João Baptista Lima Filho, Coronel da Polícia Militar de São Paulo.

[2] Segundo noticiou, e provou, o jornalista Reinaldo Azevedo: <http://www3.redeTV.uol.com.br/blog/reinaldo/1515038-2/>, acessado em 31 de março de 2018.

[3] “O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.” (art. 2º., § 6º., da Lei nº. 12.830/13). Grifei.

[4] Segundo o Ministro Barroso, “uma pessoa horrível” e de “mau sentimento”, “uma mistura do mal com o atraso e pitadas de psicopatia”, em uma interessante análise psicológica feita, republicamente, na sessão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 21 de março.

Imagem Ilustrativa do Post: Juizado do Torcedor atua em 44 jogos desde o início do ano em PE //

Foto de: Fotografia cnj // Sem alterações

Disponível em: <https://flic.kr/p/V2PzZ5>

Licença de uso: <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

---

## **SUPERLOTAÇÃO DE PRESÍDIOS: RESPONSABILIDADE DE QUEM?**

Por Guilherme Nucci



Insiste-se, no Brasil, na ideia de que há superlotação dos estabelecimentos penais, tanto para presos provisórios quanto para condenados em regime fechado. Diante disso, os mesmos que assim sustentam tendem a responsabilizar o Poder Judiciário pela situação, afirmando que os magistrados em geral prendem demais e soltam de menos. Porém, não nos parece seja culpa da Justiça o estado calamitoso de presídios no país.

Em primeiro lugar, há que se ponderar os números superestimados de presos em sistema fechado; muitos cálculos de pessoas detidas envolvem, irregularmente, os regimes semiaberto e aberto, o que, por óbvio, é ilógico. Quem se encontra em colônia penal agrícola ou industrial (semiaberto) não está sujeito a nenhuma espécie de superlotação insalubre ou degradante. Aliás, por inépcia do Poder Executivo, administrador dos estabelecimentos penais, em muitas colônias não há trabalho, nem estudo para o preso, motivo pelo qual várias dessas referidas colônias viraram autênticas casas de albergado, que seria típico regime aberto. Noutros termos, o preso em regime semiaberto, por falta de condições internas, sai para trabalhar ou estudar, pela manhã, retornando à noite para a colônia. Não é preciso ser especialista em direito penal para concluir algo evidente: o semiaberto transmudou-se para aberto, na prática, em incontáveis Comarcas brasileiras, muitas das quais eu visitei e assim constatei. Outro erro é computar como preso quem cumpre pena em regime aberto, o sistema mais hipócrita e ilegal que já existiu no Brasil. Na maioria (senão totalidade) das Comarcas inexistente casa do albergado, local onde o condenado, em regime aberto, deveria recolher-se para dormir e passar os finais de semana, saindo apenas para trabalhar ou estudar. Logo, a solução encontrada pelo Judiciário, sempre tapando os buracos enormes provocados pelo Executivo, valeu-se de analogia e usou o art. 117 da Lei de Execução Penal, que assegura prisão domiciliar para maiores de 70 anos, gravemente enfermos, mulher com filho menor ou deficiente físico ou mental e mulher gestante, para todos os “presos” em regime aberto. Enfim, quem está em regime aberto encontra-se em prisão albergue domiciliar, em sua própria residência, sem nenhuma fiscalização efetiva. Então, juntar sentenciados dos três regimes (fechado, semiaberto e aberto) como condenados “presos” é totalmente inverídico.

Em segundo lugar, quando se mencionam os presos provisórios, afirmando haver excesso, muitas estatísticas incluem como provisórios os presos que já estão condenados em outro processo, logo, cumprem pena. Uma pessoa pode cumprir pena no regime fechado e também ter, contra si, uma prisão preventiva decretada em outro processo. Ele não é um simples preso provisório, mas um condenado definitivo, que se encontra em regime fechado antes de mais nada.

Pode-se até argumentar que muitos juízes e tribunais prendem demais, o que pode representar uma verdade. No entanto, ainda assim, não são detidos em cárcere fechado os inofensivos furtadores de bagatelas; ali estão assaltantes, estupradores, latrocidias, homicidas, traficantes, ladrões reincidentes, autores de agressões domésticas contra a mulher etc. Que culpa tem o Judiciário se houve um

incremento de delitos violentos, hediondos ou equiparados? Nenhuma, pois a política social e educacional deficiente é, igualmente, responsabilidade dos Poderes Executivo e Legislativo.

Diante desse quadro, verifica-se tramitar, agora na Câmara dos Deputados, projeto de lei advindo do Senado (já aprovado), modificando, dentre outros, a Lei de Execução Penal, contendo o seguinte artigo: “Art. 114-A. É vedada a acomodação de presos nos estabelecimentos penais em número superior à sua capacidade. § 1º Sempre que atingido o limite, será realizado mutirão carcerário pela corregedoria respectiva. § 2º Havendo presos além da capacidade do estabelecimento, o juízo da execução deverá antecipar a concessão de benefícios aos presos cujo requisito temporal esteja mais próximo de ser preenchido. § 3º Os mutirões carcerários com a finalidade de redução da população carcerária deverão priorizar a liberdade dos presos sem sentença há mais de 90 (noventa) dias da data da prisão e os presos por crimes sem violência contra a pessoa, aos quais se poderão aplicar, se o caso justificar, medidas cautelares alternativas à prisão”. A sua simples leitura indica, com nitidez, o seguinte: se um presídio possui 500 vagas e já atingiu esse limite, chegando um novo preso, que pode ter uma pena elevada pela prática de um crime violento, para ingressar no regime fechado, determina-se que um outro preso, ali recolhido, deve ter antecipado algum benefício, mesmo sem preencher o requisito temporal. Em suma, para entrar um, alguém deve sair, ainda que ninguém faça jus, pela lei, a passar a outro regime ou ao recebimento de livramento condicional. A progressão se dá pelo cumprimento de apenas um sexto da pena no fechado e, mesmo assim, o juiz da execução penal pode antecipar a saída do detento. E se ele não tiver merecimento? E se nenhum outro possuir tempo para sair ou mesmo mérito? Pela letra da lei, o magistrado deve escolher os menos piores. A sociedade que os acolha e com eles conviva, arcando com os custos do crime.

O ponto fulcral da questão é que o referido art. 114-A, se virar lei, quer eximir da sua plena responsabilidade o Poder Executivo (federal e estadual), que não quer construir de maneira suficiente novos presídios para abrigar o aumento da população carcerária. A despeito de um Fundo Penitenciário milionário, não há verbas para isso. Pela singela razão de que esse montante é contingenciado para outros assuntos e ministérios. Infelizmente, a sociedade não percebe que segurança pública também diz respeito ao cumprimento efetivo da pena. Se condenados a penas elevadas, por delitos graves, voltam ao convívio social rapidamente, tornarão a cometer mais crimes e assim sucessivamente. Nem se pode questionar que a pena, tal como cumprida hoje no Brasil, por responsabilidade maior do Executivo, que não cumpre a Lei de Execução Penal, não proporciona a

necessária ressocialização ou reeducação. Mas, no mínimo, o regime fechado proporciona a segregação, uma forma de prevenção individual, considerada negativa, mas indispensável por vezes.

Em lugar de facilitar a gestão dos irresponsáveis chefes do Executivo, melhor faria uma lei nova ao criar uma figura de crime de responsabilidade para quem permitir a superlotação e não cumprir as normas relativas à execução penal. Mas, como sempre, pode sobrar a conta para a sociedade pagar. A criminalidade violenta e hedionda é uma realidade triste, porém inquestionável e, contra isso, exige-se a prometida força estatal para evitar a antiga vingança privada. Basta perguntar a qualquer familiar que teve parente assaltado, assassinado ou estuprado o que ele espera do Estado... Ele responderá, na maioria das vezes, que aguarda Justiça. O que isto significa? Que ele espera o delinquente de volta à sociedade alguns meses depois a pretexto de estar lotado o espaço público destinado a servir de presídio?

O objetivo destas linhas não é debater as finalidades da pena, o que aliás está exposto em meu livro *Individualização da Pena*, mas apontar a subserviência do Legislativo aos reclamos do Executivo. Este não quer gastar com presídios, porque não traz votos; então, muda-se a lei e quem deveria estar preso volta ao convívio social. Com isto, a sociedade paga elevada conta e, pior, ainda culpa o Judiciário por, cumprindo a lei, soltar quem não merece.

**Fonte:** <http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/superlotacao-de-presidios-responsabilidade-de-quem>.

## **Por que negar os Direitos Humanos?**

### **Bruno Toledo**

O Brasil vive um dos momentos mais dramáticos de sua história. E aqui não se refere exclusivamente à profunda crise econômica, que jogou 14 milhões de brasileiros no pântano do desemprego e cujos efeitos ainda serão sentidos por longo tempo. Tampouco se refere unicamente à crise política, aparentemente centrada na corrupção e que derreteu o capital político dos partidos e das principais lideranças do país. A dramaticidade do momento parece estar no grau de distorção ideológica construída em torno das verdadeiras causas dessas múltiplas crises e que encontrou fértil terreno para se enraizar rapidamente na desigual e ambígua sociedade civil brasileira. A dramaticidade parece residir, portanto, e de forma paradoxal, na ampla aceitação popular das saídas que estão sendo propagadas pela elite, o que, em vias práticas, tem significado a legitimação social do próprio fascismo como alternativa eficaz de superação da nossa tragédia cotidiana.

É na esteira dessa contradição que se fortalecem e saem do armário o ódio de classe, o racismo genocida, o machismo assassino de mulheres e de LGBTI's, a direita ultraconservadora, raivosa e violenta, a empunhar seus chicotes, a atirar suas pedras ou a apertar seus gatilhos. É daí que ganha corpo e já alcança a maioria da população o discurso de que direitos humanos são direitos de “bandidos” e que, portanto, não devem ser respeitados, muito menos promovidos. É o discurso de que defensores de direitos humanos fazem mal à sociedade e devem ser calados. É o discurso de

que a democracia só traz instabilidade e o que a “ordem e o progresso” só podem ser mantidos pelas Forças Armadas.

A questão que se apresenta, contudo, é a quem efetivamente interessaria a desconstrução dos direitos humanos sendo estes compreendidos como as mais elementares garantias de toda e qualquer pessoa humana? Por que, afinal, tem sido tão importante para a elite brasileira desqualificar a luta em defesa da democracia, da vida, do fim de toda e qualquer forma de violência? Por que tem se mostrado tão necessário negar a igualdade, as liberdades, a participação política, o acesso à saúde, à educação, à moradia digna, ao trabalho, à cultura, esporte e lazer à maioria da população?

Certamente essa negação não interessa às mulheres aprisionadas pelo machismo no papel de objeto dos homens. Não interessa aos negros ainda presos às senzalas contemporâneas. Não interessa às crianças e adolescentes violados sexualmente dentro e fora de suas casas. Não interessa aos homossexuais, lésbicas, travestis e transexuais impedidos de ser quem são e viverem livremente o amor. Não interessa aos pobres sedentos não só por comida, mas por saúde, diversão e arte. Negar os direitos humanos não interessa, pois, a todos aqueles que integram à classe trabalhadora e encontram-se oprimidos e expropriados do valor de seu próprio trabalho. Negar os direitos humanos é afirmar o arbítrio e o autoritarismo que entre nós serve tão-somente para manter os privilégios de uma elite branca que desde Pedro Álvarez Cabral domina essa Terra.

Um pouco de reflexão apenas nos conduziria ao entendimento do porquê de tantos se dedicarem diuturnamente a atacar e enfraquecer os direitos humanos. Não precisa muito esforço intelectual para compreender que os patrocinadores dessa campanha ideológica são aqueles que se beneficiam da desigualdade, da pobreza, do machismo e do racismo.

Os autores do ódio aos direitos humanos são os mesmos que desprezam a democracia e a vontade popular, são aqueles privilegiados e protegidos por esta ordem injusta, e talvez por isso se julguem super-humanos a não precisarem de quaisquer direitos porque estão protegidos pelo poder do dinheiro e, quando necessário, pelos coturnos dos Generais.

A verdade é que cegos pela ignorância, setores cada vez mais significativos da população, inclusive os mais pobres, têm cedido à estratégia de dominação ideológica elitista de negação aos direitos e

da própria Democracia sem se darem conta de que se trata de um discurso ideologicamente comprometido com o aprofundamento de um projeto de sociedade altamente excludente e do qual a maioria estará sempre impedida de participar. Não há nada de novo nesse discurso verde e amarelo que toma as ruas. É a simples manutenção das bases oligárquicas do Brasil de sempre.

Os que aplaudem a negação dos direitos humanos e batem panela pelo fim da democracia deveriam antes saber que o processo de diminuição dos direitos humanos dos outros é também o processo de apequenamento de si mesmo e de rebaixamento da própria condição humana. Deveriam eles saber que negar a nossa humanidade é afirmar a nossa selvageria, é consentir com a violência sem precedentes, é legitimar a barbárie cujos sinais já são vistos a olhos nus e da qual nenhum de nós sairá ileso, nem mesmo aqueles que se sentem protegidos pelo dinheiro ou pelo coturno.

Bruno Toledo – É professor de Direitos Humanos e Doutorando em Política Social pela Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes).

**Fonte:** <http://seculodiario.com.br/38236/14/por-que-negar-os-direitos-humanosij>



# Projeto Comunidade Segura

**Projeto Comunidade Segura.**  
Você fazendo parte da discussão de soluções  
para segurança na sua comunidade. Participe.  
Procure o Promotor de Justiça de sua cidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO  
DO ESTADO DA BAHIA

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### **STF: É válida resolução do CNMP que disciplina interceptações telefônicas no âmbito do MP**

O plenário do STF decidiu, nesta quarta-feira, 25, que é constitucional a resolução 36/09, do CNMP, que disciplina os pedidos e utilização das interceptações telefônicas no âmbito do MP.

Por apertada maioria, 6 a 5, a Corte julgou, nos termos do voto do relator, ministro Barroso, improcedente o pedido formulado pela PGR, para a qual o Conselho extrapolou competência ao editar a norma.

Seguiram o relator os ministros Fachin, Rosa, Fux, Celso e Cármen. Para os ministros, a resolução não afronta a legislação que regulamenta as interceptações (lei 9.296/96), bem como não transgride qualquer limite constitucional, mas apenas busca uniformizar procedimentos.

Ficaram vencidos em parte Moraes, Toffoli, Lewandowski e Gilmar, e vencido o ministro Marco Aurélio.

#### O pedido

A resolução do CNMP estabelece, entre outras regras, a obrigatoriedade de que o membro do MP responsável pela investigação criminal ou instrução penal comunique mensalmente à corregedoria-Geral, em caráter sigiloso, dados relativos a interceptações telefônicas em andamento, bem como aquelas iniciadas e terminadas no período.

Autora da ação, a PGR argumentou que, ao editar a resolução, o CNMP agiu além de sua competência constitucional de regulamentar, tanto com invasão da autonomia funcional dos membros do MP como por ter inovado o ordenamento jurídico. Alegou, por fim, que não se pode equiparar o ato administrativo à lei em sentido formal.

#### Voto do relator

Para o relator, ministro Luís Roberto Barroso, é válido o dispositivo questionado. Ele destacou que, “se o CNMP tem competência para punir o membro do MP que se comporte de maneira

desconforme com a normatização adequada, o CNMP, evidentemente, tem também a competência para definir, em abstrato, qual é o comportamento exigido”.

No entendimento do ministro, a resolução estabelece regras triviais para a preservação do sigilo, “que é evidentemente um dos deveres funcionais do MP com relação à quebra de sigilo telefônico ou telemático”, e não cria requisitos formais de validade para a interceptação – mas apenas normas administrativas que vão nortear a conduta do MP nesses casos.

“Ao contrário do alegado, os arts. 2º e 4º da resolução não criam novos requisitos formais de validade. A consequência para eventual inobservância dos preceitos do ato impugnado não é a nulidade das interceptações telefônicas, já que sequer se extrai essa cominação na norma em questão, mas sim eventual procedimento administrativo disciplinar, por se tratar de previsões ligadas ao dever funcional de sigilo e a eficiência da atuação ministerial.

Por outro lado, os art. 5º e 9º da resolução não violam a independência funcional dos membros do parquet. O primeiro dispositivo não interfere na livre convicção ministerial sobre a necessidade de requerer ou não a prorrogação da interceptação; simplesmente dispõe que, ao se pedir a continuidade da medida, deve-se instruir o requerimento de prorrogação com a mídia – CD ou DVD – que contenha o inteiro teor do áudio das comunicações interceptadas, com a indicação dos trechos relevantes à apreciação do pedido de prorrogação.”

Ele reiterou que a resolução não trata de imposição de uma linha de atuação ministerial, o que poderia violar a independência funcional, mas apenas uma padronização formal mínima dos pedidos de prorrogação; destacou, ainda, que a existência de um grau mínimo de padronização atende os princípios da eficiência “e é altamente conveniente para a continuidade das investigações”.

Assim, votou por conhecer da ação, rejeitando as questões preliminares e, no mérito, julgou improcedente, declarando a constitucionalidade da resolução. Acompanharam o relator os ministros Fachin, Rosa, Fux, Celso de Mello e Cármen Lúcia.

#### Divergência

Moraes divergiu parcialmente do relator. Para ele há, sim, pontos de inconstitucionalidade na resolução do CNMP. O ministro afirmou que, assim como o CNJ não pode editar normas

processuais e mesmo procedimentais da atuação do juiz, o CNMP não pode editar resoluções para estabelecer normas processuais ou procedimentais de atuação finalística dos membros do MP.

Para Moraes, há, na resolução, normas que "extrapolaram totalmente não só o poder normativo do CNMP, mas a própria ideia de editar normas para sua atuação".

"O que fez o CNMP foi alterar o próprio conteúdo da lei 9.296. Ou seja, legislou em matéria processual. E, ao assim legislar, houve flagrante desrespeito não só ao art. 130 A da CF, porque foge das funções do CNMP, mas, mais grave: houve desrespeito à cláusula de reserva legal exigida para que se afaste uma inviolabilidade prevista no art. 5º."

O ministro votou pela inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos: § 2º do art. 4º; art. 5º; art. 6º; art. 9º; e, ainda, que seja dada interpretação conforme ao § 3º do art. 8º. Ele explicou ponto a ponto o que considera inconstitucional. Veja abaixo.

O art. 5º define que seja encaminhado à corregedoria a íntegra do áudio indicando trechos relevantes das conversas com relatório circunstanciado, o que invade, na visão do ministro, a competência do Congresso. "A lei 9.296 traz as hipóteses e a forma. Não há previsão de requisito para renovação exigindo que se apresente os áudios, inteiro teor. Há apenas necessidade de fundamentação do pedido pelo juiz." A norma, portanto, fere, na visão de Moraes, não só a independência funcional dos membros do MP, mas também a reserva legal que o art. 5º, inciso XII, estabelece: "na forma e hipóteses previstas em lei".

Já o caput do art. 6º diz que o membro do MP deverá acompanhar o procedimento de interceptação. Mais uma vez, Moraes aponta que a lei não exige isso – mas apenas que se dê ciência ao membro do MP, para que, se quiser, acompanhe. O ministro observou que sequer há membro do MP em todos os municípios do país. Ainda que o não cumprimento do critério não acarrete nulidade do processo, como frisou Barroso, Moraes acredita que a norma impõe pressão para que o membro do MP, quando receber a prova, entenda que não é válida para a instrução penal e oferecimento da denúncia. O parágrafo único do mesmo artigo, para o ministro, cria obrigação à autoridade policial. A norma diz que, nos inquéritos policiais em que houver quebra de sigilo de comunicações, necessariamente o membro do MP deverá manter o controle sobre o prazo para sua conclusão, devendo requisitar da autoridade policial responsável a remessa imediata dos autos ao juízo competente.

Quanto ao § 3º do art. 8º, segundo o qual é defeso ao membro do MP realizar interceptações telefônicas ou quebrar o segredo de justiça sem autorização judicial, sob pena de responsabilidade criminal, Moraes entendeu que a regra autoriza que o membro do MP ou o próprio servidor da instituição, com autorização judicial, ele mesmo realize a operação – e a lei não autoriza isso. A lei estabelece que quem realiza é autoridade policial, e o MP será apenas cientificado. Neste ponto, o ministro sugere interpretação conforme, "porque obviamente que é defeso realizar sem autorização judicial, mas nos termos da lei".

Por fim, destacou que o § 2º, do art. 4º, e o art. 9º também acabam possibilitando essa opção, “que, certa ou errada, não foi a opção legislativa”. Para ele, ambos são inconstitucionais.

Moraes foi acompanhado por Toffoli, Lewandowski e Gilmar. Marco Aurélio, por sua vez, divergiu totalmente do relator: para ele, deveria ser dado provimento total ao pedido da PGR. Os ministros, no entanto, ficaram vencidos.

Processo: ADIn 4.263

**Fonte:**<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI279159,21048STF+E+valida+resolucao+do+CNMP+que+disciplina+interceptacoes>

## **Barroso critica STF como "4ª instância": "Jurisdição constitucional não é feita para julgar HC"**



O STF julga nesta quarta-feira, 11, o HC do ex-ministro Antonio Palocci. Ao votar a questão preliminar do conhecimento do HC, Luís Roberto Barroso criticou o número de processos que chegam ao Supremo. Barroso também reprovou o fato de a Corte figurar como "4ª instância".

O ministro julgou o habeas de Palocci prejudicado, e ainda frisou que não é papel de nenhuma Corte Constitucional no mundo julgar 10 mil HCs por ano.

"Tribunais superiores, Supremas Cortes ou tribunais constitucionais não são feitos para julgarem todo tipo de inconformismo, seja Cível, seja Criminal, de quem tem tenha perdido uma determinada ação. Não é assim em parte alguma do mundo. Nem pode ser assim. (...) O papel é de fixar linhas jurisprudenciais gerais que vão ser aplicadas por outros tribunais. Essa ideia de que o STF deva ser a 4ª instância de todos os processos, inclusive de todos os processos criminais, é um equívoco que não tem como funcionar. É de uma trágica irracionalidade, e é por isso que o STF recebe 100 mil processos por ano."

O ministro observou que tem apresentado propostas de como racionalizar o funcionamento da Corte, como no caso dos REs, já expostas em artigo publicado no Migalhas.

Quanto ao habeas corpus, o ministro destacou, que Supremas Cortes "em todo o mundo" julgam HCs "que se contam nos dedos das duas mãos", enquanto, no Brasil, o Supremo julgou, de 2010 a 2017, mais de 42 mil HCs. "Se contar isso em algum lugar no exterior, é embaraçoso. As pessoas acham que a gente se enganou quando diz esse número", completou Barroso.

"Não é papel de nenhuma Corte Constitucional no mundo julgar 10 mil HCs por ano. É inexplicável. Não há sentido nisso. Jurisdição constitucional não é feita para julgar habeas corpus originariamente."

Barroso destacou que se pode ter – e deve ter – questões julgadas em recurso e questões criminais para fixar linhas importantes, "inclusive linhas libertárias como muitas vezes se faz". Mas a ideia de julgar caso a caso, destacou, é totalmente fora do padrão. "Não é nem jabuticaba, é pior do que jabuticaba. Está completamente desarrumado o sistema de HC no Brasil."

Para o ministro, o julgamento de HC no STF deve envolver, além do risco iminente à liberdade de ir e vir, as seguintes premissas:

I - é preciso que a decisão de origem contrarie uma linha jurisprudencial do STF;

II - é preciso que contrarie alguma norma constitucional, diferente da liberdade de ir e vir naturalmente;

III - é preciso que seja uma decisão claramente teratológica – ou seja, um absurdo completo.

- Processo: HC 143.333

O ministro julgou o habeas de Palocci prejudicado, e ainda frisou que não é papel de nenhuma Corte Constitucional no mundo julgar 10 mil HCs por ano.

"Tribunais superiores, Supremas Cortes ou tribunais constitucionais não são feitos para julgarem todo tipo de inconformismo, seja Cível, seja Criminal, de quem tem tenha perdido uma determinada ação. Não é assim em parte alguma do mundo. Nem pode ser assim. (...) O papel é de fixar linhas jurisprudenciais gerais que vão ser aplicadas por outros tribunais. Essa ideia de que o STF deva ser a 4ª instância de todos os processos, inclusive de todos os processos criminais, é um equívoco que não tem como funcionar. É de uma trágica irracionalidade, e é por isso que o STF recebe 100 mil processos por ano."

O ministro observou que tem apresentado propostas de como racionalizar o funcionamento da Corte, como no caso dos REs, já expostas em artigo publicado no Migalhas.

Quanto ao habeas corpus, o ministro destacou, que Supremas Cortes "em todo o mundo" julgam HCs "que se contam nos dedos das duas mãos", enquanto, no Brasil, o Supremo julgou, de 2010 a 2017, mais de 42 mil HCs. "Se contar isso em algum lugar no exterior, é embaraçoso. As pessoas acham que a gente se enganou quando diz esse número", completou Barroso.

"Não é papel de nenhuma Corte Constitucional no mundo julgar 10 mil HCs por ano. É inexplicável. Não há sentido nisso. Jurisdição constitucional não é feita para julgar habeas corpus originariamente."

Barroso destacou que se pode ter – e deve ter – questões julgadas em recurso e questões criminais para fixar linhas importantes, "inclusive linhas libertárias como muitas vezes se faz". Mas a ideia de julgar caso a caso, destacou, é totalmente fora do padrão. "Não é nem jabuticaba, é pior do que jabuticaba. Está completamente desarrumado o sistema de HC no Brasil."

Para o ministro, o julgamento de HC no STF deve envolver, além do risco iminente à liberdade de ir e vir, as seguintes premissas:

I - é preciso que a decisão de origem contrarie uma linha jurisprudencial do STF;

II - é preciso que contrarie alguma norma constitucional, diferente da liberdade de ir e vir naturalmente;

III - é preciso que seja uma decisão claramente teratológica – ou seja, um absurdo completo.

- Processo: HC 143.333

Fonte:

<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI278265,81042Barroso+critica+STF+como+4+instancia+Jurisdicao+constitucional+nao+e>

## **Gilmar Mendes aplica insignificância e absolve acusada de furtar par de sapatos**

"Não cabe ao Direito Penal, como instrumento de controle mais rígido e duro que é, ocupar-se de condutas insignificantes, que ofendam com o mínimo grau de lesividade."

Para Gilmar, é necessário fazer um juízo de ponderação entre o dano causado pelo agente e a pena que lhe será imposta.

Carlos Moura/SCO/STF

Esse foi o entendimento do ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, ao aplicar o princípio da insignificância e absolver uma mulher acusada de furtar um par de sapatos avaliado em R\$ 99, posteriormente restituído ao estabelecimento comercial.

Tanto o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul quanto o Superior Tribunal de Justiça negaram a aplicação do princípio em pedidos lá apresentados, considerando inviável a aplicação da insignificância ao caso.

No STF, a defesa reiterou o pedido de aplicação do princípio da bagatela e ainda sustentou que a conduta imputada à sua cliente caracteriza crime impossível, tendo em vista o sistema de monitoramento eletrônico da empresa. Em junho do ano passado, o ministro Gilmar Mendes deferiu pedido de liminar para suspender a ação penal em curso na 2ª Vara Criminal da Comarca de Novo Hamburgo (RS) até julgamento final do HC.

Ao analisar o mérito do Habeas Corpus, o ministro afirmou que, em casos análogos, o Supremo tem reconhecido a possibilidade de aplicação do princípio em razão da atipicidade material da conduta — que consiste na lesividade efetiva e concreta ao bem jurídico protegido.

Para Gilmar, é necessário fazer um juízo de ponderação entre o dano causado pelo agente e a pena que lhe será imposta como consequência da intervenção penal do Estado, tendo em vista o princípio da proporcionalidade. Segundo ele, não é razoável que o Direito Penal e a estrutura policial e judicial movimentem-se para atribuir relevância à hipótese de furto de um par de sapatos femininos avaliado em R\$ 99.

“Ante o caráter eminentemente subsidiário que o direito penal assume, impõe-se sua intervenção mínima, somente devendo atuar para proteção dos bens jurídicos de maior relevância e transcendência para a vida social”, destacou o relator ao conceder o HC para absolver a acusada. Com informações da Assessoria de Imprensa do STF.

HC 144.551

**Fonte: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-27/gilmar-aplica-insignificancia-absolve-acusada-furtar-sapatos>**

## Marco Aurélio cassa prisões preventivas decretadas há mais de dois anos



O ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, concedeu liberdade a dois homens acusados de tráfico de drogas que estavam presos preventivamente há dois anos e seis meses. Em outubro de 2015, eles foram flagrados com 168 quilos de maconha e cinco espingardas e tiveram a prisão em flagrante convertida em preventiva.

Preventiva de mais de dois anos sem sequer julgamento da apelação é inconstitucional, afirma Marco Aurélio.

Carlos Moura/SCO/STF

"Privar da liberdade, por tempo desproporcional, pessoa cuja responsabilidade penal não veio a ser declarada em definitivo viola o princípio da não culpabilidade", afirmou o ministro ao conceder o HC de ofício. Com a decisão, Marco Aurélio superou a Súmula 691, que impede a concessão de liminar em HC contra decisão monocrática de relator, para reformar decisão do ministro Felix Fischer, do Superior Tribunal de Justiça.

As prisões em flagrante foram convertidas em preventivas pela 1ª Vara Criminal de Parauapebas (PA) com o argumento de que eram imprescindíveis para garantir a ordem pública. Em novembro de 2017, ao proferir a sentença, os dois foram condenados por tráfico de drogas, associação ao tráfico e posse ilegal de armas. Foram proibidos de recorrer em liberdade.

A defesa de um dos acusados ainda tentou, sem sucesso, Habeas Corpus no Tribunal de Justiça do Pará e no STJ. Foi então que a defesa impetrou o HC no Supremo Tribunal Federal. Nele, alegou que o juiz de Parauapebas, ao proferir a sentença, manteve a prisão de forma automática, sem analisar a viabilidade de medida cautelar menos gravosa. O acusado foi representado pelo advogado Lucas Sá, do escritório Sá Souza Advogado.

Ao julgar o pedido, o ministro Marco Aurélio considerou correta a sentença, explicando que a gradação do tráfico de entorpecentes, tendo em vista a quantidade de droga e objetos apreendidos, revela estar em jogo a preservação da ordem pública. "Sem prejuízo do princípio da não culpabilidade, a medida se impunha, ante a periculosidade, ao menos sinalizada. Daí ter-se como razoável e conveniente o pronunciamento atacado", complementou o ministro.

Porém, considerando o tempo da prisão preventiva, que já dura mais dois anos, Marco Aurélio decidiu conceder de ofício liminar para determinar a soltura do acusado. Para ele, a prisão preventiva por tempo desproporcional viola o princípio da não culpabilidade.

"Concluir pela manutenção da medida é autorizar a transmutação do ato mediante o qual implementada, em cumprimento antecipado da sanção, ignorando-se garantia constitucional. A superveniência de decisão condenatória recorrível não afasta a natureza preventiva da prisão", afirmou. Como a situação do outro acusado é idêntica, o ministro decidiu ainda que a decisão deve ser estendida a ele.

## O STF diante de uma decisão histórica: restringir foro privilegiado para os políticos



O Supremo Tribunal Federal adiou para a quinta-feira o julgamento do processo que trata da restrição da prerrogativa do foro para deputados federais e senadores. Até o momento, 10 dos 11 ministros votaram favoravelmente a essa diminuição de privilégio. Sete são favoráveis a que os congressistas só poderão responder na Corte Suprema caso seja processado por um crime em razão do mandato ou durante o cumprimento desse mandato. Três deles entendem que só a primeira premissa é válida. Como a sessão não terminou, pode haver mudanças de posicionamento. Apenas Gilmar Mendes não votou.

### MAIS INFORMAÇÕES

O STF diante de uma decisão histórica: restringir foro privilegiado para os políticos O que a Lava Jato mudou na Justiça brasileira, e o que STF pode reverter

O STF diante de uma decisão histórica: restringir foro privilegiado para os políticos “Não se pode permitir que o Judiciário escolha quem governa e quem pode ser eleito”

O STF diante de uma decisão histórica: restringir foro privilegiado para os políticos Sem escudo do foro, amigos de Temer viram réus em ação que investiga “quadrilha do MDB”

Atualmente, os 594 parlamentares federais são julgados diretamente pela Corte Suprema do país. A tese que já obteve 8 votos favoráveis dos 11 ministros prevê que eles só teriam essa sede especial caso cometessem crimes durante o mandato e em razão de sua função. Por exemplo, se um parlamentar for investigado por agressão à sua mulher, ele responderia ao delito na primeira instância. Mas, se o crime fosse negociar propina para a aprovação de algum projeto de lei durante a atual legislatura, o foro seria o Supremo. Com a maioria do STF favorável a restringir o polêmico foro, a decisão deve ser aprovada, a não ser que dois dos ministros que ainda não se pronunciaram voltem a pedir vistas e protelem de novo o processo.

A mudança de paradigma deverá interferir em 95% dos casos que estão no STF e envolvem parlamentares, de acordo com um estudo feito pelo projeto Supremo em Números, da Fundação Getúlio Vargas. Hoje, há 431 inquéritos e 101 ações penais contra políticos tramitando na principal Corte brasileira. Um processo pode ter mais de um único denunciado.

O mesmo levantamento da FGV concluiu também que, caso os processos desses políticos tramitassem em primeira instância, sua conclusão seria mais célere. E, possivelmente, as punições ocorreriam com maior frequência. Em duas de cada três ações penais o mérito da acusação contra o parlamentar sequer chega a ser avaliado pelo Supremo, em razão do declínio de competência (63,6% das decisões) ou da prescrição da pena (4,7% das decisões). Esse segundo caso ocorreu em uma ação penal contra o deputado Fernando Giacobbo (PR-PR). Acusado pelos crimes de formação

de quadrilha e falsificação ideológica, a denúncia levou 11 anos para ser analisada e prescreveu. Para o estudo, foram analisados casos que entraram na Corte entre 2006 e 2016.

Só na Lava Jato, há 80 pessoas com foro privilegiado com processos abertos no STF. Entre elas, o presidente da República, Michel Temer, quatro de seus ministros e ex-ministros (Moreira Franco, Eliseu Padilha, Helder Barbalho, Gilberto Kassab), além de 43 deputados federais, 3 governadores, 28 senadores e um ministro do Tribunal de Contas da União. A maioria delas deverá disputar a eleição. Apesar de a decisão do STF de restringir o foro estar perto da conclusão, em ela se confirmando, todos os casos envolvendo os políticos ainda terão de ser analisados individualmente.

Atualmente, cerca de 55.000 autoridades brasileiras têm a prerrogativa de foro. Entre eles estão juízes, ministros de cortes superiores, membros do ministério público, governadores, prefeitos, entre outros. O processo em análise trata apenas dos deputados federais e senadores. Mas há projetos em tramitação no Congresso Nacional que visam reduzir esses privilégios a apenas os presidentes dos poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

"Provável privilégio pessoal"

Em seu voto como relator do processo, o ministro Luís Roberto Barroso ressaltou que só para receber uma denúncia a Corte leva quase 581 dias (pouco mais de 19 meses), enquanto que um juiz de primeira instância o faz em até uma semana. Disse Barroso: "Parece claro que se o foro privilegiado pretende ser, de fato, um instrumento para garantir o livre exercício de certas funções públicas, e não para acobertar a pessoa ocupante do cargo, não faz sentido estendê-lo aos crimes cometidos antes da investidura nesse cargo e aos que, cometidos após a investidura, sejam estranhos ao exercício de suas funções. Fosse assim, o foro representaria reprovável privilégio pessoal". Esse entendimento foi acompanhado por sete colegas: Cármen Lúcia, Celso de Mello, Alexandre de Moraes, Rosa Webber, Edson Fachin e Luiz Fux.

O processo que trata da prerrogativa de foro dos parlamentares volta a ser analisado quase um ano depois de ter seu julgamento iniciado. Sua primeira votação ocorreu em 31 de maio de 2017. Depois voltou a ser analisado em novembro passado. Ficou esse tempo paralisado porque o ministro Dias Toffoli pediu vistas, mais tempo para analisar o processo, e só o liberou para julgamento no mês passado. Apesar dessa liberação, ainda há o risco de algum dos outros dois ministros que ainda não votaram, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandovski, utilizem-se do mesmo expediente e protelem a conclusão.

O caso concreto analisado está no Judiciário há dez anos. Envolve o atual prefeito de Cabo Frio (RJ), Marcos da Rocha Mendes, conhecido como Marquinho. Em 2008, ele foi acusado de comprar votos na eleição municipal. Como foi eleito prefeito, seu caso subiu para a segunda instância, Tribunal Regional Eleitoral. Esse tribunal levou cinco anos para julgar o caso e Mendes não era mais prefeito. O processo voltou para a primeira instância. Apenas em dezembro de 2014, ele ficou pronto para ser julgado, mas nessa época, o político tinha acabado de ser eleito primeiro suplente de deputado federal. Com o afastamento de políticos eleitos em sua coligação, tornou-se deputado. Ao assumir o cargo, o processo chegou ao STF. Ainda assim, o sobe desce de instâncias não acabou. Em 2016, Mendes renunciou o mandato na Câmara porque foi eleito prefeito. Assim, seu caso deveria retornar ao TRE do Rio.

#### ARQUIVADO EM:

STF Operação Lava Jato Dias Toffoli Senado Federal TSE Luís Roberto Barroso Crises políticas Justiça Federal Michel Temer Câmara Deputados Justiça Eleitoral Presidente Brasil Tribunais Presidência Brasil Corrupção política Congresso Nacional Brasil Poder judicial Governo Brasil Governo América Administração Estado Política Justiça

Fonte: [https://brasil.elpais.com/brasil/2018/05/01/politica/1525205908\\_413353.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/05/01/politica/1525205908_413353.html)

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### **STJ vai definir possibilidade de prisão domiciliar sem prévia observância de parâmetros definidos pelo STF**

Fonte: STJ - Superior Tribunal de Justiça

O ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Reynaldo Soares da Fonseca determinou, mediante autorização prévia da Terceira Seção, a afetação do Recurso Especial 1.710.674 para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos.

Cadastrado como Tema 993, a controvérsia diz respeito à possibilidade ou não “de concessão da prisão domiciliar, como primeira opção, sem prévia observância dos parâmetros traçados no Recurso Extraordinário 641.320”.

O colegiado determinou ainda a suspensão da tramitação de todos os recursos especiais e agravos em recurso especial que versem acerca da questão delimitada.

#### Controvérsia

No recurso afetado como repetitivo, o Ministério Público pede que seja cassada a decisão que concedeu a um condenado o benefício da prisão domiciliar sem a observância dos parâmetros traçados no RE 641.320, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em regime de repercussão geral em maio de 2016. Sustenta também não terem sido observadas as hipóteses autorizadoras do artigo 117 da Lei de Execução Penal.

Alega o MP que a prisão domiciliar não é um direito público subjetivo do réu, a ser concedido de imediato, devendo ocorrer primeiramente o escalonamento estabelecido pela Súmula Vinculante 56,

editada pelo STF, que diz: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS”.

No julgamento do RE citado foram estabelecidas as seguintes condições para eventual transferência do condenado para regime mais brando: “I) saída antecipada, que consiste em antecipar a saída de sentenciados que já estão no regime de destino, abrindo vaga para aquele que acaba de progredir; II) liberdade eletronicamente monitorada; III) penas restritivas de direito e/ou estudo para os condenados em regime aberto”.

**Fonte:**[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-vai-definir-possibilidade-de-pris%C3%A3o-domiciliar-sem-pr%C3%A9via-observ%C3%A2ncia-de-par%C3%A2metros-definidos-pelo-STF](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-vai-definir-possibilidade-de-pris%C3%A3o-domiciliar-sem-pr%C3%A9via-observ%C3%A2ncia-de-par%C3%A2metros-definidos-pelo-STF)

---

## **STJ: Direito à visitação de presos não pode ser restringido pelo grau do parentesco**

O art. 41, inciso X, da Lei de Execução Penal estabelece como direito do preso a visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados.

Trata-se, evidentemente, de um dos meios de que se lança mão para contribuir para a ressocialização do preso por meio do mínimo de convivência com pessoas de sua relação pessoal. As Regras de Mandela, aliás, estabelecem que se deve velar particularmente para que se mantenham e melhorem as boas relações entre o preso e sua família, conforme apropriado para ambos (preceito 106).

Esse direito, logicamente, deve ser compatibilizado com a manutenção da disciplina e da ordem no interior dos estabelecimentos prisionais. Afinal, se, mesmo vivendo em sociedade, livres, temos de cumprir regras, nada mais lógico do que os sujeitos presos também viverem sob preceitos e a eles se submeterem. O preso deve cumprir a sentença, submeter-se à privação de liberdade imposta pelo Estado, e isso deve ser feito da maneira mais ordeira e mais igualitária possível entre os condenados. Somente assim é possível ter mínimas garantias do cumprimento das finalidades da pena.

O STJ admite, considerando as circunstâncias do caso concreto, a limitação ao direito de visitas. Assim, por exemplo, já se decidiu que determinado preso não poderia ser visitado por sua companheira, condenada por tráfico de drogas justamente porque havia tentado ingressar no presídio, num dia de visitação, com noventa e um gramas de maconha (REsp 1.690.426/DF, j 10/10/2017).

A limitação, todavia, deve ser bem fundamentada e de alguma forma relacionada com a manutenção da ordem e da disciplina no estabelecimento prisional. Óbices desarrazoados, que não consideram esta particularidade, têm sido rechaçados, como ocorreu no caso de um preso que teve o direito de visitas limitado pelo grau de parentesco.

No julgamento de recurso em mandado de segurança 56.152/SP (j. 03/04/2018), o STJ considerou irrazoável a limitação imposta pela autoridade penitenciária sobre o grau de parentesco das pessoas que visitariam o preso.

No caso, o preso cumpria pena em regime fechado e seria visitado por uma tia, que, no entanto, foi impedida com base em uma norma da Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo que limita até o segundo grau o parentesco daqueles que podem visitar os detentos.

Alegou-se no recurso ofensa ao art. 41, X, da Lei de Execução Penal (que permite inclusive a visita de amigos) e aos princípios da dignidade da pessoa humana e da personalização da pena, pois os parentes mais distantes acabam injustamente penalizados pela limitação.

Lembrou o ministro Reynaldo Soares da Fonseca que a Lei de Execução Penal outorga à autoridade penitenciária a competência para a execução do poder disciplinar, mas a norma que dispõe sobre o grau de parentesco não tem esse caráter e, além disso, de acordo com a própria norma, o preso deve indicar os nomes das pessoas autorizadas a visitá-lo. Assim, não cabe à autoridade penitenciária estabelecer ordem de importância relativa aos familiares:

“Ora, se podem ser incluídas até 8 (oito) pessoas e, nos termos do art. 102, I, da Resolução [SAP 144/10], a inserção de nome no rol de visitas do preso depende de sua concordância, por escrito, sobre a conveniência ou não da visitação, parece bem mais razoável que seja o preso a indicar aqueles parentes próximos cuja convivência lhe é mais cara ao coração. Tal escolha longe está de configurar questão disciplinar.

A administração disciplinar típica da competência da autoridade prisional diz respeito, por exemplo, ao número máximo de pessoas que podem efetuar visitas por vez (o que se justifica plenamente diante da capacidade física do presídio de acomodar um certo número de pessoas com um mínimo de conforto e segurança), à organização dos cadastros para controle dos que têm acesso ao estabelecimento prisional, os documentos, comprovantes e trâmites administrativos que lhes são exigidos, necessidade (ou não) de revista prévia do visitante, dia, local e duração das visitas, restrição de transporte de bens para o presídio, zelo pela ordem e atenção a regras durante o período de visita etc.”

**Fonte:** <http://meusitejuridico.com.br/2018/04/19/stj-direito-visitacao-de-presos-nao-pode-ser-restringido-pelo-grau-parentesco/>

## **Trabalho artesanal também é válido para remição de pena, afirma STJ**

O trabalho artesanal se enquadra nos casos previstos para remição de pena no artigo 126 da Lei de Execuções Penais. O entendimento é da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao manter decisão monocrática do ministro Ribeiro Dantas. No recurso analisado, o preso trabalhou na confecção de tapetes por 98 dias, gerando uma expectativa de remição de 32 dias de pena.

Após decisão favorável em primeira instância, a remição de pena foi rejeitada pelo Tribunal de Justiça de Rondônia, com a justificativa de que era impossível comprovar as horas efetivamente trabalhadas, por falta de fiscalização da administração carcerária. Para Ribeiro Dantas, o preso não pode ser prejudicado pela ineficiência dos serviços inerentes ao Estado, como a fiscalização do trabalho exercido.

“Cabe ao Estado administrar o cumprimento do trabalho no âmbito carcerário, não sendo razoável imputar ao sentenciado qualquer tipo de desídia na fiscalização ou controle desse meio”, fundamentou Ribeiro Dantas, ao negar o recurso do Ministério Público Federal que buscava restabelecer a decisão de segundo grau.

O relator lembrou que a administração carcerária atestou o trabalho feito na prisão na produção de tapetes e outros artesanatos, embasando o pedido de remição. O MPF alegou que a remição não era possível, pois não havia aferição da carga horária mínima, natureza do trabalho, finalidade econômica e o papel ressocializador.

O objetivo da remição de pena, segundo o relator, é dar um incentivo à ressocialização do preso, sendo descabido criar obstáculos para a concessão do benefício.

“No caso, o reeducando efetivamente exerceu o trabalho artesanal, tendo sido essa tarefa devidamente atestada pelo devido responsável. Por tal motivo, descabe ao intérprete opor empecilhos praeter legem à remição pela atividade laboral, prevista pelo citado artigo 126 da Lei de Execução Penal, uma vez que a finalidade primordial da pena, em fase de execução penal, é a ressocialização do reeducando.”

Ribeiro Dantas salientou a importância das atividades laborais desenvolvidas durante o cumprimento da pena, diante da finalidade primordial do cárcere, que é a ressocialização do preso.

“Certo é que o trabalho, durante a execução da pena, constitui relevante ferramenta na busca pela reinserção social do sentenciado, devendo o instituto ser interpretado de acordo com a relevância que possui dentro do sistema de execução penal, pois visa a beneficiar os segregados que optam por não se quedarem inertes no deletério ócio carcerário”, afirmou. Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.

REsp 1.720.785

**Fonte:**[https://www.conjur.com.br/2018-mai-04/trabalho-artesanal-tambem-valido-remicao-pena-stj?utm\\_source=dlvr.it&utm\\_medium=facebook](https://www.conjur.com.br/2018-mai-04/trabalho-artesanal-tambem-valido-remicao-pena-stj?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook)



# COMUNIDADE LEGAL

O Ministério Público presente nas comunidades promovendo cidadania e participação popular.

## PUBLICAÇÕES DOS LEITORES

**Esta seção do Informativo CEOSP é um espaço reservado para você, leitor, para que possa compartilhar artigos, peças processuais, etc, nas áreas de segurança pública e defesa social que possam enriquecer nossa publicação. Contamos com sua colaboração através do email: [ceosp@mpba.mp.br](mailto:ceosp@mpba.mp.br)**