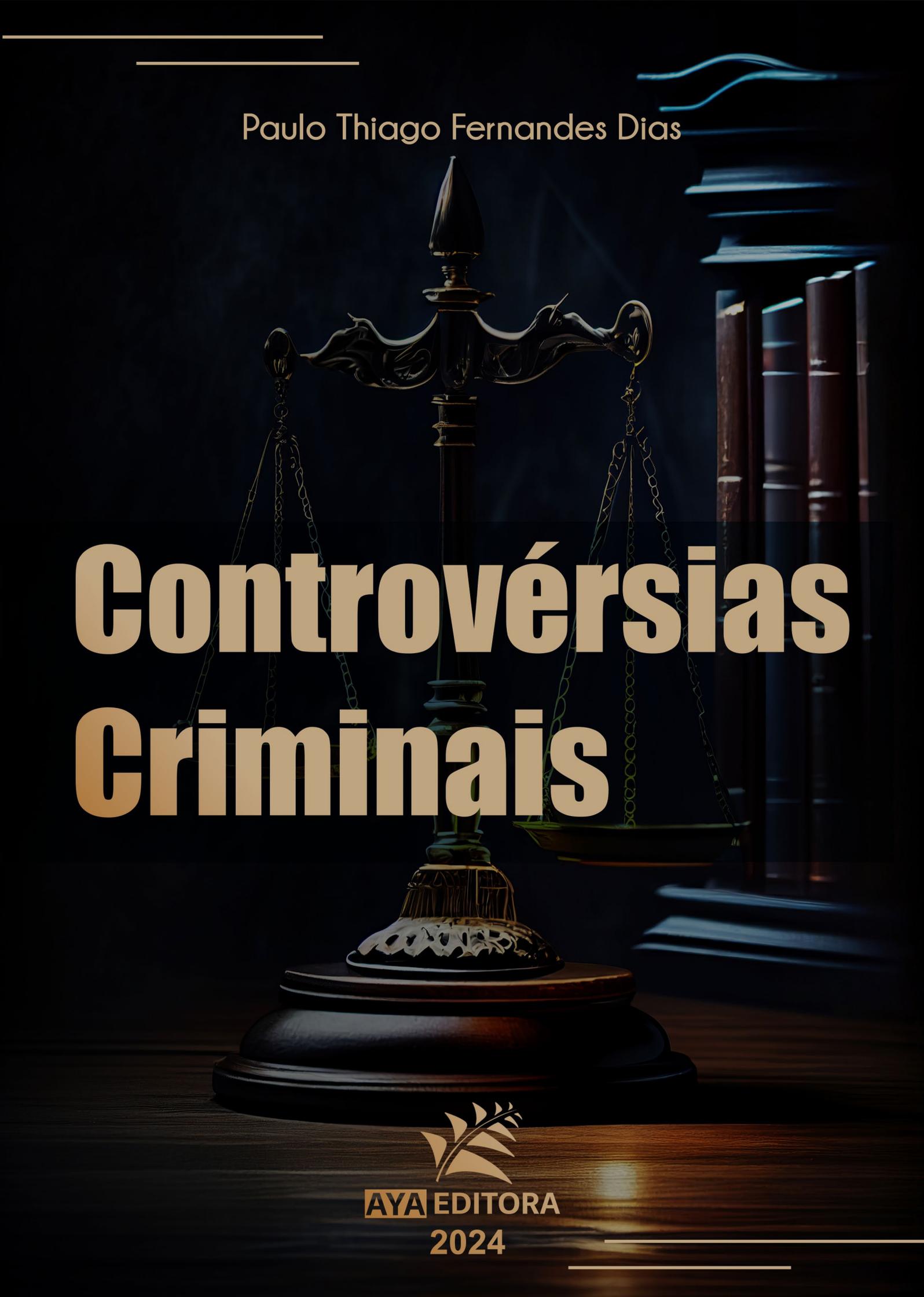


---

Paulo Thiago Fernandes Dias



# Controvérsias Criminais



AYA EDITORA

2024

---

**Paulo Thiago Fernandes Dias**

# **Controvérsias Criminais**

**Ponta Grossa  
2024**

## **Direção Editorial**

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

## **Autores**

Prof.º Dr. Paulo Thiago Fernandes Dias

## **Capa**

AYA Editora©

## **Revisão**

Os Autores

## **Executiva de Negócios**

Ana Lucia Ribeiro Soares

## **Produção Editorial**

AYA Editora©

## **Imagens de Capa**

br.freepik.com

## **Área do Conhecimento**

Ciências Sociais Aplicadas

# **Conselho Editorial**

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva

*Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí*

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

*Centro Universitário Santa Amélia*

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa

*Universidade Estadual de Londrina*

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

*Instituto Federal do Amapá*

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

*Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP*

Prof.º Dr. Clécio Danilo Dias da Silva

*Centro Universitário FACEX*

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria de Genaro Chirolí

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

*Universidade Federal de Sergipe*

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

*Universidade do Estado de Minas Gerais*

Prof.ª Ma. Denise Pereira

*Faculdade Sudoeste – FASU*

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

*Universidade Federal do Paraná*

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

*Universidade Federal do Amapá*

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

*Universidade Estadual de Londrina*

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

*Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença*

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

*Universidade Federal de Sergipe*

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

*Universidade de Santa Cruz do Sul*

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

*Faculdade Santa Helena*

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

*Universidade Federal de Roraima*

Prof.º Me. Jorge Soistak

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

*Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara*

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

*Universidade Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

*Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais*

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

*Faculdade Santana*

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

*Universidade Federal Rural de Pernambuco*

**Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues**

*Universidade Norte do Paraná*

**Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa**

*Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP*

**Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes**

*Universidade Estadual do Centro-Oeste*

**Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch**

*Faculdade Sagrada Família*

**Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda**

*Universidade Estadual de Ponta Grossa*

**Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes**

*Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus  
Pauapebas*

**Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani**

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

**Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira**

*Instituto Federal do Acre*

**Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail**

*Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais*

**Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens**

*Faculdade Sagrada Família*

**Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares**

*Universidade Federal do Piauí*

**Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros**

**Rodrigues**

*Faculdade Sagrada Família*

**Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia**

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

**Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda  
Santos**

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

**Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues**

*Instituto Federal de Santa Catarina*

© 2024 - AYA Editora - O conteúdo deste Livro foi enviado pelo autor para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (CC BY 4.0). Este livro, incluindo todas as ilustrações, informações e opiniões nele contidas, é resultado da criação intelectual exclusiva do autor. O autor detém total responsabilidade pelo conteúdo apresentado, o qual reflete única e inteiramente a sua perspectiva e interpretação pessoal. É importante salientar que o conteúdo deste livro não representa, necessariamente, a visão ou opinião da editora. A função da editora foi estritamente técnica, limitando-se ao serviço de diagramação e registro da obra, sem qualquer influência sobre o conteúdo apresentado ou opiniões expressas. Portanto, quaisquer questionamentos, interpretações ou inferências decorrentes do conteúdo deste livro, devem ser direcionados exclusivamente ao autor.

---

D541 Dias, Paulo Thiago Fernandes

Controvérsias criminais [recurso eletrônico]. / Paulo Thiago Fernandes  
Dias. -- Ponta Grossa: Aya, 2024. 78 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-471-9

DOI: 10.47573/aya.5379.1.246

1. Direito penal - Brasil. I. Título

CDD: 345.81

---

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

---

## **International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora LTDA**

**AYA Editora©**

**CNPJ:** 36.140.631/0001-53

**Fone:** +55 42 3086-3131

**WhatsApp:** +55 42 99906-0630

**E-mail:** contato@ayaeditora.com.br

**Site:** <https://ayaeditora.com.br>

**Endereço:** Rua João Rabello Coutinho, 557  
Ponta Grossa - Paraná - Brasil  
84.071-150

# SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>EXECUÇÃO DA PENA OU DA PESSOA? .</b> <b>.....</b>	<b>9</b>
<b>PRENDER PRIMEIRO, APURAR DEPOIS: O</b> <b>PROCESSO PENAL E SUAS MISÉRIAS ...</b> <b>.....</b>	<b>13</b>
<b>CARIANI E A PRISÃO QUE NÃO VEIO:</b> <b>QUANDO A EXCEÇÃO DEVERIA SER A</b> <b>REGRA NO PROCESSO PENAL.....</b>	<b>17</b>
<b>LIÇÕES EXTRAÍDAS DA ANULAÇÃO DA</b> <b>CONDENAÇÃO DO EX-JOGADOR CUCA</b> <b>.....</b>	<b>20</b>
<b>A SIMBÓLICA E CARICATA</b> <b>CRIMINALIZAÇÃO DO BULLYING .....</b>	<b>23</b>
<b>TRADIÇÃO AUTORITÁRIA E O FASCÍNIO</b> <b>PELA COLABORAÇÃO PREMIADA .....</b>	<b>26</b>
<b>CHOQUEI: QUANDO AS PALAVRAS</b> <b>LEVAM À MORTE. INDUZIMENTO AO</b> <b>SUICÍDIO? .....</b>	<b>29</b>
<b>A ESSÊNCIA AUTORITÁRIA DO ARTIGO</b> <b>385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.</b> <b>.....</b>	<b>33</b>
<b>NÃO É NÃO!.....</b>	<b>37</b>
<b>FOI GOLPE (?).....</b>	<b>41</b>

<b>A FALSA DICOTOMIA ENTRE O RESPEITO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A REDUÇÃO DA CRIMINALIDADE .....</b>	<b>45</b>
<b>DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS VIA CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: A DESCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO ... .....</b>	<b>48</b>
<b>PARA QUE(M) SERVE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA?.....</b>	<b>54</b>
<b>PELO EFETIVO RESPEITO AO DIREITO AO SILÊNCIO DO INVESTIGADO .....</b>	<b>67</b>
<b>SOBRE O AUTOR .....</b>	<b>72</b>
<b>ÍNDICE REMISSIVO .....</b>	<b>73</b>

# APRESENTAÇÃO

---

Esta obra é uma compilação de textos produzidos ao longo de nove anos de dedicação à pesquisa, à docência e à advocacia no campo das Ciências Criminais, reunindo crônicas, artigos de opinião e trabalhos científicos publicados durante esse período.

Busca-se renovar a discussão sobre alguns pontos importantes, merecendo destaque a incompatibilidade do crime de desacato com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em que pese o posicionamento em sentido contrário adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Esta abordagem será publicada pela primeira vez.

Além disso, o livro trará leituras críticas e pontuais sobre assuntos caros à Política Criminal (Expansionismo penal e punitivismo), Direito Penal (cada vez mais vulgarizado), Criminologia (Seletividade) e sobremaneira do Direito Processual Penal (com destaque para o autoritarismo do modelo adotado no Brasil).

Pretende-se, portanto, iniciar uma coleção. Quanto volumes ela terá? O futuro dirá. Porém, espera-se que o público receba com muito agrado e senso crítico essa seleção de textos e artigos.

Excelente leitura.

*Paulo Thiago Fernandes Dias*

## EXECUÇÃO DA PENA OU DA PESSOA?

É comum ouvir de estudantes que as disciplinas afetas às Ciências Criminais (Penal, Política Criminal, Criminologia e Processo Penal), embora nem todas integrem a grade curricular básica da maioria das instituições de ensino, são as mais interessantes do curso de Direito. Difícil precisar a origem de tal atração no(a)s estudantes. O certo é que o crime (ou a criminalidade) está em todos os lugares: seja no noticiário, nos acalorados papos nas briosas mesas de bar, nos livros religiosos, bem como nas produções cinematográficas, só para ficar nesses exemplos.

Por conta dessa quase onipresença do crime, não é incomum encontrar inequívocos “especialistas” no assunto em nosso entorno ou até mesmo nas pouco amistosas redes sociais. Quantos especialistas em Direito Penal formados pela “faculdade de Direito do zap-zap” você conhece? Muitos eu imagino. Ele(a)s estão por toda parte, inclusive na palma de sua mão, emanando certezas e convicções sobre violência, crime e castigo nos incontáveis e incessantes grupos de *whatsapp* e *telegram* (só pra citar os mais conhecidos).

Tiozão tóxico, esteta da treta

Vive nas cavernas de outro planeta

Tiozão tóxico, esteta da treta

Direto das cavernas de outro planeta

Online<sup>1</sup>

Não quero com isso dizer que apenas os “escolados” podem discorrer sobre temas jurídicos, políticos e sociais. Seria, no mínimo, arrogante de minha parte. Porém, se estamos sempre falando, compartilhando, curtindo, discutindo e emitindo opiniões a respeito de questões ligadas às Ciências Criminais, como não conseguimos escapar da síndrome do carro atolado, por meio da qual as pessoas empurram o carro em sentidos opostos, mantendo o veículo no atoleiro?

Esse atoleiro se mostra ainda mais evidente quando, além de uma mídia comercial muitas vezes despreparada e mais preocupada com a audiência a todo custo, a qualidade da informação se mostra muito mais duvidosa, pois, afinal de contas, é preciso engajar nas redes sociais, é preciso de likes, é preciso que as pessoas (ou os robôs) briguem sem parar na caixinha radioativa de comentários.

<sup>1</sup> GESSINGER, Humberto. *Toxina*. In: *Quatro cantos de um mundo pequeno*. Rio de Janeiro: Deck disc, 2023.

Manter-se bem informado dá trabalho. Mas quantas pessoas, mesmo estudantes e profissionais do Direito, querem ou podem ir ao encontro de fontes confiáveis? É mais fácil “se informar” com o que está viralizando nas redes sociais ou é compartilhado por algum influenciador. É mais cômodo usar a viseira digital que chamamos de *smartphone*.

A democracia em tempo real sonhada nos inícios da digitalização como democracia do futuro, se mostra como uma ilusão completa. Enxames digitais não formam um coletivo responsável, que age politicamente. Os *followers*, na condição de novos súditos das mídias sociais, deixam-se adestrar em gado de consumo por *smart influencers*, influenciadores inteligentes. Ficam despolitizados. A comunicação dirigida pelos algoritmos nas mídias sociais não é nem livre, nem democrática<sup>2</sup>.

É que, pelos menos desde a redemocratização brasileira (1988), milhares de condutas foram criminalizadas, centenas de milhares de pessoas foram encarceradas (e até mortas), centenas de milhões de reais foram torrados em políticas criminais fracassadas e o país segue registrando números terríveis em matéria de segurança pública<sup>3</sup>.

Da promulgação da Constituição da República até hoje, já se aprovou lei penal para quase tudo no Brasil: a) desde uma lei que torna hediondos os mais diversos crimes contra o patrimônio, mas deixa de fora o delito de homicídio qualificado (redação original da Lei nº 8072/1990); b) até aquela que considera hedionda a conduta de adulterar ou comercializar um cosmético falsificado.

“Quase todo mundo sabe que comercializar produtos com finalidade terapêutica ou medicinal que sejam falsificados, corrompidos ou adulterados é ilegal. Mas pouca gente sabe que importar e comercializar um shampoo anticaspa pode levar a responder a um processo por crime hediondo”<sup>4</sup>.

Entre 1988 e 2023, a população carcerária brasileira saltou de menos de 100mil para mais de 800mil pessoas<sup>5</sup>, mas é recorrente o discurso popular segundo o qual, prende-se pouco no país. Lema esse constantemente reproduzido por figuras públicas ligadas à extrema-direita no Brasil<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> HAN, Byung-Chul. *Infocracia: digitalização e a crise da democracia*. Petrópolis: Vozes, 2022, p. 48.

<sup>3</sup> “Em 2022, o Brasil registrou 47.398 mortes violentas intencionais (MVI), categoria criada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) que agrega as vítimas de homicídio doloso (incluindo feminicídios e policiais assassinados), roubos seguidos de morte, lesão corporal seguida de morte e as mortes decorrentes de intervenções policiais. Esse número só é maior daquele observado em 2011, primeiro ano da série histórica monitorada pelo FBSP. Em termos relativos, a taxa de mortalidade ficou em 23,3 por grupo de 100 mil habitantes, recuo de 2,4% em relação ao ano de 2021. Mesmo significando uma redução de ritmo em relação aos anos entre 2018 e 2021, essa pequena queda é positiva e precisa ser realçada. Todavia, ela também revela, como veremos na sequência, tensões, limites metodológicos e problemas que devem ser destacados, sob o risco de a sociedade brasileira ser induzida a acreditar na ideia de que o país resolveu seu dilema civilizatório e agora é uma nação mais segura. Estamos longe disso. Ainda somos uma nação violenta e profundamente marcada pelas diferenças raciais, de gênero, geracionais e regionais que caracterizam quem são e onde vivem as vítimas da violência letal” FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2023, p. 24.

<sup>4</sup> TOTH, Marina. Artigo 273 do Código Penal: crime hediondo e os produtos sem registro na Anvisa. *Conjur*, 8 jul. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-08/marina-toth-crime-hediondo-produtos-registro-anvisa/>. Acesso em 22 nov. 2023.

<sup>5</sup> Fonte: <https://portal.unit.br/blog/noticias/brasil-tem-mais-de-800-mil-presos-e-deficit-de-200-mil-vagas-no-sistema-carcerario/>

<sup>6</sup> Fonte: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-08/vivemos-um-paraiso-da-impunidade-diz-coordenador-da-lava-jato>

Para outro grupo, os direitos humanos só deveriam servir aos chamados humanos direitos. Dessa maneira, as ações truculentas das forças policiais estariam devidamente legitimadas contra todos aqueles considerados como estranhos ao grupo dos tais humanos direitos. Não por acaso, o slogan “CPF cancelado”, típico de grupos criminosos, tornou-se tão popular nos últimos anos<sup>7</sup>.

Em 2004, sob a orientação da professora Doutora Ana Cláudia Pinho, apresentei a monografia intitulada “Execução Penal: garantias da pessoa presa”, como requisito para aprovação no Trabalho de Conclusão do Curso de graduação em Direito pela UFPA. Nesse trabalho, discorri sobre os principais direitos fundamentais violados pelo Estado em relação aos seus custodiados.

Não foram poucos os comentários depreciativos que ouvi acerca do meu trabalho. Muitas diziam que presos não deveriam ter direitos ou que possuíam regalias demais. Para tantos outros, executar as pessoas presas resolveria o problema.

Por não compartilhar dessa visão de mundo, segui (e sigo) crítico à selvageria institucionalizada pelo Estado brasileiro em relação, destacadamente, à situação das pessoas encarceradas (provisória ou definitivamente). É uma questão de coerência. Não se trata de preferência ou oportunismo, como muitos têm feito, inclusive para fins de obtenção de capital político perante a parcela menos bem informada da população<sup>8</sup>.

Nessa linha de raciocínio, a morte do preso provisório Cleriston Pereira da Cunha, dentro do complexo penitenciário da *Papuda* em Brasília, não pode ser naturalizada, tolerada e muito menos vista como uma questão partidária.

Como o Tribunal Superior que decidiu pelo reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário<sup>9</sup> é o mesmo que permitiu a morte de um detento (provisório), quando até parecer favorável pela soltura já havia sido emitido pelo Ministério Público (titular da ação penal)?

Cleriston não é a primeira vítima da indiferença estatal e do descaso com os custodiados penais no país. Provavelmente não será o último. Mas que essa grave violação de direitos humanos sirva, não só para responsabilizar os agentes envolvidos e o

<sup>7</sup> Fonte: <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2021/06/4934117-bolsonaro-comenta-morte-de-lazaro-cpf-cancelado.html>

<sup>8</sup> Fonte: <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2023/11/6658396-bolsonaristas-criticam-stf-e-moraes-por-morte-de-presos-do-8-1-na-papuda.html>

<sup>9</sup> Fonte: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515220&ori=1>

Estado brasileiros, nas respectivas esferas jurisdicionais, como também para sensibilizar a comunidade jurídica e a população em geral de que ninguém merece ser coisificado, fundamentalmente, quando se vive num Estado dito democrático e de Direito, estruturado pela defesa da dignidade da pessoa humana (sem exceção).

## PRENDER PRIMEIRO, APURAR DEPOIS: O PROCESSO PENAL E SUAS MISÉRIAS

Tido como um dos livros mais relevantes para uma compreensão introdutória do processo penal, a obra “as misérias do processo penal”, de Francesco Carnelutti, indiscutivelmente, pode ser considerada como atemporal, tamanha a sua capacidade para ilustrar torpezas ainda presentes na atuação do Estado em busca da solução do caso penal.

Em “as misérias do processo penal”, Carnelutti (2002) elabora um diagnóstico histórico, político, jurídico e social sobre o funcionamento do processo penal, tendo como pontos de abordagem o réu, o julgador, o defensor, a imparcialidade judicial, a acusação, a execução penal, o ato decisório e a presunção de inocência.

Sobre a presunção de inocência, pode-se afirmar que se trata de princípio estruturante de qualquer processo penal democrático e civilizado. Nos termos da Constituição da República, a culpa de uma pessoa, acusada da prática de crime, só estará devidamente afirmada, quando a decisão condenatória, proferida pelo Poder Judiciário, após o deslinde de um processo penal, tornar-se imutável.

O respeito à presunção de inocência cobra um preço democrático de todas as pessoas e instituições atuantes no processo penal: é mais grave condenar um inocente do que ver impunes os crimes praticados por mais de um acusado. Esta é uma premissa do garantismo (Ferrajoli, 2014), que serve de baliza para que o Estado brasileiro não norteie pelo que existe de mais atrasado e violento em termos de práticas processuais penais.

Três normas fundamentais decorrem do respeito à presunção de inocência. São elas as regras: a) de tratamento; b) probatória e c) de julgamento (Dias, 2022). André Nicollit (2014, p. 152) reconhece ainda uma quarta regra ou dimensão da presunção de inocência, qual seja, a de garantia, pela qual o Estado (investigador, acusador e julgador) deve respeitar a legalidade, rejeitando a admissão de provas obtidas por meios ilícitos no processo penal.

A primeira regra (de tratamento) estabelece que ninguém pode ser tratada como culpada, antes que o trânsito em julgado da condenação seja alcançado. Essa regra, portanto, deve ser respeitada tanto numa perspectiva interna (por todos os agentes envolvidos com a

investigação preliminar e com o processo penal), como externa (especialmente, em relação à mídia, a fim de que se evite a chamada espetacularização do caso penal).

“Como regra de tratamento processual, o princípio da presunção de inocência impede que o acusado seja tratado como culpado antes do trânsito em julgado do processo. Isso significa dizer que o acusado não poderá sofrer sanção antes de uma sentença definitiva. Dessa regra decorre, por exemplo, o caráter excepcional das medidas cautelares processuais, especialmente da prisão preventiva, que não poderão ser utilizadas como forma de antecipação da punição, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória” (Borges de Sousa Filho, 2022, p. 198).

Mesmo diante de tudo o que já se disse e publicou sobre a presunção de inocência, casos como o da professora de matemática Samara Araújo insistem em acontecer na rotina forense brasileira, sabe-se lá com qual frequência e requinte de crueldade.

Segundo noticiado pela imprensa, Samara ministrava aula na escola de Rio Bonito (Região metropolitana do Rio de Janeiro), quando foi presa preventivamente, por suposto envolvimento em crime de extorsão<sup>10</sup> praticado no ano de 2010, quando ela só tinha 10 anos de idade. O mandado de prisão preventiva foi expedido pelo Poder Judiciário da Paraíba, atendendo a requerimento do Ministério Público, e cumprido pela Justiça do Estado do Rio de Janeiro<sup>11</sup>.

É basilar que crianças não cometem crimes, mas atos infracionais, razão pela qual não se sujeitam à Justiça comum. Só por isso, a prisão de Samara já um completo absurdo. Entretanto, a precariedade jurídica e a estupidez presentes nessa ordem de prisão vêm ao encontro da crítica publicada pelos acadêmicos Ricardo de Oliveira Bitar, Juan Tallyson Lima Moraes e Airton Melo da Silva:

Além disso, a detenção pré-julgamento também pode levar à criminalização de indivíduos que mais tarde se revelam inocentes. Uma vez detidas, essas pessoas podem enfrentar estigmatização e dificuldades para reintegrar à sociedade, mesmo após serem absolvidas. Dessa forma, só seria legítima a imposição de prisão preventiva, quando o Judiciário, de forma fundamentada, expusesse os motivos que o impedem de aplicar qualquer uma das medidas cautelares diversas da prisão (BITAR; MORAIS; SILVA, 2023, par.5).

Samara ficou 8 dias presa no Instituto Penal Oscar Stevenson do Rio de Janeiro, com mais de 20 pessoas na mesma cela<sup>12</sup>. Referido tempo de prisão foi suficiente para que Samara perdesse a própria formatura no Curso de Matemática pela Universidade

<sup>10</sup> Segundo reportagem do Fantástico (Rede Globo), o processo foi deflagrado para apurar a prática de estelionato: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2023/12/03/professora-presa-injustamente-no-rio-foi-solta-depois-do-pai-descobrir-erro-no-processo.ghtml>

<sup>11</sup> Fonte: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/historia-hoje/oito-dias-presa-professora-presa-injustamente-no-rio-e-solta.phtml>

<sup>12</sup> Fonte: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2023/12/01/mulher-crime-crianca-paraiba-rio.htm>

Federal Fluminense<sup>13</sup>. Oito dias foram necessários para que o Sistema Penal da Paraíba percebesse o absurdo óbvio. Oito dias!

A prisão preventiva de Samara foi decretada logo após o recebimento da denúncia, isto é, no início do processo penal. Isso significa que nada se apurou durante a fase de investigação preliminar. Simplesmente, o Sistema Penal paraibano levou 10 anos para descobrir que Samara era uma criança à época em que o crime foi praticado. O Sistema Penal paraibano prendeu primeiro, para apurar depois. Mais. Como explicar a dimensão da violência no ato de prender uma professora dentro da escola em que ela leciona?

Além disso, qual seria a fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva de Samara? Qual fato processual contemporâneo foi utilizado para justificar o pedido e a decretação da prisão processual de Samara? Segundo o artigo 312, §2º, do Código de Processo Penal, “a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada” (Brasil, 1941).

Voltando a Carnelutti (2002, p. 47), é impossível não concordar com a contemporaneidade de seus escritos sobre as infâmias do processo criminal, especialmente quando diz que “Santo Agostinho escreveu a este propósito uma de suas páginas imortais; a tortura, nas formas mais cruéis, está abolida, ao mesmo sobre o papel; mas o processo por si mesmo é uma tortura”.

Este texto é uma singela homenagem a Samara e às inúmeras pessoas já torturadas pelo autoritário Sistema Penal brasileiro, que insiste no erro de prender antes, para investigar depois.

## REFERÊNCIAS

BITAR, Ricardo de Oliveira; MORAIS, Juan Tallyson Lima; SILVA, Airton Melo da. A ineficácia da presunção de inocência frente ao uso indiscriminado de prisões preventivas. **Notícias da Região Tocantina**, nov. 2023. Disponível em: <https://regiaotocantina.com.br/2023/11/20/a-ineficacia-da-presuncao-de-inocencia-frente-ao-uso-indiscriminado-de-prisoas-preventivas/>. Acesso 10 dez. 2023.

BORGES DE SOUSA FILHO, Ademar. Presunção de inocência e a doutrina da prova além da dúvida razoável na jurisdição constitucional. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 8, n. 1, p. 189-234, jan./abr. 2022.

BRASIL, **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso 11 dez. 2023.

<sup>13</sup> Fonte: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2023/12/01/mulher-presa-por-engano-perdeu-formatura.htm>

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Campinas: Bookseller, 2002.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **A (in)constitucionalidade e a (in)convencionalidade da decisão judicial baseada no in dubio pro societate**. Ponta Grossa: Aya, 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NICOLITT, André Luiz. **Manual de Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PINTO, Fernanda Miler Lima. **Resenha da obra “As Misérias do Processo Penal” de Francesco Carnelutti**. Florianópolis: Portal Jurídico Investidura, 2020. Disponível em: <https://investidura.com.br/resenhas/processo-penal-resenhas/resenha-da-obra-qas-miserias-do-processo-penalq-de-francesco-carnelutti/> Acesso em: 11 dez. 2023.

# CARIANI E A PRISÃO QUE NÃO VEIO: QUANDO A EXCEÇÃO DEVERIA SER A REGRA NO PROCESSO PENAL

Um dos assuntos mais comentados nos últimos dias foi o do suposto envolvimento do influencer Renato Cariani com o crime organizado, especialmente pela prática dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico de drogas e lavagem de dinheiro<sup>14</sup>.

Em apertada síntese, e com base nas informações veiculadas pela mídia tradicional<sup>15</sup>, a investigação conduzida pela Polícia Federal, deflagrada em 2019, apura o possível uso da empresa Anidrol, da qual Cariani é sócio juntamente com Roseli Dorth, para o desvio de produtos químicos destinados à fabricação de drogas ilícitas (dentre elas, o crack), por meio da fraude de notas fiscais.

Devidamente autorizada por decisão judicial, a Polícia Federal cumpriu mandados de busca e apreensão na sede da aludida empresa e na residência de Cariani. Foi, portanto, motivo suficiente para que toda ordem de memes se espalhasse pela internet, especialmente pelas redes sociais<sup>16</sup>, ferindo com força o direito fundamental à presunção de inocência.

Mas o objeto principal deste texto está noutro ponto envolvendo o caso Cariani. A despeito de representação formulada pela polícia e com a anuência do Ministério Público, o Poder Judiciário disse não para a decretação da prisão cautelar de Cariani (gênero do qual a prisão temporária é uma das espécies)<sup>17</sup>. Por quê?

Essa pergunta é pertinente. Segundo dados do 14º ciclo do SISDEPEN (janeiro a junho de 2023), das 644.305 (seiscentas e quarenta e quatro mil, trezentas e cinco) pessoas presas em unidades prisionais no Brasil, 180.167 (cento e oitenta mil, cento e sessenta e sete) estão presas em caráter provisório<sup>18</sup>. Contando com presos provisórios e definitivos, a Lei de drogas é responsável pelo encarceramento de 193.001 (cento e noventa e três mil e uma pessoas), ou seja, por 28,29% da população carcerária brasileira<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> Conforme noticiado pela mídia comercial: <https://www.cartacapital.com.br/justica/influencer-renato-cariani-e-indiciado-por-trafico-de-drogas-e-outros-crimes/>

<sup>15</sup> Vide: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/12/18/renato-cariani-e-indiciado-por-associacao-para-trafico-de-drogas-lavagem-de-dinheiro-e-trafico-equiparado.ghtml>

<sup>16</sup> Fonte: <https://www.metropoles.com/celebridades/apos-ser-alvo-da-pf-memes-de-cariani-inundam-a-internet-veja>

<sup>17</sup> Até o fechamento deste texto, também em sede recursal, o pedido de prisão dos investigados foi rejeitado pelo Poder Judiciário: <https://www.band.uol.com.br/noticias/bora-brasil/ultimas/ministerio-publico-volta-a-pedir-prisao-do-influenciador-renato-cariani-16656426>

<sup>18</sup> Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrJoiYzZINWQ2OGUtYmMyNi00ZGVkLTgwODgtYjVhMmWlODhmOGUwliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&disablecdnExpiration=1703677247>

<sup>19</sup> Fonte: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrJoiN2Q1ZmFmZWltdNDNhMi00OTFjLTgyZGYtMjc1MmFhZDhmNGQ4liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&disablecdnExpiration=1703677247>

O Direito Processual Penal brasileiro lida com dois tipos de prisão, conforme o caráter definitivo ou não do decreto prisional, a prisão penal e a prisão cautelar. Por prisão penal, entende-se aquela decorrente do trânsito em julgado da condenação. Logo, trata-se de uma sanção imposta pela prática de uma infração penal punida com pena de prisão. O trânsito em julgado implica a impossibilidade de interposição de recurso capaz de modificar a condenação.

Quando se fala em prisão cautelar ou processual, está-se reportando ao tipo de detenção que não possui caráter de pena. Trata-se de uma medida imposta durante a fase pré-processual, processual e até mesmo recursal para garantir a lisura e a eficiência das investigações, ou até mesmo para evitar que o preso continue a praticar crimes, ou que comprometa uma futura aplicação de pena (em razão do comprovado risco de fuga). Resumindo: nesse grupo, não há uma decisão condenatória definitiva.

As prisões processuais se dividem em cautelares (temporária e preventiva) e pré-cautelares (prisão em flagrante)<sup>20</sup>, sendo que cada uma delas possui requisitos específicos para fins de decretação. As prisões cautelares só podem ser efetivadas se embasadas por decisões judiciais devidamente fundamentadas.

Voltando ao caso de Cariani, noticiou-se na imprensa que o principal argumento para a representação por sua prisão temporária (espécie do gênero prisão cautelar) seria o da continuidade delitiva (pois, supostamente, o investigado seguiria praticando delitos, apesar das investigações).

Por conta da não decretação da prisão temporária de Cariani e demais envolvidos, muito se falou nas redes sociais que o Judiciário teria se valido do chamado dois pesos e duas medidas, já que boa parte da população carcerária provisória do país se deve à suposta prática de crimes listados na lei nº 11343/2006 (Lei de drogas), especialmente quando o investigado é pessoa pertencente a grupos vulneráveis (pretos, pardos, pobres e com baixa escolaridade).

Entretanto, ainda que não seja a regra na prática forense, a decisão tomada pelo Judiciário paulista no caso Cariani, de acordo com as informações relatadas pela mídia

---

MtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9

20 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Processo Penal e Execução Penal*. Salvador: Editora Juspodivm, 2022, p. 928.

comercial (não teve acesso às decisões), foi acertada, à luz do Direito.

Aliás, tenho até dúvidas sobre o cabimento em si da prisão temporária, cujo principal objetivo é garantir a eficiência da investigação preliminar. Ora, não se tem notícias de que algum embaraço tenha sido criado contra a atuação da polícia pelos investigados. Demais disso, vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, definiu que a prisão temporária só pode ser decretada quando essas hipóteses estiverem presentes, em caráter cumulativo: a) necessidade, amparada em fatos concretos, da prisão para as investigações; b) existência de fundadas razões de autoria ou participação do indiciado nos crimes descritos no artigo 1º, inciso III, da Lei 7.960/1989; c) a representação ou o pedido de prisão estiver fundado em fatos recentes; d) a medida for compatível com a gravidade concreta do delito, as circunstâncias do fato e com as circunstância pessoais da pessoa investigada; e) demonstrada a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão<sup>21</sup>.

Além de ter realizado a busca e apreensão nos endereços dos envolvidos, a Polícia Federal também os ouviu. Qual seria então o real sentido prático da prisão temporária solicitada que não o da inequívoca potencialização da espetacularização do caso, conferindo aos investigados o status de objetos e não o de sujeitos da apuração?

O caso sob análise não reúne todas as condições exigidas pelo Supremo Tribunal Federal para a imposição da excepcional medida cautelar da prisão temporária. Dessa forma, diante do que se sabe pela imprensa, agiu bem o Poder Judiciário paulista. Que assim continue. E que a exceção se torne a regra um dia.

---

<sup>21</sup> Fonte: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=481715&ori=1>

## LIÇÕES EXTRAÍDAS DA ANULAÇÃO DA CONDENAÇÃO DO EX-JOGADOR CUCA

Nos últimos dias, ganhou destaque na mídia a notícia de que o Tribunal Regional de Berna-Mittelland anulou a condenação imposta a Alexi Stival, mais conhecido como Cuca, pela suposta prática de crime sexual no ano de 1987, quando jogava futebol profissional pelo Grêmio Foot-Ball Porto Alegre<sup>22</sup>. O crime teria sido perpetrado contra uma pessoa vulnerável em razão da idade (menina de apenas 13 anos) e também em coautoria com os seguintes jogadores Henrique Etges, Fernando Castoldi e Eduardo Hamester. Os acusados foram condenados pelo Judiciário suíço no ano de 1989, mas jamais cumpriram as respectivas penas, dado que já se encontravam no Brasil, quando o processo foi julgado em definitivo.

Em maio de 2023, advogados de Cuca solicitaram um novo julgamento do caso. Uma das alegações seria justamente o fato de Cuca não ter sido defendido durante o processo, dado que o advogado constituído por ele à época deixou o caso um ano antes do encerramento do processo criminal.

Ao analisar o pedido do ex-jogador, o Tribunal Regional de Berna-Mittelland determinou a anulação do julgamento, porém determinou que outro fosse feito. Entretanto, o Ministério Público teria se posicionado pela impossibilidade, pois o fato já teria sido fulminado pela prescrição. Com isso, a decisão do referido tribunal está sujeita a recurso, cujo prazo de interposição deve expirar ainda em janeiro de 2024. O que, provavelmente, vai ocorrer, tendo-se em vista o posicionamento do Ministério Público e o desinteresse do herdeiro da suposta vítima em reabrir o caso<sup>23</sup>.

Como costuma acontecer nesse tipo de caso (anulação de processos criminais), a mídia comercial rebaixou o valor jurídico da decisão anulatória, sob o argumento de que Cuca não teria sido inocentado ou de que a anulação não teria apreciado o mérito da causa. Em reportagem não assinada por um jornalista do portal UOL, consignou-se que “a

22 Todas as informações sobre o caso foram extraídas dos seguintes portais de notícias: <https://www.jornaljurid.com.br/doutrina/penal/cuca-e-inocente-entenda-porque-condenacao-de-tecnico-e-ex-jogador-foi-anulada-na-justica-suica#:~:text=Alex%20Stival%20%E2%80%93%20conhecido%20por%20Cuca,uma%20multa%20de%20US%24%208.000;https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2024/01/04/sentenca-anulada-entenda-a-decisao-judicial-que-envolve-o-tecnico-cuca.ghtml;https://www.estadao.com.br/esportes/futebol/cuca-e-inocente-especialistas-explacam-anulacao-de-condenacao-do-treinador-por-estupro-na-suica-mpres/;https://www.correiobraziliense.com.br/esportes/2024/01/6779671-cuca-tem-condenacao-sobre-estupro-anulada-pela-justica-de-suica.html><https://www.uol.com.br/esporte/futebol/ultimas-noticias/2024/01/05/anulacao-de-processo-de-cuca-por-estupro-nao-e-definitiva-e-cabe-recurso.htm>

23 Sandra Pfäffli, que tinha 13 anos de idade na noite em que o crime teria sido praticado pelos jogadores, faleceu em 2002, deixando um filho.

juíza Bettina Bochsler aceitou a defesa de Cuca sobre a condenação à revelia, quando é feita sem advogado próprio ou defensor público, mas não entrou no mérito da inocência do treinador”<sup>24</sup>.

Esse tipo de abordagem também foi adotado em relação à anulação do caso do triplex de Guarujá, quando Luís Inácio Lula da Silva, então ex-presidente da República, fora condenado pelo Juízo a 13ª Vara Federal de Curitiba, titularizada naquele ano (2017) pelo juiz Sérgio Moro (o qual, já em 2018, revelou-se como agente político de extrema-direita, inclusive, aceitando compor o ministério do candidato que assumiria o posto de Presidente da República em 2019). Assim, seja por ignorância, por preconceito ou por desonestidade intelectual, muitos chegaram a bradar que Lula teria sido “descondensado” (sic), mas não absolvido pelo Supremo Tribunal Federal (2021)<sup>25</sup>.

Em outra oportunidade, voltarei a tratar da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a manifesta parcialidade do ex-juiz federal Sérgio Moro, nos processos deflagrados em face do presidente Lula.

Foquemos no caso de Cuca. E antes disso, não custa registrar que a minha abordagem é jurídica (e, obviamente, política)<sup>26</sup>. Este texto não serve, de forma alguma, para qualquer tipo de abordagem complacente com crimes contra a dignidade sexual, destacadamente quando cometidos em desfavor de pessoas vulneráveis<sup>27</sup>.

Logo, é importante remarcar o posicionamento contra a cultura autoritária brasileira, especialmente quando diz respeito à sanha punitivista. Para tanto, é preciso dizer que a anulação da condenação promovida pelo Tribunal Regional de Berna-Mittelland leva à declaração de inocência de Cuca. Explica-se.

Conforme exposto acima, Cuca não acompanhou pessoalmente e nem esteve devidamente representado por defensor técnico durante o julgamento. Com isso, a despeito do Judiciário suíço ter ido até o final do feito, ele jamais se constitui em processo, pois não existe processo quando o acusado não vê respeitados os seus direitos ao contraditório e à ampla defesa.

<sup>24</sup> Fonte: <https://www.uol.com.br/esporte/futebol/ultimas-noticias/2024/01/05/anulacao-de-processo-de-cuca-por-estupro-nao-e-definitiva-e-cabe-recursos.htm>

<sup>25</sup> Ilustrando: <https://www.poder360.com.br/justica/processos-contra-lula-ficaram-parados-no-stf-por-4-anos/>

<sup>26</sup> Em vários trabalhos, tive a oportunidade de expressar a minha posição contrária à tradição jurídico-penal autoritária. Nesse sentido, vale conferir: *A decisão de pronúncia baseada no in dubio pro societate: um estudo crítico sobre a valoração da prova no processo penal constitucional* (Florianópolis: EMais editora, 2021).

<sup>27</sup> O Código Penal brasileiro, para fins penais, define vulnerabilidade nos seguintes dispositivos: “Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência”.

Nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil, o devido processo legal é um direito fundamental, sendo imprescindível para que alguém seja privado de seus bens ou de sua liberdade (art. 5º, LIV, CR). Em complemento, o Texto Constitucional reforça que “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” (art. 5º, LV).

Fala-se em devido processo legal, portanto, quando a solução da causa penal respeita os direitos fundamentais da pessoa acusada, valendo aqui destacar o contraditório (ciência e resposta), a ampla defesa (pessoal e técnica) e a imparcialidade judicial (objetiva e subjetiva).

Além disso, o próprio conceito de prova resta comprometido, quando, durante a sua produção/colheita, o Estado não respeita, mesmo que posteriormente, o contraditório e a ampla defesa<sup>28</sup>. Afinal, num arquétipo de processo penal democrático, é função das partes municiar o processo de provas, inclusive por meio da refutação da prova apresentada pela parte contrária. Segundo Guilherme Madeira Dezem, “[...], conclui-se que há necessidade da presença do magistrado e das partes como condição de validade das provas. A ausência das partes poderá se dar apenas de maneira excepcional, quando a cautelaridade justificar tal medida”<sup>29</sup>.

Se a condenação de Cuca ocorreu após um suposto processo penal, no qual sequer pode produzir provas em seu favor e refutar os elementos de informação apresentados pela acusação, não se pode considerar válida um decreto condenatório desprovido de qualquer pilar do devido processo legal.

Concluindo, é forçoso assegurar que o Tribunal Regional de Berna-Mittelland não restitui a inocência jurídica de Cuca, posto que ela jamais havia sido abalada (juridicamente falando), dado que não existe processo penal sem o respeito ao contraditório e à ampla defesa do acusado.

---

*28 Várias decisões do Superior Tribunal de Justiça já foram tomadas nesse sentido: Julgados: AgRg nos EDcl no AREsp 1006059/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 02/04/2018; AgInt no AREsp 1168591/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 28/02/2018; HC 381186/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017; AgRg no AREsp 609760/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017; HC 371739/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 02/02/2017; AgRg no HC 256894/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 30/06/2016. (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 468)*

*29 DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de Processo Penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 595.*

## A SIMBÓLICA E CARICATA CRIMINALIZAÇÃO DO BULLYING

No dia 12/01/2024, foi sancionada a Lei nº 14811, responsável pela promoção de medidas de proteção à criança e ao adolescente, para que não sofram violência no âmbito de escolas ou estabelecimentos congêneres, efetuando alterações em três atos normativos ao mesmo tempo: Código Penal, Lei dos Crimes Hediondos e Estatuto da Criança e do Adolescente. Essa lei estabelece também a Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente<sup>30</sup>.

Em relação ao Código Penal, as mudanças se deram no sentido da criação de uma nova espécie do crime de constrangimento ilegal, tipificado no artigo 146-A como intimidação sistemática (bullying) e no seu parágrafo único como intimidação sistemática virtual (cyberbullying). Ademais, a nova lei instituiu novas causas de aumento de pena para os crimes de homicídio (Art. 121, §2º-B, III) e induzimento, instigação e participação no suicídio ou na automutilação (Art. 122, §5º).

Analisando apenas o que a Lei nº 14811/2024 proporcionou de mudanças no Código Penal, o que se tem não passa de mais do mesmo: um punitivismo estéril encartado em mais uma lei penal simbólica.

Originária do Projeto de Lei nº 4224, de 2021, a Lei nº 14811/2024 não responde questões fundamentais, que deveriam ter sido consideradas como requisitos para a aprovação desse projeto pelo Congresso Nacional: qual o impacto social desse novo recrudescimento da norma penal no Sistema Penitenciário? O orçamento público está preparado para as despesas decorrentes da fiscalização, processamento e eventuais condenações decorrentes da nova lei? Como se dará a organização/estruturação das forças de segurança pública diante dessas novas figuras penais? Os Estados-membros estão capacitados (de pessoal e material) para a efetiva aplicação dessa nova legislação?

Essas perguntas seguem sem respostas. Logo, é seguro deduzir que a nova lei já nasce fadada ao fracasso. É que a opção política pela vulgarização do Direito Penal só tem apresentado fracassos jurídicos, sociais, políticos e econômicos, com destaque para o período pós-democratização (1988).

<sup>30</sup> Fonte: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2024/lei/L14811.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/L14811.htm)

“O Direito Penal é usado pelas sociedades como aparato para que se sintam mais seguras contra o aumento da criminalidade e das condutas consideradas ofensivas à sociedade. Esta, fortemente influenciada pela mídia, defende a atuação máxima desse ramo do Direito, visando não apenas a garantia de segurança, como também a aplicação de punições para satisfazer seu ideal de vingança contra crimes cometidos. Para isto, o poder punitivo tem seguido os seguintes caminhos: ou aumenta as punições a crimes já previstos pelo ordenamento jurídico (como ocorre em muitos países no combate dos delitos ligados ao tráfico de entorpecentes) ou o legislador tipifica novas formas de delitos, antes não juridicamente condenáveis (como condutas de mera comunicação, tais quais os delitos que instigam o ódio racial). Num geral, ocorre a ampliação da punição, ou seja, o Direito penal simbólico tem se utilizado do punitivismo para alcançar seus fins”<sup>31</sup>.

Especificamente sobre o novo crime do artigo 146-A, *caput*, do CP, sequer é possível encontrar pontos positivos na mera redação do dispositivo em comento, segundo o qual será punida com multa, na hipótese de não configurar crime mais grave, a pessoa que “Intimidar sistematicamente, individualmente ou em grupo, mediante violência física ou psicológica, uma ou mais pessoas, de modo intencional e repetitivo, sem motivação evidente, por meio de atos de intimidação, de humilhação ou de discriminação ou de ações verbais, morais, sexuais, sociais, psicológicas, físicas, materiais ou virtuais”<sup>32</sup>.

O texto acima fala punirá a pessoa que intimida outra por meio de atos de intimidação... Já dava pra parar por aqui. Entretanto, segundo o atencioso Poder Legislativo (ironia...), mesmo que o delito seja praticado com violência (física ou moral) contra a(s) vítima, a pena do *caput* será apenas uma multa (caso não configure crime mais grave). Ora, o que isso quer dizer: “caso não configure crime mais grave”? O delito de furto, por exemplo, cuja forma de execução não envolve violência e grave ameaça à vítima é punido com pena de reclusão de um a quatro anos e multa<sup>33</sup>. Pode-se dizer que um crime patrimonial não violento merece uma punição mais severa do que um delito praticado com violência à pessoa?

O dispositivo é visivelmente inconstitucional, ante à ofensa ao princípio da proporcionalidade. Mas quem se importa, não é verdade? Mais vale é sair divulgando nas redes sociais, com artes engraçadinhas e chamativas que “bullying agora é crime”... Uau!

Pra fechar, o que se deve entender por “de modo intencional e repetitivo, sem motivação evidente”? A conferir quais serão os contorcionismos intelectuais utilizados pelos

<sup>31</sup> OLIVEIRA, Rénad Langamercardo De. *A expansão do Direito Penal*. In: ROCHA, Lilian Rose Lemos; BINATO JÚNIOR, Otávio (Coords.). *Caderno de pós-graduação em direito: criminologia*. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2016, p. 52.

<sup>32</sup> Fonte: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2024/lei/L14811.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/L14811.htm)

<sup>33</sup> Fonte: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)

brilhantes doutrinadores de cursinhos (ironia) para a definição dessa mais recente pérola do maravilhoso ordenamento jurídico penal brasileiro (muita ironia).

Sobre a prática do bullying em si, obviamente que ela é reprovável e digna de toda a atenção da sociedade civil e do Estado. Entretanto, não é com leis penais simbólicas e disformes que um problema tão sério será, minimamente, enfrentado com dignidade. É preciso dar um basta nessa política criminal expansionista irresponsável, cara e demagógica.

# TRADIÇÃO AUTORITÁRIA E O FASCÍNIO PELA COLABORAÇÃO PREMIADA<sup>34</sup>

Conforme amplamente noticiado pelos veículos de imprensa, Ronnie Lessa, apontado como suposto autor dos disparos que executaram Marielle Franco e Anderson Gomes no dia 14/03/2018<sup>35</sup>, no centro da capital do Rio de Janeiro, teria celebrado acordo de colaboração premiada com a Polícia Federal. Referido acordo estaria na pendência de homologação ou já teria sido homologado pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>36</sup>. Segundo o site de notícias Intercept, Lessa teria apontado Domingos Brazão, Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, como o mandante dos assassinatos de Marielle e Anderson<sup>37</sup>.

Como nada foi confirmado pela Polícia Federal, pelo Ministério Público Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, as redes sociais se tornaram o palco preferido para os mais diversos devaneios, festejos e acusações. Resumindo: as já tóxicas redes sociais ganharam um tempero adicional. Com isso, políticos de extrema-direita alimentaram a sua base de fanáticos, apontando que as mortes teriam sido encomendadas por políticos de Esquerda. Também não faltaram aqueles que resgatassem fotos de Domingos Brazão com o Senador Flavio Bolsonaro durante a campanha eleitoral de 2022<sup>38</sup>.

Uma coisa é certa: a chamada colaboração premiada, indiscriminadamente tratada como delação premiada por inúmeros veículos de imprensa<sup>39</sup>, exerce um fascínio sobre uma sociedade fortemente forjada por valores autoritários e antidemocráticos como a brasileira.

No caso acima (Ronnie Lessa), bastou a notícia da suposta homologação de uma colaboração premiada<sup>40</sup> para que toda uma crença coletiva fosse criada em prol da possível

34 Existe uma diferença técnica entre colaboração premiada (Lei das Organizações Criminosas) e delação premiada (Código Penal), ainda que seja comum ver parcela da doutrina referir-se a elas como sinônimas. Enquanto a última (delação premiada) se caracteriza pela entrega de comparsas, para fins de facilitação da soltura da vítima sequestrada (art. 159, §4º, CP), a colaboração premiada exige que pelo menos um dos resultados sejam obtidos: "I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada" (art. 4º, da Lei 12850/2013). Apesar dessa demarcação, os institutos possuem a mesma essência: traição de um comparsa em troca de benefícios processuais penais e penais. Em todo caso, o texto adotará a expressão colaboração premiada, em função das características do caso envolvendo a apuração de responsabilidades sobre os assassinatos de Marielle e Anderson.

35 Fonte: <https://www.cartacapital.com.br/justica/o-que-se-sabe-e-o-que-falta-ser-esclarecido-no-assassinato-de-marielle-franco/>

36 Fonte: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2024/01/23/domingos-brazao-nega-ligacao-marielle-franco-ronnie-lessa-negocia-delacao.htm>

37 Fonte: <https://www.intercept.com.br/2024/01/23/domingos-brazao-ja-matou-vizinho-e-foi-presos-por-corrupcao-ele-e-o-homem-apontado-como-mandante-da-morte-de-marielle/>

38 Para conferir, basta acessar a trend Marielle no X: [https://twitter.com/search?q=Marielle&src=trend\\_click&vertical=trends](https://twitter.com/search?q=Marielle&src=trend_click&vertical=trends)

39 Ilustrando: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2024/01/apontado-como-assassino-de-marielle-ronnie-lessa-firma-acordo-de-delaacao.shtml>

40 O termo "acordo de colaboração premiada" será evitado neste escrito, em função da incompatibilidade que há entre o conceito jurídico de negócio e a situação relacionada à figura do investigado ou acusado preso (seja ele quem for). Vale ressaltar que Ronnie Lessa está preso desde 2019, o que fulmina, por completo, a possibilidade de que sua colaboração/delação tenha decorrido de ato voluntário de sua parte.

definição do nome do principal mandante dos assassinatos de Marielle e Anderson.

Mesmo que tenha sido usada e vendida como uma grande inovação do Processo Penal brasileiro pelo *lavajatismo*, a colaboração premiada (adotando a expressão da Lei das Organizações Criminosas) possui longa existência, inclusive na história brasileira, não devendo ser confundida com nada que venha a ser tido como evoluído ou até mesmo intelectualmente aprimorado. Todo o oposto.

“A delação premiada não se constitui em um recurso moderno do processo penal, assim como não se apresenta como repercussão de nenhum avanço especial havido na persecução criminal. Em verdade, a delação premiada sempre representou, juntamente com a prática da tortura, uma das ferramentas fundamentais dos processos arbitrários, em especial os medievos de índole inquisitorial” (Tasse; 2006, p. 2-3)<sup>41</sup>.

Obviamente, não cometo a leviandade intelectual de afirmar que nada mudou, por exemplo, do julgamento de Joaquim José da Silva Xavier (o Tiradentes)<sup>42</sup> para o instituto consagrado na Lei nº 12850/2013 (Lei das Organizações Criminosas). Mudanças foram feitas nesse meio de obtenção de prova. Mas nenhuma alteração foi capaz de modificar a natureza autoritária da colaboração premiada, destacadamente no caso de investigado/acusado que se encontra preso.

“A prisão preventiva também tem sido distorcida para forçar acordos de delação premiada (mostrando a outra dimensão da crise a seguir tratada, da [in]eficácia da liberdade no processo penal), na seguinte (dis)função: delata para não ser preso; ou delata para ser solto; ou, ainda, é solto para delatar. E mais, em processos como esse, as penas aplicadas aos que não fizeram ‘acordo’ são estratosféricas, evidenciando que se criou uma nova função para a pena privativa de liberdade: ao lado das funções de prevenção geral e especial, temos agora a prevenção ‘negocial’. A mensagem é muito clara: ou colabora e aceita o perverso negócio, ou se prepare para uma pena exemplar. É a comprovação de que o processo penal acabou se transformando em uma perigosa aventura para quem não estiver disposto ao acordo” (Lopes Jr, 2019, e-book, pos. 19)<sup>43</sup>.

Assim pontuado, e voltando ao caso mencionado ao norte, a suposta colaboração premiada formulada pelo preso Ronnie Lessa, ainda que homologada pelo Judiciário, possui natureza jurídica de prova? A resposta só pode ser negativa.

A colaboração premiada possui natureza de meio de obtenção de prova<sup>44</sup>, dado que ela configura uma das atividades investigativas desenvolvidas, no caso Lessa, por

<sup>41</sup>Fonte:<http://www.regisprado.com.br/Artigos/Adel%20El%20Tasse/Dela%C3%A7%C3%A3o%20premiada.pdf>

<sup>42</sup> Não são situações idênticas: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/220/160>

<sup>43</sup> LOPES JR, Aury. *Fundamentos do processo penal*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book.

<sup>44</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Processo Penal e Execução Penal*. Salvador: Editora Juspodivm, 2022, p. 831.

autoridades distintas do Judiciário, para fins de identificação das fontes de prova. Na feliz expressão empregada por Guilherme Dezem, trata-se de um meio de pesquisa de provas para o processo penal ou para a investigação preliminar (ao processo)<sup>45</sup>.

“Meio de obtenção de prova: ou *mezzi di ricerca della prova* como denominam os italianos, são instrumentos que permitem obter-se, chegar-se à prova. Não é propriamente ‘a prova’, senão meios de obtenção. Explica MAGALHÃES GOMES FILHO que os meios de obtenção de provas não são por si fontes de conhecimento, mas servem para adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória, e que também podem ter como destinatários a polícia judiciária. Exemplos: delação premiada, buscas e apreensões, interceptações telefônicas etc. Não são propriamente provas, mas caminhos para chegar-se à prova” (Lopes Jr, 2022, e-book, pos. 484)<sup>46</sup>.

Em apertada síntese, existe uma distância considerável entre a homologação de uma colaboração premiada pelo Judiciário e a eventual demonstração, comprovação probatória da prática de uma infração penal por alguém. Especialmente, quando essa homologação precede a deflagração do processo penal, pois conforme se abordou noutra oportunidade, o conceito de prova exige a participação e a presença das partes e do órgão julgador, em respeito ao devido processo legal.

Com outros dizeres, a eventual formalização do termo de colaboração premiada de Lessa consistirá em um dos instrumentos de pesquisa adotados pelo Estado para a apuração de todas as responsabilidades penais dos envolvidos com as covardes e absurdas execuções de Marielle e Anderson.

Do alto da minha inocência, espero que a investigação preliminar e o eventual processo penal sigam sem espetacularizações, *lavajatismos* e outras afrontas ao Estado Democrático de Direito.

---

<sup>45</sup> DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Thomson Reuters brasil, 2020, p. 589.

<sup>46</sup> LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraivajur, 2022. E-book.

## CHOQUEI: QUANDO AS PALAVRAS LEVAM À MORTE. INDUZIMENTO AO SUICÍDIO?

Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2630/2020 (registro da Câmara dos Deputados), de iniciativa do Senador Alessandro Vieira (Cidadania/ES), com vistas à criação da Lei brasileira de liberdade, responsabilidade e transparência na internet. Assim, conforme a explicação dada à ementa do PL, este projeto almeja definir “[...] normas relativas à transparência de redes sociais e de serviços de mensagens privadas, sobretudo no tocante à responsabilidade dos provedores pelo combate à desinformação e pelo aumento da transparência na internet, à transparência em relação a conteúdos patrocinados e à atuação do poder público, bem como estabelece sanções para o descumprimento da lei”<sup>47</sup>.

Sem entrar no mérito sobre os pontos positivos e/ou negativos do mencionado projeto, dúvidas não tenho sobre a necessidade de uma efetiva regulação das chamadas redes sociais no Brasil<sup>48</sup>. Como se sabe, referidas plataformas digitais, muitas vezes em caráter de monopólio, servem a grupos de bilionários estrangeiros, cujos propósitos não são, realmente, conhecidos do grande público<sup>49</sup>. Também é notório que esses grupos possuem um poder impressionante nas mãos, pois o uso das redes sociais, especialmente no Brasil e perante os chamados analfabetos digitais, tem funcionado como principal ferramenta para a busca por informações.

Patrícia Campos aponta que “pesquisa da consultoria Idea Big Data realizada no Brasil em 2019 mostra que 52% das pessoas confiam em notícias enviadas pela família em mídias sociais, e 43% confiam naquelas mandadas por amigos”<sup>50</sup>. Esses números mostram como a desinformação circula facilmente por nossos aparelhos celulares. Afinal, quantas pessoas, após receberem mensagens em grupos de amigos e familiares, vão, de fato, checar se tais informações recebidas são verdadeiras? E quando a notícia falsa vem em um site ou perfil de rede social? Você já foi vítima de alguma fake News?<sup>51</sup> E quando uma pessoa elimina a própria vida após ser vítima de uma fake News?

<sup>47</sup> Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141944>

<sup>48</sup> Regulação que já ocorre em muitos países: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2023/04/25/uniao-europeia-cria-regulacao-rigida-para-redes-sociais-veja-lista-de-empresas-atingidas.ghtml>

<sup>49</sup> Basta conferir como essas redes têm servido para a difusão de ideologias de extrema-direita, com destaque para preceitos nazi-fascistas: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/10/com-taticas-de-disfarce-conteudo-nazista-se-dissemina-pelo-tiktok.shtml>

<sup>50</sup> MELLO, Patrícia Campos. *A máquina do ódio*. São Paulo: Companhia das Letras, 2020, p. 33.

<sup>51</sup> Confissão: após receber uma mensagem encaminhada por um familiar, cai na famosa fake News relacionada à origem escravocrata da data comercial conhecida como black Friday.

Em dezembro de 2023, o site de fofocas conhecido como Choquei, com milhões de seguidores em várias redes sociais, divulgou em suas páginas uma conversa amorosa entre Jéssica Vitória Canedo (então com 22 anos) e a celebridade Whindersson Nunes (que tem quase 60 milhões de seguidores em sua conta verificada no instagram<sup>52</sup>). Rapidamente, esse suposto envolvimento amoroso entre os personagens se tornou viral, alcançando um número absurdo de contas nas redes sociais. Ocorre que referida conversa entre os envolvidos era falsa. Jéssica e Whindersson sequer se conheciam<sup>53</sup>.

Entretanto, parcela considerável dos seguidores da Choquei e da aludida celebridade passou a atacar Jéssica que, lamentavelmente, cometeu suicídio no dia 22/12/2023. Em razão desse terrível episódio, Raphael Souza, responsável pela Choquei, estaria sendo investigado pela suposta prática do crime de induzimento, instigação e auxílio a suicídio, disposto no artigo 122 do Código Penal<sup>54</sup>. Será que existe algum cabimento nessa imputação?

Novamente, vale observar que os comentários a seguir terão como base as fontes jornalísticas consultadas. Trata-se de uma análise que não levará em conta o teor das fontes de informação eventualmente presentes nos autos da investigação preliminar conduzida pela Polícia.

Previsto no artigo 122 do Código Penal, o crime de induzimento, instigação e auxílio a suicídio integra o rol dos crimes contra a pessoa, especificamente em relação ao bem jurídico “vida”, sofreu alteração legislativa em 2019, por meio do chamado pacote anticrime<sup>55</sup>. Com isso, esse dispositivo passou a contemplar 07 (sete) parágrafos. Um verdadeiro gasto de recursos públicos com mais uma mudança legislativa inútil.

É importante pontuar que o crime do artigo 122 do Código Penal não pune a prática do suicídio, mas sim a conduta de quem induz, instiga ou auxilia alguém a eliminar a própria vida. A pessoa punida por praticar o crime do artigo 122 do Código Penal não realiza o verbo matar. Ela pratica condutas acessórias dolosas que levam alguém a cometer suicídio.

<sup>52</sup> Fonte: <https://www.instagram.com/whinderssonnunes/>

<sup>53</sup> Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2023/12/28/linchamento-virtual-e-fake-news-mortes-de-pc-siqueira-e-jessica-vitoria-reforcam-debate-sobre-responsabilizacao-das-plataformas-digitais>

<sup>54</sup> Fonte: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2023/12/29/choquei-investigacao-segue-com-suspeita-de-inducao-ao-suicidio-e-quebra-de-sigilo-diz-delegado.ghtml>

<sup>55</sup> A partir dessa alteração legislativa, o crime do artigo 122 do CP também passou a punir o induzimento, a instigação e auxílio à prática de automutilação. Para mais detalhes, conferir: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Crimes contra a vida. In: REALE JUNIOR, Miguel (Coord.). Código Penal Comentado. São Paulo: Saraivajur, 2023.

Segundo a doutrina tradicional, induzir significa semear na mente de alguém o intuito suicida. Instigar, por sua vez, teria o sentido de reforçar, estimular, uma ideia suicida que a vítima já havia manifestado. Prestar auxílio abrange tanto o fornecimento de meios materiais para que a vítima cometa suicídio (exemplo: uma arma de fogo), como também conselhos, informações e até instruções sobre o método de suicídio (isto é, dizer qual seria a dosagem exata de algum veneno para a vítima ingerir)<sup>56</sup>.

Para que eventual acusação contra Raphael Souza pela prática da forma qualificada do crime do artigo 122 do CP (resultado morte) se justifique, faz-se necessário demonstrar que o responsável pela página *Choquei* agiu com o conhecimento de que a vítima possuía um histórico de saúde emocional crítico, inclusive com suicídios frustrados<sup>57</sup>, e, justamente por deter referida informação, optou pelo compartilhamento da notícia falsa.

De acordo com a doutrina de Luciano Anderson, vale frisar que “[...] o dolo deve necessariamente ser dirigido à pessoa determinada, ou a pessoas determinadas”<sup>58</sup>. Logo, é necessário demonstrar que Raphael agiu, deliberadamente, com a intenção de induzir o suicídio de Jéssica, através do compartilhamento da notícia falsa, especialmente, por conhecer do estado de saúde da vítima.

Convenhamos, não parece ser o caso. Afinal, de acordo com o Conselho Federal de Psicologia, fatores variados concorrem para quem alguém se suicide, inclusive questões sociais e culturais, de acordo com esse povo ou aquele país<sup>59</sup>.

O suicídio configura um ato extremo, complexo e que deve ser tratado com muita responsabilidade e cuidado. Assim, ainda que tenha sido deplorável a conduta de Raphael (*Choquei*), pelo que se sabe até agora, não se justifica eventual imputação da prática da forma qualificada do crime do artigo 122 do CP. Parece mais viável a imputação referente à prática de crime contra a honra.

Que o Congresso Nacional trate com a seriedade merecida o PL nº 2630/2020. As pessoas (físicas e/ou jurídicas) precisam responder juridicamente pelo uso inadequado, e até criminoso, das redes sociais.

56 PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro: parte especial*. Londrina: Thoth editora, 2023, p. 79-81.

57 Fonte: <https://www.uol.com.br/splash/noticias/2023/12/29/choquei-inducao-ao-suicidio.htm>

58 SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal. Parte Especial*. 2v. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, posição 83.

59 Fonte: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2013/12/Suicidio-FINAL-revisao61.pdf>

Que a família de Jéssica encontre o necessário conforto para o enfrentamento de momento tão doloroso.

Caso você precise de ajuda, ligue para o Centro de Valorização à vida, discando o número 188 e mantenha sempre um diálogo aberto com seus familiares e amigos. Cuide-se e se importe com quem você ama.

# A ESSÊNCIA AUTORITÁRIA DO ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A ANACRIM – Associação Nacional da Advocacia Criminal protocolou junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) com vistas à declaração da não receptividade do artigo 385 do Código de Processo Penal (CPP) pela Constituição da República (CRFB)<sup>60</sup>.

Estabelece o artigo 385 do CPP que: “nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada”<sup>61</sup>.

Para entender os motivos apresentados pela ANACRIM em sua petição inicial, faz-se relevante uma breve explanação sobre o problema consistente tanto pela manutenção da validade do artigo 385 do CPP, como pela sua aplicação pelo Poder Judiciário, durante o julgamento de casos penais concretos.

O artigo 385 do CPP faz parte da redação original desse diploma legal, cuja origem remonta ao ano de 1941, quando o Brasil se encontrava sob regime político manifestamente autoritário. Refiro-me ao nefasto Estado Novo, presidido por Getúlio Vargas, figura política *sui generis* na história brasileira. É que, pelo menos até o ingresso do Brasil na Segunda Guerra, Vargas não escondia o seu alinhamento ideológico com o nazifascismo<sup>62</sup>.

Não por acaso, mesmo antes de deflagrar o Estado Novo (1937-1945), Vargas determinou que o Estado brasileiro agisse de forma implacável contra judeus, comunistas e adversários políticos de seu governo.

“As honras concedidas ao Brasil em consequência do voto nas Nações Unidas teriam sido mais moderadas se tivesse havido ampla divulgação de que, catorze anos antes, o presidente Getúlio Vargas e sua liderança política, que incluía Aranha e Muniz, haviam proposto que fosse impedida a entrada de refugiados judeus no Brasil. Após dois anos de restrição informal, em 7 de junho de 1937, cinco meses antes da instituição do Estado Novo, de inspiração fascista, o Ministério de Relações Exteriores do Brasil, o Itamaraty, emitiu uma circular secreta que baniu a concessão de vistos a todas as pessoas de ‘origem semítica’”<sup>63</sup>.

Vargas mobilizou o aparato policial brasileiro para a perseguição dos inimigos

<sup>60</sup> Fonte: <https://www.conjur.com.br/2024-jan-29/stf-julgara-se-juiz-pode-condenar-mesmo-apos-pedido-de-absolucao-do-mp/>

<sup>61</sup> Fonte: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)

<sup>62</sup> NETO, Lira. **Getúlio**: do governo provisório à ditadura do Estado Novo (1930-1945). São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

<sup>63</sup> LESSER, Jeffrey. *Semitismo em negociação*. In: CARNEIRO, Maria Luiza Tucci (Org). *O anti-semitismo nas américas*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: FAPESP, 2007, p. 273.

que possuía em comum com os nazistas. Basta ver que agentes da polícia brasileira estabeleceram um vínculo com a Gestapo, por meio do qual táticas, cooperação e serviços de inteligência foram compartilhados. “Foi também a Gestapo quem ajudou Filinto Müller a identificar a companheira de Prestes”<sup>64</sup>. Fazendo-se remissão ao processo judicial autoritário e persecutório que mandou Olga Benário (então grávida) para morrer, provavelmente, no campo de concentração Ravensbrück (destino comum à maioria das mulheres judias), no ano de 1942.

“Conforme relato de Sarah Helm, mais de 8 mil pessoas foram exterminadas na câmara de gás instalada numa sala de catorze metros quadrados de um hospital da cidade de Bernburg. Ao lado dessa câmara havia um crematório com dois fornos, uma sala de dissecação e uma morgue. Os nazistas mostravam-se extremamente ciosos de manter o extermínio em massa de prisioneiros em segredo. Na secretaria do campo de concentração de Ravensbrück, registrava-se uma doença inventada como causa da morte de cada mulher entre milhares que haviam sido assassinadas em Bernburg” (p. 75-76)<sup>65</sup>.

Com esse perfil autoritário, o Governo Vargas contava com figuras como Francisco Campos, titular da pasta da Justiça e grande responsável pela aprovação de diplomas normativos antidemocráticos como a Constituição de 1937, o Código Penal de 1940 e o Código de Processo Penal de 1941.

Sobre o CPP, Francisco Campos deixou explícita a sua admiração pelo Direito Processual Penal Fascista do então presidente Mussolini, da feita que não se pode falar em plágio ou em cópia de um diploma por outro. Mas sim que “há, inequivocamente, a convergência de um modelo autoritário de processo penal (o italiano) com certos institutos ibéricos de corte conservador”<sup>66</sup>.

O CPP brasileiro (1941), portanto, foi idealizado por juristas autoritários para reproduzir um desenho antidemocrático de processo penal no Brasil, em plena compatibilidade com a Constituição de 1937.

Logo, mesmo que tenha sofrido alterações parciais em seu texto ao longo desses mais de 80 anos de existência, o CPP brasileiro conserva alguns dispositivos intactos. É o caso do artigo 385, objeto da ADPF mencionada, haja vista a sua impossível convivência com um ordenamento jurídico que preza pelo princípio da correlação entre acusação e

64 NETO, Lira. *Getúlio: do governo provisório à ditadura do Estado Novo (1930-1945)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 263.

65 PRESTES, Anita Leocadia. *Olga Benario Prestes: uma comunista nos arquivos da Gestapo*. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 75-76.

66 GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal II*. São Paulo: Tirant lo blanch, 2023, p. 26.

sentença, pelo postulado da inércia da jurisdição, pelo respeito ao contraditório e à ampla defesa, pela garantia da imparcialidade judicial e também pelo cumprimento da presunção de inocência.

“Com efeito, a norma contida no art. 385 do Código de Processo Penal brasileiro é naturalmente incompatível com a presunção de inocência. Dos três sujeitos envolvidos na relação de direito processual penal, apenas um deles – o julgador que deveria ser imparcial – opina e emite juízo condenatório. A possibilidade de o juiz condenar em flagrante descompasso com a acusação não permite cogitar-se de observância à presunção de inocência, que exige provas estremes de dúvida para efeitos de condenação”<sup>67</sup>.

Nos termos da Constituição da República, o Ministério Público é o titular da ação penal pública incondicionada, cabendo-lhe a formulação da pretensão acusatória em face do denunciado, bem como, durante o processo, arcar com o ônus da acusação que formulou. Sendo certo que, nesse arquétipo de processo penal, somente o Ministério Público pode sustentar a pretensão acusatória no âmbito de uma ação penal pública incondicionada.

Ora, se o próprio órgão do Estado (Ministério Público), ao qual se atribuiu, constitucionalmente, a legitimidade para a sustentação da pretensão acusatória no processo penal, considerou a inviabilidade ou o não cabimento de decreto condenatório, o Judiciário, sob penal de agir como se acusador fosse, não pode julgar o mérito dessa causa penal. É que “[...] a questão se coloca no fato de que não é aceitável, por ser incompatível com o sistema acusatório, o acolhimento da pretensão quando o próprio *Parquet* a reconhece infundada e não provada”<sup>68</sup>.

Assim, se ao final da instrução processual penal, o Ministério Público requerer a absolvição do acusado, o Poder Judiciário está impedido de proferir sentença condenatória.

“O poder punitivo estatal está condicionado à invocação feita pelo MP mediante o exercício da pretensão acusatória. Logo, o pedido de absolvição equivale ao não exercício da pretensão acusatória, isto é, o acusador está abrindo mão de proceder contra alguém”<sup>69</sup>.

O Regime democrático instituído com a Constituição da República de 1988 sepultou o chamado procedimento judicialiforme, além de todas as suas variações. É dizer, diferentemente da leitura de processo penal consagrada em 1941, por meio da qual o Judiciário atuava como se dono e maior protagonista do processo fosse, a ausência de

67 GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LEONEL, Juliano de Oliveira. O manifesto autoritarismo inquisitorial do artigo 385 do Código de Processo Penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 175. ano 29. p. 251-281. São Paulo: Ed. RT, janeiro/2021, p. 271.

68 NICOLLIT, André. *Manual de Processo Penal*. Belo Horizonte, 2019, p. 968.

69 LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1144.

pedido condenatório formulado pelo Ministério Público nas ações penais públicas impede, por completo, que o Judiciário ultrapasse a limitação que lhe fora imposta pelo Sistema Acusatório.

“O modelo acusatório, por sua vez, estrutura-se no protagonismo das partes, responsáveis que são, exclusivamente, pela iniciativa e pela gestão probatória. Esse modelo de processo penal se caracteriza ainda pela oralidade, pela consagração do princípio que presume a inocência do acusado (não apenas formalmente), pela publicidade dos atos judiciais e, obviamente, pela separação de funções entre a acusação, a defesa e o órgão encarregado do julgamento da causa penal (o juiz, portanto, perde a condição de investigador e se assume como árbitro da demanda). Além do mais, as características da imparcialidade do julgador e da democraticidade são também reinantes no sistema acusatório centrado no respeito aos direitos fundamentais”<sup>70</sup>.

Em sentido oposto ao sistema acusatório, Miguel Wedy sentencia a natureza inquisitorial do modelo de processo penal aplicado no Brasil, especialmente a partir do Código aprovado em 1941, inspirado que foi, como dito acima, no Diploma processual penal fascista italiano da década de 1930, em razão das seguintes características fundamentais: a) iniciativa probatória e poder de decisão de ofício pelo órgão julgador; b) desprezo à presunção de inocência; c) consagração do sistema presencial de testemunhas, também a cargo do órgão julgador (o dono do processo); d) o encargo, da defesa, de fazer prova do prejuízo, a fim de que seja reconhecida a nulidade de ato processual<sup>71</sup>.

Ademais, de acordo com Gustavo Badaró, “[...] o ato de retirada da pretensão processual pelo Ministério Público – ainda que denominado ‘pedido de absolvição’ – exige a concordância do acusado para que, com tal, acarrete a extinção do processo sem julgamento do mérito”<sup>72</sup>.

Espera-se que, ao julgar a ADPF proposta pela ANACRIM, o Supremo Tribunal Federal, diferentemente do Superior Tribunal de Justiça<sup>73</sup>, declare a manifesta incompatibilidade do artigo 385 do CPP com a Constituição da República, reconhecendo a não receptividade desse dispositivo legal pela ordem constitucional vigente desde 1988, a fim de que, finalmente, retire-se a validade desse entulho autoritário do ordenamento jurídico e da prática forense de uma vez por todas.

<sup>70</sup> DIAS, Paulo Thiago Fernandes. *A decisão de pronúncia baseada no in dubio pro societate*. Florianópolis: Emis, 2020, p. 116.

<sup>71</sup> WEDY, Miguel Tedesco. *Sistema Acusatório e juiz das garantias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2022, p. 15-23.

<sup>72</sup> BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 559.

<sup>73</sup> STJ. 6ª Turma. REsp 2.022.413-PA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 14/2/2023.

## NÃO É NÃO!

À medida que o período de carnaval vai se aproximando, a campanha contra a importunação e a favor da liberdade sexual se intensifica nas redes sociais e demais veículos de imprensa. Diante da repercussão causada por casos como o do ex-jogador Daniel Alves (preso e sob julgamento perante a justiça espanhola por suposta prática de estupro em uma casa noturna), o Estado brasileiro criou e sancionou a Lei nº 14786/2023, responsável pela criação do protocolo “Não é Não”, com vistas à prevenção ao constrangimento e à violência contra a mulher e para proteção à vítima, instituindo também o selo “Não é Não - Mulheres Seguras”, alterando ainda Lei Geral do Esporte<sup>74</sup>.

Lamentavelmente, atendendo ao lobby de grupos políticos representados no Parlamento, igrejas e locais destinados à prática de cultos religiosos não foram contemplados pela Lei nº 14786/2023, como se em tais espaços o assunto liberdade sexual (notadamente das mulheres) fosse indigno de respeito<sup>75</sup>.

Se já há certo avanço normativo no que diz respeito às violações à liberdade sexual de mulheres praticadas em nos ambientes fechados contemplados pela Lei nº 14786/2023, o que se pode fazer quando o fato ocorre ao ar livre, por exemplo, durante o trajeto de um bloquinho de carnaval? A famosa sentença “assédio é crime” é adequada para, por exemplo, o sujeito que tenta beijar furtivamente uma mulher na rua ou para o caso do sujeito que, aproveitando-se da superlotação de um ônibus, esfrega seu corpo no da vítima?

Ainda que tenha sido popularizada essa concepção, é importante diferenciarmos os crimes de assédio sexual e de importunação sexual.

Previsto no artigo 216-A do Código Penal, o assédio sexual se caracteriza por **“constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função”**, prevendo uma pena de detenção de um a dois anos.

Em respeito ao princípio da legalidade, deve-se evitar interpretações alargadas ou que ampliem sobremaneira o alcance de normas penais, notadamente as que geram

<sup>74</sup> Fonte: <https://www.conjur.com.br/2024-jan-17/o-protocolo-federal-nao-e-nao-e-os-desafios-para-sua-implementacao/>

<sup>75</sup> Fonte: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/12/lei-do-nao-e-nao-exclui-igrejas-de-protocolo-de-protecao-a-mulheres.shtml>

incriminações. Conforme se observa do artigo 216-A do CP, a prática do assédio está condicionada à existência de uma relação de superioridade hierárquica ou de subordinação profissional entre o criminoso e a vítima. Condição essa que, por exemplo, não se verifica nas festividades de carnaval entre pessoas desconhecidas. **“Desse modo, e apesar da resistência de certa doutrina, há de se imaginar o assédio sexual como figura criminosa unicamente em relações de emprego”**<sup>76</sup>.

Contrariando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela existência de assédio sexual a partir da relação existente entre professor e estudante:

**“RECURSO ESPECIAL. ASSÉDIO SEXUAL. ART. 216-A, § 2º, DO CP. SÚMULA N. 7 DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA. HARMONIA COM DEMAIS PROVAS. RELAÇÃO PROFESSOR-ALUNO. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Não se aplica o enunciado sumular n. 7 do STJ nas hipóteses em que os fatos são devidamente delineados no voto condutor do acórdão recorrido e sobre eles não há controvérsia. Na espécie, o debate se resume à aplicação jurídica do art. 216-A, § 2º, do CP aos casos de assédio sexual por parte de professor contra aluna. 2. O depoimento de vítima de crime sexual não se caracteriza como frágil, para comprovação do fato típico, porquanto, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, a palavra da ofendida, nos delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas que instruem o feito, situação que ocorreu nos autos. 3. Insere-se no tipo penal de assédio sexual a conduta de professor que, em ambiente de sala de aula, aproxima-se de aluna e, com intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, toca partes de seu corpo (barriga e seios), por ser propósito do legislador penal punir aquele que se prevalece de sua autoridade moral e intelectual - dado que o docente naturalmente suscita reverência e vulnerabilidade e, não raro, alcança autoridade paternal - para auferir a vantagem de natureza sexual, pois o vínculo de confiança e admiração criado entre aluno e mestre implica inegável superioridade, capaz de alterar o ânimo da pessoa constrangida. 4. É patente a aludida “ascendência”, em virtude da “função” desempenhada pelo recorrente - também elemento normativo do tipo -, devido à atribuição que tem o professor de interferir diretamente na avaliação e no desempenho acadêmico do discente, contexto que lhe gera, inclusive, o receio da reprovação. Logo, a “ascendência” constante do tipo penal objeto deste recurso não deve se limitar à ideia de relação empregatícia entre as partes. Interpretação teleológica que se dá ao texto legal. 5. Recurso especial conhecido e não provido. Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Antônio Saldanha conhecendo parcialmente do recurso e negando-lhe provimento, sendo acompanhado pela Sra. Ministra Laurita Vaz, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Relator. Votaram com o Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz os Senhores Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz”**<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> Fonte: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Dos crimes contra a liberdade sexual*. In: REALE JÚNIOR, Miguel (Coord.). *Código Penal comentado*. São Paulo: Saraivajur, 2023, p. 728.

<sup>77</sup> Fonte: STJ – Resp. n. 1759135/SP, 13/08/2019. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=stj+resp+1759135&f1-tipoDocu->

O que realmente costuma ocorrer nas festividades de carnaval, nos transportes coletivos ou mesmo nas ruas é a prática do crime previsto no artigo 215-A do CP, denominado de importunação sexual, que consiste em **“Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro”**, impondo pena de **reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, na hipótese de não configurar delito mais grave.**

O crime de importunação sexual foi inserido no Código Penal no ano de 2018, especialmente após a comoção social causada pela notícia de alguns episódios nos quais alguns sujeitos se masturbavam ou ejaculavam em mulheres dentro de ônibus, trens e metrô<sup>78</sup>.

Analisando à época, separadamente, o caso do sujeito que, sem tocar a vítima, lançou esperma nela, por meio da ejaculação, entendeu-se, pela ausência de tipo penal específico, pela atipicidade da conduta<sup>79</sup>. Reforçando, o crime de importunação sexual não existia no ordenamento jurídico em 2017.

Em síntese, para que se possa falar no delito de importunação sexual, além de manter contato físico com a vítima, o agressor não pode se valer de violência física, grave ameaça e nem da situação de vulnerável da ofendida, com vistas à obtenção do ato libidinoso. O criminoso age contra a vontade, a autodeterminação da vítima, mas não a subjuga. Logo, trata-se de um crime subsidiário por natureza. Se o ato libidinoso é praticado após o agente imprimir violência física ou grave ameaça à vítima, tem-se configurado o crime de estupro (art. 213 do CP). Se a prática do ato libidinoso ocorre durante estado de vulnerabilidade da vítima, como embriaguez, sono ou doença, tem-se configurado o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP).

**“Assim, pode caracterizar o tipo penal em exame (art. 215-A) quando o agente pratica o ato libidinoso prevalecendo-se de uma impossibilidade física da vítima se livrar da sua intervenção, sem, contudo, ser necessário empregar força física (ex: transporte público lotado)”<sup>80</sup>.**

Concluindo, o crime de importunação sexual é o que mais se adequa às práticas

---

mento=

78 Fonte: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-41115869>

79 Fonte: DIAS, Paulo Thiago Fernandes; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra; CUNHA; Tiago Lorenzini. *Que tipo de constrangimento caracteriza o crime de estupro? Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/que-tipo-de-constrangimento-caracteriza-o-crime-de-estupro-por-paulo-thiago-fernandes-dias-sara-alacoque-guerra-zaghout-e-tiago-lorenzini-cunha>*

80 Fonte: PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. Londrina: Thoth editora, 2023, p. 551.

criminosas contra a liberdade sexual, tradicionalmente, vistas no período carnavalesco, especialmente em blocos, pipocas ou festas ao ar livre em geral.

Que tenhamos mais campanhas de conscientização. Que tenhamos mais fiscalização e respeito às mulheres. Que saibamos, enquanto sociedade e individualmente, respeitar as mulheres. Que o nosso carnaval seja incrivelmente festivo e inesquecível (um dia) no Brasil.

## FOI GOLPE (?)

Na linha das investigações deflagradas a partir do chamado “inquérito das milícias digitais”, a Polícia Federal levou a efeito uma operação contra militares da reserva, ex-assessores da presidência da República (2019-2022), o próprio ex-presidente Jair Bolsonaro, dentre outros, a fim de que se venha a coletar indícios e elementos de informação sobre a eventual participação dos referidos na prática do crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito, com previsão legal no artigo 359-L do Código Penal (CP)<sup>81</sup>.

Para o alcance dessas informações, o Supremo Tribunal Federal, após provocação, expediu mandados de busca e apreensão e de prisão preventiva em face de alguns dos investigados<sup>82</sup>. Ao todo, quatro pessoas foram presas preventivamente<sup>83</sup>, sendo que o presidente do Partido Liberal foi preso em flagrante diante da posse ilegal de arma de fogo e de uma pepita de ouro, conforme veiculado pela mídia comercial<sup>84</sup>.

Em que pese não tenha sido preso preventivamente, nem sofrido busca e apreensão em sua residência, o ex-presidente Jair B. teve seu passaporte apreendido pelos agentes da Polícia Federal, de acordo com ordem expedida pelo Judiciário<sup>85</sup>. Além disso, foi retirado o sigilo do vídeo em que uma reunião ministerial ocorrida no dia 05 de julho de 2022 teria, supostamente, servido para ordenar os funcionários do primeiro e do segundo escalões do então governo federal, no sentido de que seguissem levantando inverdades e teorias da conspiração contra as urnas eletrônicas, bem como disseminando notícias falsas sobre uma eventual ausência de lisura do processo eleitoral<sup>86</sup>.

Aludida reunião está sendo considerada com um de muitos outros atos coordenados e planejados pelos investigados, com vistas ao derradeiro e abjeto episódio do dia 08/01/2023, quando criminosos depredaram o patrimônio público, com destaque para as sedes dos Três Poderes em Brasília.

Perceba que este colunista adota um tom hipotético aos fatos aqui mencionados. É que se trabalha, política e juridicamente, com a cautela que a observância à presunção

<sup>81</sup> Fonte: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/02/08/operacao-pf-milicias-digitais.ghtml>

<sup>82</sup> Fonte: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2024/02/pf-mira-ex-ministros-de-bolsonaro-e-militares-em-operacao-sobre-tentativa-de-golpe.shtml>

<sup>83</sup> Fonte: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2024/02/11/bernardo-romao-correia-neto-militar-que-estava-eua-presos-pf-brasil.htm>

<sup>84</sup> Fonte: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2024/02/11/bernardo-romao-correia-neto-militar-que-estava-eua-presos-pf-brasil.htm>

<sup>85</sup> Fonte: <https://g1.globo.com/politica/blog/andrea-sadi/post/2024/02/08/passaporte-jair-bolsonaro.ghtml>

<sup>86</sup> Fonte: <https://www.brasildefato.com.br/2024/02/09/stf-tira-sigilo-de-video-de-reuniao-que-pode-implicar-bolsonaro-em-trama-golpista>

de inocência exige de todo estudioso, acadêmico e profissional sério do Direito. É que, por se tratar o inquérito policial de um procedimento informativo presidido, unilateralmente, pela Polícia Judiciária e em fase pré-processual, em regra, essa peça de informação serve à coleta de informações para o municiamento de eventual denúncia a ser proposta pelo Ministério Público. Não se tem, tecnicamente, por provado um fato somente a partir das informações coletadas em sede de inquérito policial, posto que a palavra prova “[...] **só pode ser usada para se referir aos elementos de convicção produzidos, em regra, no curso do processo judicial, e, por conseguinte, com a necessária participação dialética das partes, sob o manto do contraditório (ainda que diferido) e da ampla defesa**”<sup>87</sup>.

Feita essa demarcação, busca-se, neste texto, abordar outras questões. Primeiramente, o que significa golpe de Estado atualmente? Em segundo lugar, o crime do artigo 359-L do CP só pode ser punido no caso de consumação do golpe ou da abolição violenta do Estado Democrático de Direito?

Algumas pessoas próximas dos investigados começaram a divulgar para seu rebanho digital, que um golpe sem o uso de canhão, tanques, armas e violência bruta não pode ser considerado como golpe de Estado<sup>88</sup>. Apesar de pueris, desatualizadas e de nível intelectual sub-reptício, essas afirmações têm um propósito muito eficiente: estabelecer uma comunicação direta com a legião acrítica de seguidores que tais pessoas possuem nas redes sociais. Com isso, por mais banais que sejam, essas alegações serão maciçamente reproduzidas nas redes sociais e no famoso “boca a boca”.

Ocorre que essa leitura sobre o conceito de golpe de Estado não sobrevive a uma pesquisa simples. Conforme lição de Fabrício Pereira da Silva, mais importante do que saber a identidade de quem está por trás do golpe é conhecer como o golpe é feito, isto é, por intermédio de agentes, instituições normas já existentes no Estado. Os golpistas, portanto, distorcem, desvirtuam, reinterpretam, desmoralizam institutos e instituições que o Estado já possui para, com isso, levar a efeito um golpe que terá aparência, uma máscara de legalidade. Trata-se de um neogolpismo ou de um golpe de tipo novo:

<sup>87</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2023, p. 160.

<sup>88</sup> Fonte: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2024/02/08/live-eduardo-bolsonaro-operacao-pf.htm>

**“Assim sendo, o ‘neogolpismo’ pode ser entendido como um tipo de golpe de Estado que preserva certas aparências legais, e se processa preferencialmente por meio das instituições vigentes e do cumprimento de ritos formais. Estas instituições podem sofrer mudanças, no próprio processo ou em sua sequência – dada a zona cinza que se abre a partir da crise institucional, política, social, de legitimidade de todo o sistema, que é aprofundada por aquele processo. Diferentemente dos golpes do século passado (e de alguns do presente), estas formas mais processuais e sutis tornam mais difícil sua identificação e denúncia. No entanto, trata-se efetivamente de golpes porque preservam seu elemento essencial: são quebras, rupturas, nas quais seus agentes centrais integram o aparato estatal”<sup>89</sup>.**

Entretanto, supondo-se que todos os fatos investigados estejam relacionados aos eventos deploráveis do chamado 08 de janeiro, toda essa discussão acerca do conceito de golpe de Estado já se mostraria inútil, diante da figura penal do crime de Abolição violenta do Estado democrático de Direito.

Destaca-se que o crime previsto no artigo 359-L do CP foi criado após a revogação da Lei de Segurança Nacional (Lei n. 7170/1983), escombros autoritários e resquícios da ditadura civil-militar (1964-1985), repleta de tipos penais abertos e inequivocamente incompatíveis com a Constituição da República (1988).

Assim, nos termos do artigo 359-L do CP, estará sujeita a uma pena de reclusão de 4 a 8 anos, além daquela concernente à prática da violência, a pessoa que: **“tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais”<sup>90</sup>.**

O que se tem nesse tipo penal é a punição a quem **tenta**, por meio de violência ou grave ameaça, assolar o Estado Democrático de Direito, seja pela criação de impedimento ou de limitações ao exercício dos poderes constitucionais. Veja-se que, em hipótese, os fatos praticados contra as sedes do Executivo, do Legislativo e do Judiciário se adequam ao tipo legal em comento, especialmente se todo o contexto da época for levado em consideração (acampamento nas imediações de quartéis, manifestações solicitando às Forças Armadas que não permitisse a posse do governo legitimamente eleito, manifestações pedindo a prisão ou mesmo o extermínio de ministros do STF e do Legislativo, bloqueio de estradas, etc).

<sup>89</sup> SILVA, Fabrício Pereira da. Definindo os neogolpes. In: *Campos neutrais. Revista Latino-americana de relações internacionais. Rio Grande: v. 3, n. 3, p. 55-66, set-dez 2021. Disponível em: file:///C:/Users/DELL/Downloads/cneutrais,+3)+13990+-+Definindo+os+neogolpes+p.+55-66.pdf. Acesso em 13/2/2024.*

<sup>90</sup> Fonte: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)

**“Tão somente os ataques ao funcionamento regular dos poderes constitucionais, no sentido de buscar impedir ou limitar a sua atuação, ou seja, o exercício de suas atribuições constitucionalmente delineadas, configuram o delito em comento. Com a violência ou grave ameaça, evidencia-se o aspecto positivo da conduta típica”<sup>91</sup>.**

Logo, toda uma cadeia de comando pode ser responsabilizada pela prática do crime em comento. Afinal, como se pode observar, ainda que no plano das ideias, e de acordo com as informações veiculadas pela mídia, vários atos criminosos foram praticados em conexão até o grotesco episódio de destruição dos prédios públicos.

Seguindo com essa linha de raciocínio, será facilmente derrubada a tese propalada por alguns inscientes<sup>92</sup>, acerca do até aqui obtido pela Polícia Federal, no sentido de que nenhum ato executório foi praticado pelos investigados, dado que eles não passaram de eventuais preparativos (atos atípicos), além de que o golpe nunca se consumou. Entretanto, aos que não sabem ou fingem não saber, o crime previsto no artigo 359-L do CP é classificado como delito de atentado, isto é, aquele tipo de infração penal **“[...] em que a consumação se equipara à tentativa no que se refere à pena cominada, como na violação do voto com previsão no art. 312 do Código Eleitoral [...] ou na evasão mediante violência contra a pessoa com previsão no art. 352 do Código penal [...] ou no crime contra a economia popular previsto no art. 2º, IX, da Lei n. 1521/1951 [...]”<sup>93</sup>.**

À guisa de fechamento, o golpe de Estado, felizmente, não se consumou. Trata-se de um fato. Outrossim, também não se pode duvidar da tentativa de golpe e que todos os envolvidos devem ter seus direitos fundamentais respeitados, especialmente aqueles vinculados ao devido processo constitucional e convencional, até que suas respectivas culpas sejam comprovadas em Juízo, com decisão transitada em julgado.

<sup>91</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro. Parte especial**. Londrina: Thoth editora, 2023, p. 1234.

<sup>92</sup> Fonte: <https://noticias.uol.com.br/colunas/walter-maierovitch/2024/02/12/codigo-penal-bolsonaro.htm>

<sup>93</sup> MARTINELLI, João Paulo; BEM, Leonardo Schmitt de. **Direito Penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020, p. 509.

## A FALSA DICOTOMIA ENTRE O RESPEITO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A REDUÇÃO DA CRIMINALIDADE

A despeito das evidências históricas em sentido contrário, segue recorrente o discurso na linha de que a redução dos altos índices de criminalidade só se dará a partir do desprestígio ou da completa desconsideração dos direitos fundamentais, notadamente os afetos ao processo penal. Repete-se, em conjunto, que o processo penal brasileiro é garantista. Entretanto, além da ausência de qualquer embasamento científico, essa alegação sofre também de profunda anemia histórica.

Mesmo ciente da advertência deveras pertinente de Geraldo Prado (REmerj, n. 67, 2015), acerca da cômoda opção em abordar o autoritarismo no processo penal brasileiro a partir de uma mera “história legislativa”, entende-se que essa metodologia se mostra mais didática para o alcance deste escrito.

Ainda sob a égide do Estado Novo, aprovou-se em 1941 o Decreto-Lei nº 3.689, também conhecido como o Código de Processo Penal. Este documento legislativo segue vigente, apesar de alterações pontuais e do Texto Constitucional aprovado em 1988, sendo seguro afirmar que a sua essência autoritária se mantém incólume.

Conforme a Exposição de Motivos do Código referido acima (disponível em: <[http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp\\_processo\\_penal.pdf](http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf)>), cunhada pelo então Ministro da Justiça, Francisco Campos, o processo penal brasileiro deve nortear-se pela restrição à incidência do *in dubio pro reo*, à ampliação dos casos de prisão em flagrante, pela atuação agigantada do poder judiciário, inclusive pela possibilidade de determinar medidas de ofício (sem requerimento das partes), dentre as quais, a deflagração de ações penais para algumas espécies de infração penal, e a interpretação do silêncio do acusado em seu desfavor. Este rol é exemplificativo. Francisco Campos destacou ainda a manifesta influência ideológica e jurídica do Estatuto processual penal italiano aprovado durante o regime fascista.

Em síntese: o Código de Processo Penal brasileiro de 1941, em consonância com a Constituição de 1937, retratou a opção política, ideológica e jurídica por um desenho de

processo penal compatível com um regime autoritário.

Qual o sentido em realizar esse breve resgate histórico? Reforçar que esse diploma processual brasileiro, em que pese sua natureza fascista, conviveu e convive com períodos, oficialmente autoritários (Estado Novo e de 1964-1985) e com outros formalmente democráticos (vide o período pós-ditadura civil e militar). Afirma-se também que, mesmo com o advento da Constituição da República, a ideologia autoritária, reproduzida no Código de Processo Penal (e noutros diplomas), continua alimentando e conduzindo as práticas do Sistema de Justiça Criminal. Veja-se, por exemplo, o número abusivo de conduções coercitivas ilegais e inconstitucionais determinados judicialmente nos últimos anos (<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,total-de-conducoes-coercitivas-cresce-304-pos-lava-jato,70001873565>).

Com os dizeres acima, reitera-se o esforço de grandes nomes da ciência jurídica pátria, como Geraldo Prado, Ana Claudia Pinho, Miguel Wedy, Maria Lucia Karam, Alexandre Morais da Rosa, Aury Lopes Junior, Ricardo Gloeckner, Jacinto Coutinho, Rubens Casara, Nereu Giacomolli, Lenio Streck, Vanessa Schinke, dentre outros, para que o processo penal brasileiro se converta em instrumento racional e democrático de solução das causas penais, afastando-se do seu, tradicional, caráter autoritário e violento. Para tanto, além da evolução científica, faz-se necessário que a sociedade se convença de que a negação de direitos fundamentais, principalmente em sede de processo penal, vai na contramão da luta por um país menos violento.

Em resposta à promulgação da Constituição de 1988, que consagra um rol não exaustivo de direitos fundamentais, possibilitando a superação de práticas estatais antidemocráticas, o Brasil, ainda que disfarçadamente, optou, politicamente, pela expansão do Direito Penal (com a criação de novos tipos penais e com o recrudescimento de penas) e pela asfixia de garantias no âmbito processual penal (conforme decisões que relativizam a presunção de inocência – *in dubio contra reum* ou *in dubio pro societate* –, que menosprezam a teoria das nulidades e que estabelecem a prisão processual como regra).

Enquanto órgãos ligados ao Sistema de Segurança Pública (setores da Polícia civil) e ao Sistema de Justiça Criminal (segmentos do Ministério Público e do Judiciário) colhem louros políticos e institucionais pelas supostas cruzadas contra o crime, os índices

de criminalidade, de encarceramento e a sensação de insegurança veem o céu como limite. É também preocupante a percepção de que instituições, embora prestigiadas pelo ordenamento constitucional aprovado em 1988, esmerem-se pela continuidade de um modelo de processo penal autoritário (nesse sentido, destaca-se o projeto de medidas, supostamente, contra a corrupção idealizado por setores do Ministério Público Federal).

Não é a obediência aos direitos fundamentais que propicia o incremento da criminalidade, mas sim a desconsideração a tais conquistas históricas e caras a qualquer sociedade, pretensamente, civilizada. É necessário evoluir. E essa evolução passa pela superação da ideologia autoritária, ainda, informadora do processo penal brasileiro.

## DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS VIA CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: A DESCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO

Ao julgar o Recurso Especial nº 1.640.084-SP, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça pôs em prática o chamado controle de convencionalidade, ocasião em que decidiu pela descriminalização do tipo penal previsto no artigo 331 do Código Penal (desacato). A Turma se baseou, principalmente: a) na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (que vem decretando a incompatibilidade do crime de desacato, tipificando por outros países, com a Convenção Americana); b) no teor do artigo 13 do Pacto de São José da Costa Rica; c) no princípio do *pro homine* ou *pro persona*; d) na decisão do Supremo Tribunal Federal que conferiu status de norma supralegal à Convenção Americana sobre Direitos Humanos; e, e) no princípio da isonomia, já que “a existência de tal normativo em nosso ordenamento jurídico é anacrônica, pois traduz desigualdade entre funcionários e particulares, o que é inaceitável no Estado Democrático de Direito”<sup>94</sup>.

É digna de elogios a decisão referida acima. Tanto pela técnica jurídica empregada, quanto pelo reconhecimento da invalidade de norma penal que, não raro, destina-se a fins autoritários, notadamente contra a atuação combativa de profissionais da defesa (que acabam tolhidos, censurados e intimidados em suas atuações perante ocupantes de cargos públicos), e também em face de jurisdicionados. Conforme destaca Lins e Silva, “[...] o crime de desacato não se coaduna com a democracia, afronta o direito à liberdade de expressão e diz respeito diretamente à advocacia, que sofre com ele”<sup>95</sup>.

Ainda que a incompatibilidade do crime de desacato com a Convenção Americana de Direitos Humanos seja manifesta, o Supremo Tribunal Federal se manifestou pela receptividade constitucional do delito em debate<sup>96</sup>, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça deu considerável passo para o reconhecimento da relevância do controle de convencionalidade como instrumento de proteção de direitos humanos. E é acerca desse controle que se pretende discutir neste artigo, a despeito do posicionamento predominante

94 STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp nº 1.640.084 SP 2016/0032106-0. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. 15 dez. 2016. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20N%C2%BA%201640084.pdf](http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20N%C2%BA%201640084.pdf)>. Acesso em: 14 set. 2019.

95 LINS E SILVA, Tércio. A grande maioria dos processos de desacato embute um abuso de autoridade. Publicado no sítio eletrônico do IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros em 26 fev. 2018. Disponível em: <https://www.iabnacional.org.br/noticias/a-grande-maioria-dos-processos-de-desacato-embute-um-abuso-de-autoridade-afirma-tercio>. Último acesso 10 set. 2019.

96 Refere-se ao resultado do julgamento da ADPF 496.

no Supremo Tribunal Federal.

Com o advento da ordem constitucional instaurada pela promulgação da Carta Magna de 1988, tornou-se imperiosa a releitura do Direito brasileiro, especialmente no que se refere ao campo das Ciências Criminais (ainda influenciado por ideologias, práticas e diplomas legais autoritários). Com a Constituição da República, surgiu um novo paradigma, segundo o qual é a Carta Política de 1988 que empresta validade (legitimidade) aos atos normativos infraconstitucionais (adotar o sentido contrário é, no mínimo, incongruente).

A Constituição da República, portanto, consagra um rol, não exaustivo, de direitos fundamentais que devem ser observados pelo Estado (eficácia vertical) e pelas pessoas (relação de horizontalidade), estabelecendo uma virada importantíssima: a preservação da dignidade humana passa a ser a regra na democracia calcada no respeito a essas garantias.

Ocorre que essa proteção e essa valorização da dignidade do ser humano não poderia ficar adstrita ao território brasileiro. Era necessário ademais que o Brasil, conhecedor dessa movimentação internacional em prol da defesa dos direitos das pessoas, participasse, efetivamente, de tão importante processo (ainda que formalmente).

Conforme leciona Piovesan, a Constituição de 1988, distinguindo-se bastante das Cartas anteriores, inovou ao consagrar o que a autora denomina de “orientação internacionalista”, calcada na predominância dos direitos humanos, na autodeterminação dos povos, no combate ao terrorismo e às práticas racistas, bem como no compromisso de cooperação dentre as pessoas para o avanço da humanidade<sup>97</sup>.

Mais do que isso, a Constituição de 1988, comprometida com a valorização da pessoa humana, permitiu que os direitos humanos, consagrados em Tratados e Convenções Internacionais, também se incorporassem ao ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, criou-se um sistema de proteção dos direitos da pessoa humana tanto em sede interna, como no âmbito internacional. Esse sistema, assim, possui natureza de complementariedade e de adição (os sistemas interno e internacionais se somam para a ampliação da proteção aos direitos humanos). É correto falar-se em sistema global de proteção aos direitos humanos.

---

<sup>97</sup> PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 2015, p. 110.

Consoante a doutrina de Choukr, nos termos dessa internacionalização dos direitos humanos, a própria noção de soberania<sup>98</sup> deve afastar-se da concepção clássica, somando-se a isso o entendimento de que a figura do ser humano abrange tanto a do sujeito de direitos internos, como a do sujeito de direitos e garantias no campo internacional<sup>99</sup>.

Esse conjunto de proteções normativas estabelece que as normas de direito internacional, relativas aos direitos humanos, são complementares às normas de direito interno, criando todo um arcabouço protetivo e humanístico. Não há, portanto, e nesse contexto, uma prevalência das normas internas sobre as externas, devendo prevalecer o ato normativo que melhor tratar a pessoa humana. Trata-se do princípio do *pro homine* ou *pro persona* – regra hermenêutica fundamental no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Dito isso, basta a condição de pessoa humana para que alguém se torne titular de direitos humanos e, conseqüentemente, digno de proteção. Rompe-se, portanto, com a necessidade de que o sujeito de direitos seja integrante de algum grupo ou nação<sup>100</sup>. Nos termos do Pacto de São José da Costa Rica, não há falar em instrumentalização da pessoa humana, a qual deve ser tratada de forma digna.

Esse é o ponto defendido por Choukr, quando trabalha a necessidade de que o Código de Processo Penal pátrio seja reformado para, finalmente, adequar-se à essa ordem normativa internacional voltada à proteção da dignidade da pessoa humana. O autor destaca, ainda, que não se está a defender a derrogação da ordem interna pela externa, mas, justamente, a conjunção de forças, seja no aspecto legislativo, quanto no judiciário, direcionadas à efetivação dos direitos humanos<sup>101</sup>.

Em breve síntese, vale discorrer sobre o status normativo do Pacto de São José da Costa Rica perante o ordenamento jurídico brasileiro. O Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento do Recurso Extraordinário de nº 466.343-1, procedente de São Paulo, atribuiu o status de norma supralegal aos tratados que versem sobre direitos humanos, porém não incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro nos termos do que predispõe o artigo 5º, §3º,

98 FINKELSTEIN, Cláudio. *Hierarquia das Normas no Direito Internacional: jus cogens e metaconstitucionalismo*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, Vital-Source Bookshelf Online, 2013, p. 154.

99 CHOUKR, Fauzi Hassan. *A Convenção Americana dos Direitos Humanos – bases para a sua compreensão*. Bauru: Edipro, 2001, p. 12.

100 PEREIRA, Vany Leston Pessione. Os Direitos Humanos na Corte Interamericana: o despertar de uma consciência jurídica universal. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 2, set./dez. 2009, p. 25-38, p. 26).

101 CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma do CPP e a internacionalização do processo penal. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (org.). *Processo penal e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 58).

da Constituição da República. Na linha do entendimento encampado pelo Supremo, a dição do artigo 5º, §3º, da Constituição exige, além do critério de ordem material (que o Tratado verse sobre direitos humanos), um de natureza formal (aprovação do Tratado via Congresso Nacional e pelo mesmo quórum cobrado para as emendas ao Texto constitucional). Esse é o nível hierárquico atribuído, por exemplo, à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, objeto deste trabalho dissertativo (no sentido de que será considerada como parâmetro para elaboração da decisão de pronúncia pelo magistrado).

Segundo Mazzuoli, o controle de convencionalidade (difuso e concentrado) leva em consideração a natureza dos direitos encartados no Tratado Internacional, isto é, o autor considera que a expressão convencionalidade diz respeito aos diplomas internacionais que versem sobre direitos humanos, enquanto que haverá controle de supralegalidade para a análise da compatibilidade vertical das leis internas em face dos tratados comuns<sup>102</sup>. Assim, “[...] o controle de convencionalidade possibilita que os tratados internacionais de direitos humanos sirvam como parâmetro de controle de produção normativa interna brasileira”<sup>103</sup>.

No plano abstrato ou concentrado, o controle de constitucionalidade é realizado pelo Supremo Tribunal Federal, pelos Tribunais de Justiça estaduais e pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, conforme o parâmetro (a natureza do ato normativo em julgamento). Em se tratando do controle de convencionalidade, ele será, no plano concentrado (ou secundário), exercido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em regra, este controle é feito pela Corte em caráter subsidiário, posto que há exigência de que os recursos manejados no Estado-parte tenham sido esgotados<sup>104</sup>.

O controle de constitucionalidade e convencionalidade difuso é aquele exercido por qualquer juiz ou tribunal e por meio do qual se verificará a compatibilidade de atos normativos ou preceitos fundamentais em face das Constituições internas e da Convenção Americana<sup>105</sup>.

Não cabe nos lindes deste capítulo abordar todo o caminho percorrido para que determinada violação a direito humano seja levada a julgamento perante a Corte

<sup>102</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle Jurisdicional de Convencionalidade das Leis**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 31.

<sup>103</sup> TORRES, Saulo de Medeiros; FERREIRA DE SOUZA E SABOYA, Keity. M. A aplicação do controle de convencionalidade pelo juiz brasileiro: o caso do crime de desacato. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 10, n. 1, p. 5 - 30, 21 jan. 2018.

<sup>104</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. **O Controle de Constitucionalidade e de Convencionalidade no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 90.

<sup>105</sup> GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Supraconstitucional: do Absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 124.

Interamericana (não se ocupará do funcionamento da Corte, portanto). A grande questão a ser levantada e valorizada reside na importância de que os julgadores brasileiros promovam a devida incorporação dos preceitos constitucionais e convencionais ao Direito brasileiro (com destaque, aqui, para o reconhecimento da descriminalização da figura do desacato)<sup>106</sup>.

Em relação ao juiz, considerando que já é viável falar-se em devido processo constitucional e convencional, ele deverá observar três planos normativos diferentes para a prestação jurisdicional: constitucional, convencional e legal. Nesse diapasão, além de constitucionalista, o juiz também deve se tornar internacionalista<sup>107</sup>.

Segundo Sylvia Steiner, a Convenção Americana foi muito feliz na catalogação e no detalhamento dos direitos das gentes que devem ser preservados em face do Estado, evitando um verdadeiro massacre de vidas, reputações e valores fundamentais à pessoa do acusado (investigado ou condenado)<sup>108</sup>.

Assim, ao rechaçar a figura do desacato, com sustento no controle de convencionalidade, além de reforçar a nova ordem constitucional reafirmada com a EC 45/2004, o judiciário ratifica o respeito aos direitos humanos internacionais consagrados em Tratados e Convenções dedicados ao tema.

O crime de desacato esteve presente em praticamente todas as codificações criminais brasileiras, sendo inspirado na punição à injúria praticada contra magistrados, que se encontravam no exercício do cargo, pelo Direito Antigo. Após algumas modificações com o passar de diplomas normativos, o Código de Penal de 1940 optou pela ampliação da prática de desacato também contra outros funcionários públicos, magistrados ou não<sup>109</sup>.

É inequívoca a incompatibilidade do crime de desacato com a Constituição da República e com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, especialmente após a aprovação, pela Comissão Interamericana, em outubro de 2000, da Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão, segundo a qual, os funcionários públicos se sujeitam a um maior controle pela sociedade, não sendo legítimas as denominadas “leis de desacato”<sup>110</sup>.

<sup>106</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 14.

<sup>107</sup> GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Supraconstitucional**: do Absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 130.

<sup>108</sup> STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua Integração ao Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 52.

<sup>109</sup> PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro**. Vol. 3. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 723. E-book.

<sup>110</sup> GOMES, Eduardo Biacchi; GONÇALVES, Ane Elise Brandalise. O Controle de Convencionalidade no Brasil, a Convenção Americana de Direitos

Além do mais, não se pode ignorar a vinculação ideológica do Código Penal, aprovado em 1940 durante o Estado Novo, com os regimes autoritários, especialmente o fascista italiano, claramente influenciado pelos autores da Escola Técnico-jurídica, consideravelmente punitivista e calcado num modelo de Direito Penal do autor. O crime de desacato, portanto, traz consigo essa carga autoritária, especialmente por tratar os funcionários públicos como superiores aos particulares, em face de uma suposta proteção do interesse público<sup>111</sup>.

Lamenta-se, a título de conclusão, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da ADPF nº 496, tenha marchado no sentido inverso do aqui explanado. Apesar de indiscutível, a incompatibilidade da criminalização do desacato, em face da Convenção Americana e também da Constituição da República, nos termos ressaltados acima, talvez nunca seja reconhecida pela mais alta corte judiciária do país.

---

Humanos e o Crime de Desacato. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, v. 18, n. 114, Fev/Maio 2016, p. 73-96, p. 85.

<sup>111</sup> “Trata-se de previsão jurídica nitidamente autoritária – principalmente em se considerando que, em um primeiro momento, caberá à própria autoridade ofendida (ou pretensamente ofendida) definir o limiar entre a crítica responsável e respeitosa ao exercício atividade administrativa e a crítica que ofende à dignidade da função pública, a qual deve ser criminalizada” (MORAIS DA ROSA, Alexandre. Desacato não é crime, diz juiz em controle de convencionalidade. Publicado no endereço eletrônico do **Empório do Direito** em 21 mar. 2015. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/desacato-nao-e-crime-diz-juiz-em-controle-de-convencionalidade>. Último acesso em 10 set. 2019).

## PARA QUE(M) SERVE O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA?

O título deste capítulo tem direta inspiração na obra *Para que(m) serve o direito penal?: uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social*, de Airto Chaves Junior e Fabiano Oldoni<sup>112</sup>, em que os autores abordam, com muita propriedade e senso crítico, a seletividade do sistema penal brasileiro.

Essa linha de análise se fará presente neste artigo, por ocasião do estudo da aplicação (ou não) do princípio da insignificância em casos de crimes praticados sem violência e/ou grave ameaça, principalmente, no tratamento desigual e mais severo impingido ao responsabilizado por delitos patrimoniais particulares.

Para tanto, serão utilizadas, como parâmetro, decisões recentes do Supremo Tribunal Federal, em que se verifica certa mudança de posicionamento, no sentido do reconhecimento ou não de determinadas infrações penais contra o patrimônio privado, como bagatelares.

Parte-se também da abordagem de legislações estrangeiras e nacionais que, de certa forma, influenciaram a formação de uma cultura patrimonialista no Brasil, que se revela no punitivismo voltado às pessoas que cometem crimes contra o patrimônio privado.

Afinal, enquanto se discute se o furto de barras de chocolates, avaliadas em pouco mais de R\$ 30,00 (trinta reais), comportaria a aplicação do princípio da insignificância (STF HC n. 107733<sup>113</sup>), nos crimes contra a ordem tributária, há decisões reconhecendo, como sem lesividade, a sonegação fiscal que não suplante a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com esteio na Portaria n. 75/2012, do Ministério da Fazenda (STRECK, 2015).

Para que se entenda essa discrepância de tratamento, faz-se necessária uma imersão histórica, a fim de que se relembre como, tradicionalmente, os crimes contra o patrimônio recebiam (recebem) tratamento penal mais gravoso, para que se possa entender a razão pela qual haja tanta resistência para a aplicação do princípio da insignificância a referidas infrações penais.

<sup>112</sup> Publicada pela Editora Lumen Juris, em 2014.

<sup>113</sup> No julgamento do Habeas Corpus n° 107733, o Ministro Luiz Fux negou a ordem ao condenado Elias Soares Pereira, pois não se tratava de réu primário e o furto dos chocolates objetivava a permuta por drogas (MOREIRA, 2012).

Além mais, em julgados recentes, o Supremo do Tribunal Federal tem somado à análise do fato, questões relacionadas à pessoa do acusado, como a reincidência, afastando-se do Direito Penal do Fato e se aproximando, perigosamente, do Direito Penal do Autor (STRECK, 2014).

Afinal, seria o Brasil um país de cultura patrimonialista? Por que o furto de chocolates no valor de R\$ 30,00 é significativo e a sonegação fiscal de R\$ 20.000,00 não?

## BREVE HISTÓRICO DA TUTELA PENAL DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO

Curioso perceber que ao longo da história, os crimes contra o patrimônio, mesmo que cometidos sem violência ou grave ameaça, recebiam tratamento penal mais grave, inclusive nas sociedades que adotavam a Lei do Talião. Exemplificando essa desproporção na hora de sancionar, o Código de Hammurabi punia com a pena de morte o responsável pela prática de roubo, furto e receptação (§22 e §06), não estabelecendo diferenças entre essas infrações. A regra do “olho por olho, dente por dente”, não era, literalmente, utilizada pelo Código Babilônico.

O Código de Manu (século XIII a.C. ou no século V a.C.), além de confirmar a separação da sociedade em castas, conforme a procedência familiar da pessoa (característica que se mantém atualmente), também conferia punição de ordem física ao responsável pela prática de crime contra o patrimônio. Nesse sentido, POLAINO (2011, p. 13):

De acordo com o Código de Manu, a punição tinha caráter obrigatório, ou seja, o rei deveria punir o ladrão com a morte para a culpa não recair sobre ele, consoante o art. 313. O Código de Manu distinguia os crimes de furto e roubo, conforme seu artigo 329 que dizia que “a ação de tirar uma coisa com violência, à vista do proprietário, é um roubo; em sua ausência é furto, do mesmo modo que o que se nega a ter recebido”.

Sentido mais literal e, diverso da Lei do Talião aplicado por Hammurabi, porém, foi o adotado pela legislação hebraica, pois, conforme se observa nalgumas passagens do Antigo Testamento, o delito de furto não era punido com penas drásticas, mas com a pena de restituição (às vezes em valor superior ao furtado) da quantia retirada de seu legítimo proprietário. Pode-se afirmar, portanto, que a Lei Mosaica se aproximava mais, pelo menos no que tange aos crimes contra o patrimônio<sup>114</sup>, de uma noção de proporcionalidade (entre

<sup>114</sup> Essa ressalva é de suma importância, considerando-se que o adultério era tratado como crime grave, sujeitando a mulher adúltera à pena de morte

o fato praticado e a sanção penal imposta).

Já o Direito Grego Antigo, apesar da pouca incursão no direito penal, representou o início do processo de secularização ou laicização, isto é, a separação entre crime e pecado, expressões que se confundiam, até então (PIERANGELI, 2005).

A Lei das XII Tábuas, portanto, pode ser apontada como o diploma inaugurador desse processo de laicização do direito penal romano, apesar de conservar o tratamento da pessoa do ladrão, como uma espécie de pária, sujeitando-o a uma pena desproporcional:

A Lei das XII Tábuas já punia o crime de furto, distinguindo-o em manifesto e não manifesto. Ocorria o *furtum manifestum* quando o agente era surpreendido em flagrante delito, praticando a ação ou no lugar em que essa fora praticada. As penas aplicadas eram as próprias da época, quais sejam, de natureza corporal para o furto manifesto e pecuniárias para o furto não manifesto. A própria Lei das XII Tábuas previa que o ladrão podia ser morto se fosse surpreendido durante furto noturno (BITTENCOURT, 2014, p. 26).

A doutrina é praticamente uníssona ao reconhecer que o Direito Romano foi mais profícuo e mais evoluído no que tange ao Direito Civil (vide os inúmeros brocardos que informam o ordenamento jurídico brasileiro)<sup>115</sup>. Na seara penal, mesmo sem o destaque alcançado no campo civil, o Direito Romano se mostrava menos teocrático<sup>116</sup>, conforme PIERANGELI (2005, p. 164):

Posteriormente, os próprios delitos privados, ou seja, os cometidos contra os homens livres, e naqueles em que o Estado originariamente não tinha interesse em perseguir, passam a ser perseguidos pelo Estado e submetidos à pena pública por meio do chamado procedimento extraordinário, o qual termina convertendo-se em ordinário. Assim foi como o direito penal se afirmou em seu caráter público. Essa mudança tem lugar com o advento do Império. Durante a República, o povo romano havia sido simultaneamente legislador e juiz, permanecendo como delitos privados (liberada a composição entre as partes) somente os mais leves. Paulatinamente, se foi entregando a faculdade de julgar às *Quaestiones*, que o faziam por “exigências da majestade do povo romano” e da “saúde da coisa pública”, o que estava bem distante da concepção teocrática oriental. O direito penal romano fundava-se, assim, no interesse do Estado.

Nessa linha evolutiva, o Direito Romano etiquetava os crimes de furto e roubo como delitos privados, os quais, apesar da punição de natureza corpórea imposta inicialmente, passaram a ser sancionados com menos severidade. Para CASTRO (2007, p. 114), o crime de furto era:

---

por apedrejamento.

<sup>115</sup> Perfilhando desse entendimento, AZEVEDO (2007, p. 158).

<sup>116</sup> Distinguindo-se, consideravelmente, das legislações orientais antigas. O Direito Romano, portanto, não quebrou com o processo de secularização iniciado na Grécia Antiga.

Entendido como a apropriação de coisa alheia sem uso de violência. No início do Direito Romano tinha como pena a possibilidade de o ladrão, pego em flagrante, ser punido fisicamente (ser morto ou reduzido à condição de escravo). Mais tarde o furto passou a gerar direito de o ofendido exigir uma multa pecuniária que poderia ser o dobro, o triplo ou o quádruplo do valor da coisa furtada.

Tardou para que a privação de liberdade fosse utilizada como pena oficial, sendo que durante séculos, ela só funcionava como uma cautela, ou seja, o condenado à morte aguardava preso, a execução de sua sentença.

Para os padrões da época, a pena privativa de liberdade simbolizou, em tese, um progresso na execução penal, apesar da finalidade escondida por trás dessa mudança:

Na segunda metade do século XVII, inicia na Europa um movimento fundamental para o desenvolvimento da pena privativa de liberdade, com a construção de prisões organizadas para a correção dos apenados através do trabalho e da disciplina.

A principal causa da transformação da prisão-custódia em prisão-pena foi a necessidade de que não se desperdiçaria “mão de obra”, e também para controlar sua utilização conforme as necessidades de valorização do capital. Existe uma forte influência do modelo capitalista implantado nessa época. É o controle da força de trabalho, da educação e da “domesticação” do trabalhador. Essa era a síntese dos princípios que orientavam as *workhouses* inglesas, e também as *rasphuis* para os homens e as *spinhis* para as mulheres em Amsterdã.

Somente no século XVIII surge a privação de liberdade como pena, e apenas no século XIX a pena de prisão converte-se na principal das penas, substituindo progressivamente as demais (LOPES JUNIOR, 2014, p. 37).

O rigor punitivo também foi adotado no período referente ao direito luso-brasileiro, sendo que os primeiros monarcas portugueses utilizavam a pena de prisão, ainda na forma cautelar, ou seja, como rito de passagem para a execução da pena-fim. Engana-se quem pensa que se tratava de punição mais branda:

(...) Se os cárceres, hoje em dia, apesar de tudo quanto se alardeou sobre o tratamento penal do condenado à pena privativa de liberdade, mostram-se insuportáveis, que dizer daqueles tempos, em que as celas nada mais significavam senão a expectativa de punição mais rigorosa? (AZEVEDO, 2007, p. 164)

Do Período Colonial, perpassando pelo Código Criminal do Império e pelo Período Republicano, até o Código Penal de 1940, a legislação brasileira manteve a sanha punitiva, notadamente, quanto aos crimes contra o patrimônio, os quais se dividiam em público e privado. A pena privativa de liberdade se tornou a punição oficial, para a maioria dos delitos, somada ao pagamento de multa, para determinadas infrações.

Entretanto, em que pese a não sujeição do condenado pelo crime de furto à pena

privativa de liberdade, outras garantias processuais lhe eram inalcançáveis. Há que se destacar, também, o rigor com que os mendigos e vadios eram tratados, muitas vezes, como seres abomináveis:

A proteção legal da propriedade era tão evidente que os considerados “vagabundos sem domicílio”, mesmo que a pena ao crime de furto ou de dano fosse unicamente a de multa, não tinham direito a fiança, conforme preconizava o art. 6º do Decreto nº 3.475, de 4.11.1899 (RIBEIRO, 2013, p. 108).

Ainda na década de 40, o Estado brasileiro, por meio do decreto-lei nº 3.688, promulgou a famigerada Lei das Contravenções Penais, punindo com prisão simples ou multa, dentre outras, infrações contra o patrimônio. Trata-se de norma totalmente incompatível com a Carta de 1988, estando, porém, e, lamentavelmente, em vigor atualmente, apesar do reconhecimento pelos tribunais e pela doutrina, da não recepção de vários dispositivos.

Com o Código Penal de 1940 (ainda vigente, apesar das várias modificações), os crimes contra o patrimônio privado constam do Título II da parte especial, sendo que a eles, em regra, cumula-se a pena privativa de liberdade com a de multa. O delito de furto simples (artigo 155, *caput*), mesmo em se tratando de comportamento desprovido de violência ou grave ameaça, é punido com pena de reclusão de um a quatro anos, além da multa. Punição por demais grave.

O rigor punitivo se torna ainda mais latente, quando o legislador atribui pena de reclusão de dois a oito anos e multa para a forma qualificada do crime de furto.

Observa-se, nesse sumário resgate histórico, que a legislação brasileira mantém uma preocupação excessiva com a propriedade privada, não por acaso, aquando da entrada em vigor da Lei dos Crimes Hediondos no ano de 1990, o crime de homicídio qualificado não constava da aludida categoria de delitos mais graves e, portanto, merecedores de maior punição.

Esse tratamento mais severo, no contexto dos crimes contra o patrimônio privado, revela-se, não só com a imposição de sanções mais pesadas, mas, ainda, com a própria distorção ou resistência a institutos ou normas de política criminal, a exemplo do princípio da insignificância, que poderiam, no mínimo, atenuar o quadro caótico manifestado pelo Sistema Prisional brasileiro.

## O TRATAMENTO DOGMÁTICO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Diante do tratamento recebido e para que se promova à melhor situação da análise da matéria, não se pode fugir da característica preponderante dos princípios, a de que eles se dirigem a um fim:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção (ÁVILA, 2015, p. 102).

Enquanto categoria do Direito Penal, o princípio da insignificância exerce papel primordial, no instante em que almeja estabelecer freios para a atuação punitiva estatal, historicamente, implacável (principalmente contra setores menos favorecidos da sociedade).

Nesse sentido, destaca-se o posicionamento de SANTOS (2009, p. 160) quando destaca a evolução normativa por qual passou o ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Constituição da República de 1988:

Os princípios funcionam como raízes do sistema jurídico, de tal forma que seus postulados vão espargir-se pelas demais normas, permitindo, de forma ordenada, inferir-se a unidade da ordem jurídica. É possível dizer, nessa linha, que toda regra jurídica deve fazer referência a princípios expressos ou implícitos, sob pena de inconstitucionalidade.

Dito isso, a teoria do bem jurídico passa por uma série de debates, já que nem toda infração penal tem bem jurídico (BOTTINI, 2012, p. 121). Entretanto, para que se estude o princípio da insignificância, faz-se necessária a abordagem da ameaça ou efetiva lesão ao bem jurídico, que uma conduta possa causar, para que tal fato seja materialmente típico.

A definição de bem jurídico penal nunca navegou em mares calmos, sendo ora conceituado como um valor cultural, ora como bem humano ou da vida social merecedor de proteção pelo direito.

A par dessa gama de posicionamentos sobre o melhor conceito de bem jurídico, vale colacionar os ensinamentos de PRADO (1997, p. 47):

“A noção de bem jurídico não se confunde com a de objeto da ação. Este último vem a ser o elemento (pessoa humana ou coisa) sobre o qual incide o comportamento punível do sujeito ativo da infração penal. Em outros termos, o objeto material ou da ação é formado pelo ser animado ou inanimado – pessoa ou coisa (animal) – sobre o qual se realiza o movimento corporal do autor que pratica uma conduta típica no

círculo dos delitos a cuja descrição pertence um resultado tangível. Tem sido afirmado com acerto que tanto quanto o conceito de objeto da ação pertence substancialmente à consideração naturalista da realidade, o de bem jurídico, ao contrário, corresponde, em essência, à consideração valorativa sintética. O objeto material não é uma característica comum a qualquer delito, pois só tem relevância quando a consumação depende de uma alteração da realidade fática ou do mundo exterior”.

O bem jurídico deve ser entendido como a normogênese do tipo, reorganizando a teoria do crime, atuando no momento de valoração da conduta (CARVALHO, 2006, p. 141). Nesse raciocínio, o tipo penal passa a ser o elemento definidor, horizontal e verticalmente, do tipo penal.

O legislador, portanto, deve agir com critério no momento da seleção de determinado bem jurídico para fins de proteção penal, já que o Direito Penal não deve cuidar de lesões ínfimas. Segundo BITTENCOURT (2012, p. 61):

*O princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin em 1964, que voltou a repeti-lo em sua obra Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, partindo do velho adágio latino minima non curat praetor.*

Essa necessidade de lesão ou ameaça séria de lesão a determinado bem jurídico, caracteriza um norte ao legislador ordinário, como também ao juiz. Trata-se de uma determinação de ordem constitucional, pilar do Estado Democrático e Constitucional de Direito:

A ofensividade penal é uma diretriz dirigida ao legislador, mas também ao juiz, que tampouco pode considerar proibida a conduta concreta (pressuposto de fato ou *Tatbestand* fático), se no caso não ofende um bem jurídico, porque o juiz sempre deve proferir sentenças dentro do quadro constitucional (ZAFFARONI, 2014, p. 12).

Para BOTTINI (2012, p. 120), por sua vez, a elaboração das bases dogmáticas do princípio da insignificância só foi possível após a identificação da tipicidade material, para além da formal, entendendo como crime a conduta capaz de ofender os valores reconhecidos culturalmente por determinado Estado. Segundo o autor:

É necessário algo mais que o simples comportamento, algo que aproxime do injusto do referente último da norma penal, que revele ao menos a potência do comportamento para afetar um bem jurídico. Há uma materialidade mínima necessária além do desvalor da ação que caracteriza o injusto: o risco que ele representa – ainda que em abstrato – para um bem jurídico passível de proteção penal.

O princípio da insignificância, dessa forma, afasta a incidência do Direito Penal daqueles comportamentos incapazes de sujeitar o bem jurídico a qualquer tipo de ameaça ou lesão significativa:

Aqui pertence igualmente o chamado princípio da insignificância, que permite excluir logo de plano lesões de bagatela da maioria dos tipos: maus-tratos são uma lesão grave ao bem-estar corporal, e não qualquer lesão; da mesma forma, é libidinosa, no sentido do código penal só uma ação sexual de alguma relevância; e só uma violenta lesão à pretensão de respeito social será criminalmente injuriosa. Por “violência” não se pode entender uma agressão mínima, mas somente a de certa intensidade, assim como a ameaça deve ser “sensível”, para adentrar no marco da criminalidade. Se reorganizássemos o instrumentário de nossa interpretação dos tipos a partir destes princípios, daríamos uma significativa contribuição para diminuir a criminalidade em nosso país (ROXIN, 2000, p. 47-48).

O princípio da insignificância, diante do exposto, exclui do campo de incidência da norma penal, aquelas infrações que não passaram do mero estágio de adequação formal do fato, posto que, ante o grau de inexpressividade, não há falar em reprovação penal:

(...) O princípio da insignificância é o princípio penal que norteia a comparação entre o desvalor consagrado no tipo penal e o desvalor social da conduta do agente, aferindo, assim, qualitativa e quantitativamente a lesividade desse fato para constatar-se a presença do grau mínimo necessário à concreção do tipo penal; se nesse cotejo axiológico verificar-se que o desvalor do ato ou do resultado é insignificante em relação ao desvalor exigido pelo tipo penal, então esse fato deverá ser excluído da incidência penal, já que é desprovido de reprovabilidade jurídica (SILVA, 2011, p. 100).

## A (IN)APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO NÃO VIOLENTOS

Apesar das bases dogmáticas em que está assentado, o princípio da insignificância enfrenta resistência por parte da doutrina e da jurisprudência, diante da suposta ausência de previsão ou regulamentação legal, o que proporciona demasiada discricionariedade no instante em que se reconhece ou não uma conduta como insignificante, o que poria em risco a segurança jurídica (SANGUINÉ, 1990, p. 44 *apud* SILVA, 2011, p. 153).

Em doutrina, há posicionamento no sentido de que existem três critérios para que se possa aplicar o princípio da insignificância, quais sejam, a pouca reprovabilidade da conduta, a agressão a bem jurídico de baixa relevância e a recorrência com que a conduta é praticada na sociedade (DEU, 1991, p. 58 *apud* CARVALHO, 2006, p. 143)

No julgamento do *Habeas Corpus* nº HC 84.412-0/SP, realizado em 19.10.04, o Supremo Tribunal Federal definiu os critérios para a verificação da infração penal *bagatelar*: a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Ocorre que a falta de uma linha de política criminal bem definida, como também, a precisão dos requisitos exigidos pelo Supremo Tribunal Federal para a aplicação do princípio da insignificância, além da cultura de intolerância em relação aos crimes patrimoniais, vem colaborando para que muitas pessoas sejam apenadas por crimes bagatelares<sup>117</sup>. Noutras palavras, há muita gente sendo levada e/ou mantida na prisão pela prática de fato materialmente atípico.

Tem sido comum a notícia de determinado autor de crime não violento contra o patrimônio ser condenado em primeira e segunda instâncias, sendo absolvido apenas quando os Tribunais Superiores apreciam, em regra, o remédio heroico constitucional do *habeas corpus*. Ademais, na maioria dos pedidos apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, em casos com essas características, os acusados eram assistidos pela Defensoria Pública (BOTTINI, 2012, p. 134).

De acordo com os últimos dados coletados pelo Ministério da Justiça, no ano de 2014, a população prisional brasileira chegou a 607.731 (seiscentas e sete mil, setecentas e trinta e uma) pessoas, das quais cerca de 41% (quarenta e um por cento) sequer foram condenadas. Destaca-se que 11% da população carcerária brasileira aguarda julgamento ou foi condenada pela prática do crime de furto<sup>118</sup>.

O número de pedidos de *Habeas Corpus*, referentes à aplicação do princípio da insignificância para casos de infrações penais contra o patrimônio, como furto, estelionato e apropriação indébita, preocupa, afinal, observa-se um tratamento mais draconiano por parte do Judiciário brasileiro à parcela mais carente que, costumeiramente, incide nessa figura delitiva.

Segundo dados divulgados pelo Supremo Tribunal Federal em 2011, observa-se que há:

Dos 340 Habeas Corpus autuados no Supremo Tribunal Federal (STF) entre 2008 e 2010 pleiteando a aplicação do princípio da insignificância (ou bagatela), 91 foram concedidos, número que equivale a 26,76% do total.

Em 2008, chegaram ao STF 99 processos do tipo, sendo que 31 foram acolhidos. Em 2009, dos 118 habeas corpus impetrados na Corte sobre o tema, 45 foram concedidos. Já em 2010, o STF recebeu 123 HCs sobre princípio da insignificância, acolhendo somente 15 desses pedidos (BRASIL, 2011).

<sup>117</sup> Não se ignora o fato de que há posicionamento doutrinário no sentido da impropriedade da expressão crime de bagatela (GRECO, 2009).

<sup>118</sup> Dados do Ministério da Justiça – Infopen estatística, disponíveis em: < <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Último acesso em 27.08.2015

Conforme o informativo n° 793, de 3 a 7 de agosto de 2015, o Supremo Tribunal Federal julgou, conjuntamente, os *Habeas Corpus* n° 123.108/MG (no qual o paciente sofrera condenação à pena de um ano de reclusão e dez dias-multa pelo crime de furto simples de um chinelo, avaliado em R\$ 16,00, apesar de haver restituído o bem), o de n° 123.533/SP (em que a paciente fora condenada pela prática de furto qualificado de dois sabonetes líquidos íntimos avaliados em R\$ 40,00, na forma qualificada pelo concurso de agentes, à pena de um ano e dois meses de reclusão, em regime semiaberto e cinco dias-multa) e o de n° 123.734/MG (cujo paciente fora condenado pelo furto qualificado pela escalada e rompimento de obstáculo de 15 bombons caseiros, avaliados em R\$ 30,00, à pena de detenção em regime inicial aberto, em que pese reconhecida a primariedade do réu e a ausência de prejuízo à vítima).

Analisando os julgados mencionados no parágrafo anterior, o Plenário do Supremo entendeu que para a aplicação do princípio da insignificância, não basta, tão somente, a aferição da inexpressividade penal constante da lei, sendo necessário um olhar social sobre o caso, evitando-se, com o reconhecimento da atipicidade, o estímulo à prática de tais condutas:

O Plenário aduziu ser necessário ter presentes as consequências jurídicas e sociais que decorrem do juízo de atipicidade resultante da aplicação do princípio da insignificância. Negar a tipicidade significaria afirmar que, do ponto de vista penal, as condutas seriam lícitas. Além disso, a alternativa de reparação civil da vítima seria possibilidade meramente formal e inviável no mundo prático. Sendo assim, a conduta não seria apenas penalmente lícita, mas imune a qualquer espécie de repressão. Isso estaria em descompasso com o conceito social de justiça, visto que as condutas em questão, embora pudessem ser penalmente irrelevantes, não seriam aceitáveis socialmente. Ante a inação estatal, poder-se-ia chegar à lamentável consequência da justiça privada. Assim, a pretexto de favorecer o agente, a imunização de sua conduta pelo Estado o deixaria exposto a uma situação com repercussões imprevisíveis e mais graves. Desse modo, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade, mormente em se tratando de crimes contra o patrimônio, envolveria juízo muito mais abrangente do que a simples expressão do resultado da conduta. Importaria investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, traduzido pela ausência de periculosidade social, pela mínima ofensividade e pela ausência de reprovabilidade, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância do resultado meramente material, acabasse desvirtuado o objetivo do legislador quando formulada a tipificação legal. Aliás, as hipóteses de irrelevância penal não teriam passado despercebidas pela lei, que conteria dispositivos a contemplar a mitigação da pena ou da persecução penal. Para se conduzir à atipicidade da conduta, portanto, seria necessário ir além da irrelevância penal prevista em lei. Seria indispensável averiguar o significado social da ação, a adequação da conduta, a fim de que a finalidade da lei fosse alcançada (BRASIL, 2015).

Com a devida vênia, não se pode concordar com a motivação esposada pelo Plenário do Supremo, por conta do julgamento das ações de *Habeas Corpus* nº 123.108/MG, 123.533/SP e 123.734/MG, notadamente, quando se observa que o mesmo raciocínio não é aplicado em casos de crime contra a ordem tributária, para os quais o tratamento, administrativo, legal e jurisprudencial, é muito mais tolerante e parcimonioso, salvo se a sonegação ultrapassar a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A discrepância é tão latente que, a pessoa que furta o objeto de alguém não se beneficia caso promova o ressarcimento do bem, antes da denúncia. Já aquele que responde por sonegação fiscal, caso pague o tributo omitido, antes do início do processo, será beneficiado com a extinção da punibilidade.

Segundo SILVA (2011), as bases jurídicas do princípio da insignificância são o princípio da igualdade (em seu sentido material), o princípio da liberdade (no Estado Democrático e Constitucional de Direito, a prisão é ou deveria ser a *ultima ratio*), o princípio da Fragmentariedade (o Direito Penal só se preocupa de infrações graves) e o princípio da proporcionalidade.

Ao estabelecer tratamento penal, normativo e jurisprudencial, diverso aos crimes contra o patrimônio público e privado, o Estado brasileiro se afasta de uma linha de política criminal coerente, na medida em que distorce institutos jurídicos (quebra da isonomia e da proporcionalidade) e colabora para o cada vez mais caótico sistema penitenciário pátrio.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se com esses apontamentos, destacar a cultura patrimonialista que vem norteando a edição de normas penais, além do tratamento penal mais rigoroso àqueles que respondem por crimes contra o patrimônio, mesmo que praticados sem violência ou grave ameaça.

A exemplo da virada que se operou com a legislação civil, já que o Código de 1916, excessivamente patriarcal e patrimonialista, deu lugar ao Estatuto de 2002, o qual dedicou espaço interessante aos direitos da personalidade, representando inegável avanço.

A legislação penal, tanto o Código Penal, quanto a extravagante, precisa dessa

mudança de paradigma.

Entretanto, essa virada deve perpassar também pelos órgãos de atuação jurisdicional, afinal, não raro os processos que envolvem comportamentos inexpressivos, no sentido de ofensa ao bem jurídico patrimônio, a aplicação do princípio da insignificância só se dá, e quando se dá, no julgamento de *habeas corpus*, pelo Supremo Tribunal Federal.

A decretação de pena de prisão ao crime de furto, por exemplo, além da imposição de óbices alheios à verificação da análise da insignificância, só reforça o estado de crise estatal, no que tange à definição de uma política criminal coesa (ou expande ou retrai o direito penal), contribuindo para o número excessivo de prisões desnecessárias e desumanas.

Quando se observa que crimes contra a ordem tributária, cuja sonegação pode chegar à quantia de quase R\$ 20.000,00 e mesmo assim não ser processado criminalmente, diante da “inexpressividade” da importância sonegada, uma pergunta insiste em incomodar: para que(m) serve o princípio da insignificância?

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. -16ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2015.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. - 17ª ed. rev. e atual. de acordo com a lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz *et al.* A confusa exegese do princípio da insignificância e sua aplicação pelo STF: análise estatística de julgados. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v.20, n.98, p. 117-148, set./out. 2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Acórdão nos Habeas Corpus n. 123.108/MG, 123.533/SP e 123.734/MG, Relator: Barroso, Roberto. Publicado no DJ de 3 ago. 2015. Disponível em: <<http://stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo793.htm#Princ%C3%ADpio%20da%20insignific%C3%A2ncia:%20reincid%C3%AAncia%20e%20crime%20qualificado%20-%204>> Acessado em 25 ago. 2015.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. Princípio da insignificância é aplicado a furto de objetos de pouco valor. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=173584>> Acessado em 25 ago. 2015

CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre; GARCIA, Rogério Maia; LOUREIRO, Antônio Carlos Tovo. Breves considerações sobre a tipicidade material e as infrações de menor potencial. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CARVALHO, Salo de (org.). A crise do processo penal e as novas formas de administração da justiça criminal. Sapucaia do Sul: Notadez, 2006, p.135-146.

CASTRO, Flavia Lages de. História do Direito Geral e do Brasil. 5ª ed. Rio de Janeiro: editora Lumen Juris, 2007.

GRECO, Rogério. **Direito penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal** / Rogério Greco. 4. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2009.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O novo ministro do STF e o princípio da insignificância: más notícias (Jurisprudência Comentada). *Revista Síntese de direito penal e processual penal São Paulo*, v. 11, n. 71, dez. 2011/jan. 2012, p. 200-213.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral / Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: RT, 1997.

RIBEIRO, Neide Aparecida. A trajetória da criminalidade patrimonial nas legislações brasileiras à luz da criminologia crítica. In *Direito em ação*. Brasília, vol. 10, n. 1, jan./jun., 2013.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal** / Claus Roxin; tradução: Luís Greco. – Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SANTOS, Manuela Bitar Lelis dos. O princípio da intervenção mínima e a lei das contravenções penais. In: PINHO, Ana Cláudia Bastos de (coord.); GOMES, Marcus Alan de Melo (coord.). *Ciências Criminais: Articulações críticas em torno dos 20 anos da Constituição da República* / Coordenadores Ana Claudia Bastos de Pinho; Marcus Alan de Melo Gomes. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009, p. 157-173.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. – 2ª ed, rev. e atual. Curitiba: Jurá Editora, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. Em Pindorama, furtar R\$ 100,00 é mais grave que sonegar R\$ 19.999!. Publicado na *Revista Consultor Jurídico*, 29 de jan. de 2015, 8h00.

Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jan-29/senso-incomum-pindorama-furtar-100-grave-sonegar-19999>. Último acesso em 25 ago. 2015.

\_\_\_\_\_, Lenio Luiz. Direito Penal do fato ou do autor? A insignificância e a reincidência. Publicado na *Revista Consultor Jurídico*, 9 de out. de 2014, 8h00. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-out-09/senso-incomum-direito-penal-fato-ou-autor-insignificancia-reincidencia>. Último acesso em 25 ago. 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. Anotações sobre o bem jurídico: fusões e (con)fusões. In: PINHO, Ana Cláudia Bastos de (coord.); DELUCHEY, Jean-François Y. (coord.); GOMES, Marcus Alan de Melo (coord.). *Tensões contemporâneas da repressão criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p.11-28.

## PELO EFETIVO RESPEITO AO DIREITO AO SILÊNCIO DO INVESTIGADO

Na condição de investigado nos autos do Inquérito 4874/DF, o ex-presidente Jair B., por intermédio de seus advogados, requereu o adiamento do depoimento marcado para acontecer no próximo dia 22/02/2024, às 14h, à Polícia Federal. Motivo: suposta ausência de conhecimento da integralidade das informações constantes de referida peça investigativa<sup>119</sup>.

Esse pedido de adiamento foi veementemente negado pelo Min. do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, conforme decisão publicada no dia 19/02/2024, quando o julgador asseverou que a defesa do investigado teve acesso aos autos da investigação (com exceção das medidas em andamento e de elementos constantes do termo de colaboração premiada de Mauro Cid).

Assim, apesar de ter ressaltado a importância do respeito ao direito fundamental ao silêncio e de que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo, o Min. Alexandre emitiu, no mínimo, um ato decisório dúbio a respeito do assunto, especialmente quando assentou que:

“A Constituição Federal consagra o direito ao silêncio e o privilégio contra a autoincriminação, mas não o ‘direito de recusa prévia e genérica à observância de determinações legais’ ao investigado ou réu, ou seja, não lhes é permitido recusar prévia e genericamente a participar de atos procedimentais ou processuais futuros, que poderão ser estabelecidos legalmente dentro do devido processo legal”<sup>120</sup>.

A dubiedade está presente nessa decisão, afinal o Ministro, malgrado reconheça a não receptividade constitucional da condução coercitiva, deixa explícito que ao investigado não é permitido decidir se deve ou não comparecer ao ato que, no caso em questão, é o de interrogatório. Com essa decisão monocrática do ministro do Supremo Tribunal Federal, a pergunta que paira no ar é a seguinte: o investigado pode ser obrigado a comparecer ao ato (depoimento ou interrogatório) marcado para ocorrer em sede de inquérito policial?

Pela perspectiva constitucional, a resposta só pode ser negativa. Explica-se.

<sup>119</sup> Fonte: <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2024/02/6805183-defesa-de-bolsonaro-pede-adiamento-de-depoimento-a-pf.html>

<sup>120</sup> Disponível em (p. 5): file:///C:/Users/DELL/Downloads/decisao\_Inq-4874\_interrogatorio.pdf

Conforme a redação do ainda vigente, porém parcialmente inválido, artigo 260 do Código de Processo Penal, **“se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença”**<sup>121</sup>.

Ocorre que esse dispositivo legal foi considerado como parcialmente não recepcionado pela Constituição da República, segundo decidiu por maioria o Supremo Tribunal Federal, após a conclusão do julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395 e 444:

**“[...] condução coercitiva representa restrição temporária da liberdade de locomoção mediante condução sob custódia por forças policiais, em vias públicas, não sendo tratamento normalmente aplicado a pessoas inocentes. Violação. 5. Dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88). O indivíduo deve ser reconhecido como um membro da sociedade dotado de valor intrínseco, em condições de igualdade e com direitos iguais. Tornar o ser humano mero objeto no Estado, conseqüentemente, contraria a dignidade humana (NETO, João Costa. Dignidade Humana: São Paulo, Saraiva, 2014. p. 84). Na condução coercitiva, resta evidente que o investigado é conduzido para demonstrar sua submissão à força, o que desrespeita a dignidade da pessoa humana. 6. Liberdade de locomoção. A condução coercitiva representa uma supressão absoluta, ainda que temporária, da liberdade de locomoção. Há uma clara interferência na liberdade de locomoção, ainda que por período breve. 7. Potencial violação ao direito à não autoincriminação, na modalidade direito ao silêncio. Direito consistente na prerrogativa do implicado a recusar-se a depor em investigações ou ações penais contra si movimentadas, sem que o silêncio seja interpretado como admissão de responsabilidade. Art. 5º, LXIII, combinado com os arts. 1º, III; 5º, LIV, LV e LVII. O direito ao silêncio e o direito a ser advertido quanto ao seu exercício são previstos na legislação e aplicáveis à ação penal e ao interrogatório policial, tanto ao indivíduo preso quanto ao solto – art. 6º, V, e art. 186 do CPP. O conduzido é assistido pelo direito ao silêncio e pelo direito à respectiva advertência. Também é assistido pelo direito a fazer-se aconselhar por seu advogado. 8. Potencial violação à presunção de não culpabilidade. Aspecto relevante ao caso é a vedação de tratar pessoas não condenadas como culpadas – art. 5º, LVII. A restrição temporária da liberdade e a condução sob custódia por forças policiais em vias públicas não são tratamentos que normalmente possam ser aplicados a pessoas inocentes. O investigado é claramente tratado como culpado. 9. A legislação prevê o direito de ausência do investigado ou acusado ao interrogatório. O direito de ausência, por sua vez, afasta a possibilidade de condução coercitiva. 10. Arguição julgada procedente, para declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, e pronunciar a não recepção da expressão “para o interrogatório”, constante do art. 260 do CPP”**<sup>122</sup>.

<sup>121</sup> Fonte: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/569703/codigo\\_de\\_processo\\_penal\\_3ed.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/569703/codigo_de_processo_penal_3ed.pdf)

<sup>122</sup> Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20395%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20395%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true)

Curiosamente, a ADPF nº 395, então protocolada pelo Partido dos Trabalhadores, servirá agora de grande importância para a proteção dos direitos constitucionais do ex-presidente Jair B., cujos direitos ao silêncio, à impossibilidade de ser constrangido a autoincriminar-se e à presunção de inocência devem ser efetivamente protegidos, especialmente durante a fase de investigação preliminar, da qual consta como investigado.

É que no artigo 260, do capítulo III do Título VIII do Código de Processo Penal, o autoritário regime varguista previu a possibilidade de condução coercitiva do acusado quando, devidamente intimado, ele não comparecesse aos seguintes atos processuais: interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro que dependa da participação/presença do acusado. Referido dispositivo também se costumava aplicar em desfavor do investigado em sede de procedimento administrativo (a exemplo do inquérito policial).

Entretanto, o que já era discutível à luz da cristalina ofensa ao princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*, passou a ser usado também como instrumento para inverter a presunção constitucional e convencional de inocência. Principalmente, em decorrência do espetáculo midiático formado para o cumprimento dos mandados de condução coercitiva.

Sobre o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*, também conhecido como o direito que veda a autoincriminação, ele funciona, assim, ao mesmo tempo, como um direito fundamental da pessoa e ainda como “uma garantia: garantia da liberdade de autodeterminação do cidadão”<sup>123</sup>.

Ao permitir a pessoas investigadas e acusadas da prática de crime que permaneçam em silêncio, as sociedades civilizadas tratam referida garantia como extensão do próprio exercício do direito de defesa, conforme Bottino explana<sup>124</sup>:

**“Oposto ao modelo autoritário está o modelo democrático, em que o indivíduo não perde sua condição de sujeito na relação processual. Ele não é o objeto da investigação, mas um ator em igualdade de condições com a parte acusatória. Aqui, a liberdade do indivíduo é anteposta aos interesses repressivos, tomando-se a garantia de não se autoincriminar como barreira intransponível na instrução probatória por parte da acusação. Por conseguinte, o sistema resultante será fundamentalmente garantista e, por isso, intimamente conectado aos pressupostos que estruturam o Estado Democrático de Direito”.**

<sup>123</sup> MELCHIOR, Antonio Pedro; CASARA, Rubens R R. *Teoria do processo penal brasileiro: dogmática e crítica*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013, p. 472.

<sup>124</sup> BOTTINO, Thiago. A doutrina brasileira do direito ao silêncio: o STF e a conformação do Sistema Processual Penal Constitucional. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (Orgs). *Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 574

Assim considerando, em hipótese alguma se deve subverter essa garantia, utilizando-se, sub-repticiamente, o silêncio do investigado em seu prejuízo. Vale reforçar que a autodefesa “[...] é exercida pessoalmente pelo acusado (ou investigado), o qual, caso queira, pode declarar ou não sua versão dos fatos (interrogatório judicial ou extrajudicial), bem como, contribuir ou não com a atividade probatória”<sup>125</sup>.

A autodefesa pode ser manifestada de forma positiva ou negativa pelo acusado ou investigado. A autodefesa positiva é basicamente exercida no ato do interrogatório judicial e se caracteriza pelo agir positivo, isto é, por uma ação do interrogado, por meio de declarações prestadas à autoridade judiciária, ministerial ou policial. Além mais, o suspeito ou acusado pode fornecer material genético, datilográfico, participar de reconstituições e etc.

A autodefesa negativa se revela quando o investigado ou acusado se nega a colaborar com as investigações, justamente por não ser obrigado a produzir prova contra si mesmo, bem como quando se nega a fornecer declarações durante o ato de interrogatório judicial ou extrajudicial, permanecendo em silêncio, durante todo o ato ou em parte dele.

O princípio do *nemo tenetur se detegere* que, em tradução livre, dispõe que ninguém é obrigado a revelar-se, possui assento constitucional no artigo 5º, LXIII, quando estabelece que a pessoa presa será informada de seus direitos, dentre os quais, o de manter-se em silêncio. Apesar de o Texto Constitucional se referir à pessoa que se encontra sob custódia do Estado, ainda que provisória, o Supremo Tribunal Federal há tempos estende a aplicação do princípio a toda e qualquer pessoa, independentemente de seu *status libertatis*.

Para tanto, sob pena de invalidade do ato, o sujeito passivo da investigação ou do processo deve ser cientificado pela autoridade responsável sobre a possibilidade de exercer o direito ao silêncio (ou de não colaborar, seja de que maneira, com a investigação da qual é alvo). Essa advertência é fruto de exigência constitucional, legal e convencional, devendo constar dos autos da investigação ou do processo. Essa advertência é fundamental e indispensável para atos como o do interrogatório.

Noutros atos processuais, como o reconhecimento, se o acusado, à luz da ordem

---

<sup>125</sup> DIAS, Paulo Thiago Fernandes. As garantias da ampla defesa e do contraditório: uma necessária leitura constitucional e convencional contra o arbítrio no processo penal. In: GIACOMOLLI, Nereu José; SCHNEIDER, Nathalia Beduhn; SCARTON, Carolina Llantada Seibel (Orgs). **Processo Penal Contemporâneo em Debate**. Florianópolis: Emporio do Direito, 2016, 2016, p. 102.

constitucional, ignorar a intimação da autoridade para participar de referido ato, ele estará acobertado pelo exercício do direito ao silêncio. Dessa forma, o artigo 260 do Código de Processo Penal não foi recepcionado pela Constituição da República, quando determina a condução coercitiva do acusado que, após devidamente intimado, não se fizer presente à autoridade convocadora. Primeiro, diante da impossibilidade de obrigar-se o acusado a participar de atos que possam incriminá-lo. Segundo, pela ausência de razoabilidade mínima em conduzir-se alguém apenas para dela ouvir sua negativa.

Diante disso, há que se registrar a equivocada decisão do STF (ADPF 395 e 444), sobre o artigo 260 do CPP, haja vista que somente foi considerada incompatível com a Constituição da República a condução coercitiva para fins de comparecimento ao interrogatório (judicial ou extrajudicial).

Em apertada síntese: nenhum investigado pode ser compelido a participar de ato como o do interrogatório, dado que lhe é assegurado calar-se pela Constituição da República e pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, um complexo sistema processual penal acusatório, composto por direitos fundamentais inegociáveis e imprescindíveis para a legitimação da atuação do Estado Penal. Silêncio esse que não pode gerar interpretações ou ilações prejudiciais ao investigado/acusado.

Insisto: se o investigado/acusado não é obrigado a contribuir com as autoridades, no sentido da sua autoincriminação, nada justifica a violência estatal exercida para forçar essa pessoa a comparecer ao interrogatório. Essa nodosa autoritária presente na legislação processual penal precisa ser expurgada das práticas processuais penais pois, nos termos ensinados por Miguel Wedy, é o “Código de Processo Penal que deve ser interpretado conforme a Constituição, e não o inverso, como sói acontecer na prática policial e judicial”<sup>126</sup>.

Assim, caso o ex-presidente não compareça ao ato investigativo para o qual foi intimado, espera-se que as autoridades do Sistema Penal responsáveis pelo Inquérito nº 4874/DF não adotem qualquer medida contrária aos direitos fundamentais aludidos acima.

---

<sup>126</sup> WEDY, Miguel Tedesco. *Eficiência e Prisões Cautelares*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 80.

---

# Sobre o Autor

## Paulo Thiago Fernandes Dias

Advogado. Professor de Direito Penal, de Direito Processual Penal e de Direito Tributário na UNICEUMA. Professor de Legislação Tributária na UEMASUL. Pesquisador-líder do grupo de pesquisa “Instituições do Sistema de Justiça e Dignidade da Pessoa Humana” ([dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/5436723442142911](http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/5436723442142911)). Expert na comunidade jurídica “Criminal Player”. Doutor em Direito Público (PPGD/UNISINOS). Mestre em Ciências Criminais (PPGCRIM/PUCRS). Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal (UGF). Bacharel em Direito (ICJ/UFPA). Instagram: @paulothiagof.

# Índice Remissivo

## A

ação pública 33  
ações penais 36, 45, 68  
analfabetos digitais 29  
antidemocrático 34  
antidemocráticos 26, 34

## C

casos penais 33  
condenação 13, 18, 20, 21, 22, 35, 63  
constitucional 15, 21, 36, 44, 47, 48, 49, 51, 52, 60, 62, 67, 69, 70, 71  
crime 8, 9, 10, 13, 14, 15, 17, 20, 23, 24, 30, 31, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 46, 48, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 60, 62, 63, 64, 65, 69  
crime organizado 17  
crimes 10, 13, 14, 17, 18, 19, 21, 23, 24, 30, 33, 37, 38, 54, 55, 56, 57, 58, 62, 63, 64, 65  
crime sexual 20, 38  
criminoso 31, 38, 39  
criminosos 11, 41, 44

## D

delitos patrimoniais 54  
democrático 12, 13, 22, 35, 43, 46, 69  
descriminalização 48, 52  
diplomas normativos 34, 52  
direito penal 44, 54, 56, 65, 66  
direitos ao silêncio 69  
direitos constitucionais 69  
direitos da personalidade 64  
direitos da pessoa humana 49  
direitos humanos 11, 48, 49, 50, 51, 52

## E

estupro de vulnerável 39  
execução penal 13, 57

## F

funcionários públicos 52, 53

## G

grupos políticos 37

## I

índices de criminalidade 45, 46  
infração penal 18, 28, 44, 45, 59, 61  
infraconstitucionais 49  
inocência 13, 14, 15, 17, 21, 22, 28, 35, 36, 42, 46, 69  
inovação 27  
instituições de ensino 9  
instrumento racional 46  
instrumentos 28  
investigação preliminar 14, 15, 19, 28, 30, 69

## J

judiciário 45, 50, 52  
julgamento 13, 14, 20, 21, 27, 33, 36, 37, 38, 48, 50, 51, 54, 61, 62, 64, 65, 68  
jurídico 13, 20, 21, 24, 25, 26, 30, 34, 36, 39, 48, 49, 50, 56, 59, 60, 61, 65, 66  
jurisdição 15, 35  
jurisprudência 38, 48, 61  
jurisprudencial 64  
justiça 37, 63, 65

## L

legislação civil 64  
legislativa 30, 45  
legitimidade 35, 43, 49  
lei 10, 15, 18, 23, 24, 29, 33, 37, 43, 58, 63, 65, 66  
lei penal 10, 23  
liberdade 22, 27, 29, 37, 38, 40, 48, 57, 58, 64, 68, 69

## M

método de suicídio 31

## N

natureza jurídica 27  
normas 13, 29, 37, 42, 50, 58, 59, 64

## O

ordem tributária 54, 64, 65  
ordenamento jurídico 24, 25, 34, 36, 39, 48, 49, 50, 56, 59

## P

patrimônio 10, 41, 54, 55, 57, 58, 62, 63, 64, 65  
pena de morte 55

penal 8, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 34, 35, 36, 38, 39, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 52, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 71

penal democrático 13, 22

penas drásticas 55

poder judiciário 45

poder público 29

política criminal 25, 58, 62, 64, 65

políticas criminais 10

político 11, 13, 21, 33

prática de crime 13, 20, 31, 55, 69

prática do bullying 25

práticas racistas 49

precariedade jurídica 14

preventiva 14, 15, 18, 27, 41

princípio da insignificância 54, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66

prisão 14, 15, 17, 18, 19, 27, 41, 43, 45, 46, 57, 58, 62, 64, 65

prisão penal 18

processo 10, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 27, 28, 34, 35, 36, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 52, 56, 64, 65, 67, 68, 69, 70

processo criminal 15, 20

processo penal 13, 14, 15, 16, 21, 22, 27, 28, 34, 35, 36, 45, 46, 47, 50, 52, 65, 69, 70

processos criminais 20

processual 14, 15, 18, 35, 36, 42, 45, 46, 66, 69, 71

punição de ordem física 55

## **R**

recursos públicos 30

redes sociais 9, 10, 17, 18, 24, 26, 29, 30, 31, 37, 42

responsabilidades penais 28

## **S**

saúde emocional 31

segurança pública 10, 23

senso crítico 8, 54

sistema 5

sistema penal brasileiro 54

sistema penitenciário 11, 64

sistema presencial 36

situação de vulnerável 39

sociedade 10, 14, 24, 25, 26, 40, 46, 47, 52, 55, 59, 61, 68

sociedades civilizadas 69

---

## **T**

tipos penais 43, 46

tratamento penal 54, 55, 57, 64

## **V**

violência 9, 10, 15, 23, 24, 37, 39, 42, 43, 44, 54, 55,  
57, 58, 61, 64, 71

vítima 11, 20, 24, 26, 29, 31, 37, 38, 39, 63





**AYA EDITORA**

**2024**