

JOÃO VÍTOR ARANTES BRAZ

O

DIREITO PENAL

do autor sobre a

CRUZ DE CRISTO



AYA EDITORA
2021

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Autor

João Vítor Arantes Braz

Produção Editorial

AYA Editora

Capa

AYA Editora

Imagens de Capa

br.freepik.com

Revisão

O Autor

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica -

Poli - USP

Prof.º Me. 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 Déborah Aparecida Souza dos Reis

Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Me. Jorge Soistak

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Me. José Henrique de Goes

Centro Universitário Santa Amélia

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. Marcos Pereira dos Santos

Faculdade Rachel de Queiroz

Prof.º Me. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Me. Pedro Fauth Manhães Miranda

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

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 Ma. Sílvia Apª Medeiros Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Sílvia 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

© 2021 - **AYA Editora** - O conteúdo deste Livro foi enviado pelos autores para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição Creative Commons 4.0 Internacional (**CC BY 4.0**). As ilustrações e demais informações contidas desta obra são integralmente de responsabilidade de seus autores.

B8274 Braz, João Vítor Arantes

O direito penal do autor sobre a cruz de Cristo. / João Vítor Arantes
Braz . -- Ponta Grossa: Aya, 2021. 53 p. -- ISBN: 978-65-88580-31-8

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader.

Modo de acesso: World Wide Web.

DOI 10.47573/aya.88580.1.7

1. Direito penal. 2. Processo penal. 3. Jesus Cristo- Crucificação.
I. Título.

CDD: 345

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

**International Scientific Journals Publicações
de Periódicos e Editora EIRELI**

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

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

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



Dedico esse trabalho ao meu finado e amado pai, que tanto sonhou em ver seu filho com um diploma de Direito em mãos.

Apesar de suas duras palavras que buscavam, a título de um pragmatismo justo, me transformar em um homem pronto para o doloroso concreto da vida, foi quem me conhecia antes de mim mesmo e quem vivia meus sonhos mais do que o próprio sonhador. Hoje, sou capaz de ver aquelas palavras galoparem do estado bruto para o mais lapidado. Que esse pequeno trecho possa retribuí-las e selar minha gratidão e amor como minha cláusula pétrea desses últimos 5 anos.



Nos processos farsescos, nos quais os cínicos juízes conhecem seu fim antes mesmo do começo, o advogado deve defender a inocência do seu cliente do modo mais forte e alto possível, fazendo sua voz transpor as paredes da sala de audiência. Para que assim, os que estão lá fora escutem, e a história registre.

(Autor desconhecido)

Resumo

O objeto central dessa obra se encarrega de expor a essência do Direito Penal do autor a partir do estudo de um caso concreto que, quiçá, vem a representar o erro judicial mais crasso da história. Para tanto, passa como tarefa imprescindível do trabalho: conceituar o Direito Penal do autor, demarcando sua linha divisória com o Direito Penal do fato; estabelecer um elo com outra teoria denominada Direito Penal do Inimigo e visualizar a incidência prática na condenação cruel de um inocente chamado Jesus Cristo de Nazaré. Longe de pretensivos viés religioso, busca-se aqui construir uma análise técnico-jurídica para evidenciar a sórdida forma que se desenhou a condenação do nazareno, homem símbolo transcendental de justiça e humanidade, e a maior violação de Estado de Direito e de direitos humanos já documentada pela história em um julgamento. Por fim, a problemática abordada reflete o grande risco de se valer falaciosamente das vias do Direito para julgar qualquer ser humano com base na sua personalidade, e não propriamente pelo que fez ou deixou de fazer.

Palavras-Chave: Direito Penal do autor. Jesus Cristo de Nazaré. Direito Penal do Inimigo. Direitos humanos. Garantias materiais. Garantias processuais.

Abstract

The main object of this article is in charge of exposing the essence and danger of the Author Criminal Law based on the study of a concrete case that, perhaps, comes to represent the most crass judicial error in history. Therefore, it is an essential task of the work: to conceptualize the Author Criminal Law, demarcating its dividing line with the Fact Criminal Law; to establish a link with another theory called Enemy Criminal Law and to visualize the practical incidence of that in the cruel condemnation of an innocent known as Jesus Christ of Nazareth. Far from an alleged religious inclination, the aim here is to build a technical-legal analysis to highlight the sordid way in which the condemnation of the Nazarene was designed, a transcendental symbol of justice and humanity, and the greatest violation of the Rule of Law and human rights ever documented by history in a judgment. Finally, the issue addressed reflects the great risk of making fallacious use of the ways of the Law to judge any human being based on his personality, and not exactly because of what he did or did not do.

Keywords: Criminal Law of the author. Jesus Christ of Nazare. Criminal Law of the Enemy. Human rights. Material guarantees. Procedural guarantees.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
ESTRUTURA DO PROCESSO PENAL	12
AS PROVAS NO PROCESSO PENAL	27
BASES CONCEITUAIS DO DIREITO PENAL DO AUTOR E SUA CORRELAÇÃO COM O DIREITO PENAL DO INIMIGO	31
JESUS CRISTO DE NAZARÉ	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	49
SOBRE O AUTOR	50
AGRADECIMENTOS	51

Quando a justiça, em um certo momento da História, lava as mãos com sangue inocente, se torna tarefa inafastável dos Estados Democráticos de Direito contemporâneos saldar esse débito, tomando medidas inflexíveis para que o mesmo erro não se repita.

Porém, sendo o Direito uma entidade personificada por seres humanos, e estes, por sua vez, nada mais do que uma obra falha, os mesmos deslizes se repetem, se repetem e se repetem, redundantemente, na linha histórica, momentos em que a palavra “justiça” ganha o prefixo ‘in’ como presente de grego. Pontuou o filósofo Karl Marx (2011, p. 25), em uma de suas obras, que a história se repete, a primeira vez, como uma tragédia; e a segunda, como uma farsa.

A condenação histórica de Jesus Cristo por quem ele foi, e não realmente pelo que fez em sua existência, categoriza uma dessas grandes tragédias, que se regeu sob aquilo que se chama de Direito Penal do autor, quando os atos cometidos pelo réu nada mais são que pretextos frágeis e componentes de um plano sórdido, no qual as formalidades e ritos processualísticos não passam de encenação e pouco ou nada influenciarão na sentença do julgador. Um jogo de cartas marcadas.

Direito Penal do autor se contrapõe do Direito penal do fato, sendo este largamente utilizado no nosso direito penal – e processual penal – pátrio. O distanciamento entre ambos os institutos é notório, na medida que um busca na maior parte do tempo encontrar culpa na conduta do agente, enquanto o outro se preocupa fundamentalmente em criminalizar o agente em si, ou seja, sua personalidade, sendo os fatos por ele cometidos meros subterfúgios para condená-lo. Nessa toada, inserem-se outros institutos que derivam do Direito Penal do autor, como por exemplo o Direito Penal do Inimigo.

Em condições normais de temperatura e pressão, é indubitável que o melhor caminho sinalizado em julgamentos de crime é aquele em que se analisa e se julga os fatos, e não apenas, pura e simplesmente, o autor que os cometeu. No entanto, preleciona o renomado jurista Tércio Sampaio Ferraz Jr. (2018, p.49) que o Direito não se reveste tão somente de uma vestimenta técnico-dogmática, haja vista que os questionamentos e dúvidas constituem o motor de todo conteúdo normativo, assim, a zetética jurídica é imprescindível em qualquer análise jurídica que se embrenhe.

Trocando em miúdos, não é temerário dizer que quase toda regra admite uma exceção. Em virtude disso, o que há de se arguir outrossim é se seria conveniente, em casos isolados, sendo respeitada a maioria das garantias fundamentais do réu, visando à manutenção do Estado de Direito e dos direitos fundamentais da coletividade, a aplicação mitigada do Direito Penal do Autor para aqueles que indiscutivelmente representam uma ameaça tóxica ao seio social e aos que estão à sua volta.

Todavia, tal solução, por mais encantadora que pareça, situa-se em um terreno panta-

noso, porquanto normas que visam a proteger a coletividade em detrimento de um indivíduo são manuseadas por autoridades humanas, e estas, às vezes, por falha moral ou razões pessoais, podem usá-las ao seu bel prazer para perseguir inocentes. O que se apresenta pior: não segregar quem mereça estar isolado do convívio social, ou proferir uma sentença condenatória em desfavor de um inocente?

O julgamento de Jesus Cristo de Nazaré quiçá represente o maior erro judiciário do qual se tem conhecimento, não apenas pela figura transcendental que o homem nazareno representa à história e à cultura cristã mundial, mas pela maneira como se procedeu o julgamento e seus pontos emblemáticos.

As particularidades serão melhor destrinchadas no decorrer deste trabalho.

Longe de se enveredar em meio a qualquer viés religioso, a escolha do tema não toma como norte apenas o fato de que esse homem, que dividiu a história em antes e depois, carregou consigo a essência da maior luta do Direito, a justiça social, mas, sobretudo, por ser um imperativo moral para o autor dessa obra, haja vista que Jesus Cristo lhe figura como referência política basilar, na luta pelos mais desguarnecidos; luta essa que, embora combativa, deve seguir sempre por valores humanos e morais, pelo amor ao próximo e pela fraternidade.

Ademais, apresenta-se como tarefa inadiável dos operadores do Direito não seguir a Cristo, mas sim fazer como instrumento de trabalho o senso do justo que estivera arraigado nas palavras e atitudes do homem que pariu leis perenes e sensivelmente humanas.

O trabalho desenvolver-se-á por meio do método de análise dedutiva, utilizando-se de pesquisa bibliográfica, entrevistas e consulta a textos legais.

No primeiro capítulo, será abordada a estrutura do processo penal, contemplando sua finalidade, os sistemas processuais, seus princípios e ritos procedimentais; já no segundo capítulo, o objeto de estudo serão as provas cabíveis no processo penal; o terceiro capítulo, por sua vez, compreenderá uma exploração profunda acerca do conceito de Direito Penal do autor e sua forte ligação com a teoria do Direito Penal do Inimigo, bem como seus reflexos em acontecimentos recentes e a eventual aplicabilidade em consonância com direitos fundamentais; e, por fim, o quarto capítulo tratará de modo esmiuçado da vida e julgamento de Cristo, com vistas a fornecer uma base concreta da essência predominante do Direito Penal do autor, evidenciando os riscos da presença desse instituto em qualquer ordenamento jurídico com enlaces e princípios democráticos.

ESTRUTURA DO PROCESSO PENAL

Para mergulhar no estudo que se afunilará à condenação de Jesus Cristo, faz-se necessário conhecer a finalidade intrínseca do processo penal, suas modalidades, bem como seus elementos mais imprescindíveis, a saber, os princípios que o regem e estabelecem sua estrutura.

Finalidade do Processo Penal

A finalidade do processo penal, aquilo a que se destina, se ramifica em finalidade mediata e imediata. Aquela “(...) é a proteção da sociedade, a paz social, a defesa dos interesses jurídicos, a convivência harmônica das pessoas no território da nação (...)” (MIRABETE, 2003, p. 39); já esta, por sua vez, abarca o “jus puniendi” do Estado, em outras palavras, a efetivação da pretensão punitiva do Estado, que ocorre a partir do momento que há uma violação ao ordenamento jurídico penal.

Tipos de Processo Penal

A evolução histórica dos direitos humanos, os quais estão visivelmente atrelados à formação de culpa de um indivíduo nos rito processual penal, exerceu nítida influência na dinâmica de formação de três sistemas processuais penais: o inquisitivo, acusatório e misto, que se diferenciam pela menor ou maior visualização do que Luigi Ferrajoli (2002, p. 7) alcunha de Garantismo Penal, ou seja, a presença do sistema de garantias dos direitos fundamentais.

Sistema Inquisitivo

Durante vasto período da Idade Média, sobretudo a partir do Direito Canônico, verificou-se a presença, segundo Mirabete (2003, p. 40), de uma forma autodefensiva de administração da justiça, na qual o acusado encontra-se praticamente despido de qualquer garantia fundamental, chamada de sistema inquisitivo. Ainda nesse sentido, “o réu é visto nesse sistema como mero objeto de persecução, motivo pelo qual práticas como a tortura eram frequentemente admitidas como meio para se obter a prova-mãe: a confissão.” (CAPEZ, 2018, p. 85).

É possível notar no sistema inquisitivo, sobretudo no curso da época medieval, resquícios e traços do instituto da vingança privada – existente nos primórdios da humanidade –, na medida que não se verifica a presença do contraditório e da ampla defesa.

Sistema Acusatório

O sistema acusatório, por sua vez, presente na Antiguidade Ocidental – Grécia e Roma, por exemplo – e depois revigorado na Inglaterra e França, com as revoluções modernas, possui como lastro as garantias processuais penais para o acusado, tais como a ampla defesa, contraditório e imparcialidade por parte dos órgãos jurisdicionais.

Segundo Capez (2018, p.85), é possível encontrarmos no nosso texto constitucional, mais precisamente dentre os incisos do artigo 5º, uma série de garantias constitucionais elencadas que caracterizam o teor do sistema acusatório, a exemplo: o tratamento paritário das partes (caput e inciso I), a tutela jurisdicional (inciso XXXV), o devido processo legal (inciso LIV), a garantia do acesso à justiça (inciso LXXIV), a garantia do juiz natural (incisos XXXVII e LIII), a ampla defesa (incisos LV, LVI e LXII), a publicidade dos atos processuais (inciso LX) e a presunção de inocência (inciso LVII).

Sobre tal modelo processual, Mirabete (2003, p.40) faz a seguinte pontuação:

No direito moderno, tal sistema implica o estabelecimento de uma verdadeira relação processual com o “actum trium personarum”, estando em pé de igualdade o autor e o réu, sobrepondo-se a eles, como órgão imparcial de aplicação da lei, o juiz.

Nota-se que o sistema acusatório faz-se presente atualmente na maioria dos países – europeus e americanos, por exemplo – que estão inseridos em uma perspectiva de Estado Democrático de Direito, tal como o sistema processual penal brasileiro.

Sistema Misto

Acerca desse modelo processual penal, Mirabete (2003, p.41) pondera da seguinte forma: “o sistema misto, ou sistema acusatório formal, é constituído de uma instrução inquisitiva (de investigação preliminar e instrução preparatória) e de um posterior juízo contraditório (julgamento).”

As investigações preliminares, normalmente promovidas por órgãos policiais, apesar de terem o imperativo legal de respeito aos direitos humanos – como a proibição da tortura e direito ao silêncio por parte do indiciado –, carecem do princípio do contraditório e ampla defesa, mesmo porque, nessa fase da persecução criminal, o objetivo é tão somente colher provas e indícios de autoria que irão produzir um conjunto probatório minimamente suficiente para o oferecimento da denúncia por parte do Estado. Não se busca acusar formalmente o indiciado de nada nesse momento.

Finalizada a instrução inquisitiva, dá-se início ao processo de acusação, no qual todas as garantias fundamentais têm de ser observadas para com o acusado, como já exaustivamente explanado acima.

Princípios do Processo Penal

Princípio da presunção de inocência

Durante todo o curso de um processo criminal, que visa, por parte do órgão público acusador, à atribuição de culpa ao réu, este não pode estar despido de garantias fundamentais, dentre as quais, a de que se presume inocente até que se prove o contrário. Haja vista de que, ao final do processo judicial, o conjunto indiciário que ensejou o oferecimento da denúncia pode não apresentar elementos probatórios razoáveis que afiancem a culpa do acusado.

A Constituição Federal brasileira preceitua em seu artigo 5º, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito julgado de sentença penal condenatória.”

Em documentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos – da ONU –, a Declaração Americana de Direitos e Deveres – de 1948 – e, até mesmo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – de 1789 –, encontra-se o princípio do estado de inocência, ao afirmarem que toda pessoa se presume inocente até que tenha sido declarada culpada.

Não cabe previamente ao acusado provar sua inocência, e sim à acusação a tarefa de, na fase de instrução processual, colher provas que por meio de uma concatenação lógica forneçam legitimidade ao que se alega e incriminem o réu.

É crucial, portanto, que no momento do julgamento haja provas contundentes contra o réu. Não apenas como meio de assegurar os direitos humanos do acusado, mas também, indiretamente, como respeito às bases do Estado de Direito, que dizem respeito a toda sociedade.

No entanto, a relativização no mundo jurídico surge de modo mais assíduo que qualquer regra ortodoxa. A presunção de inocência não produz efeitos absolutos durante o processo. Prova disso é a existência das prisões cautelares, que ocorrem antes de qualquer decisão passada em julgado. Assim, é possível se falar também em presunção de inocência relativa.

Acerca disso, Mirabete (2003, p. 41) leciona:

De tempos pra cá, entretanto, passou-se a questionar tal princípio que, levado às últimas consequências, não permitiria qualquer medida coativa contra o acusado, nem mesmo a prisão provisória ou o próprio processo. Por que admitir-se um processo penal contra alguém presumidamente inocente? Além disso, se o princípio trata de uma presunção absoluta (“*juris et de jure*”) a sentença irrecorrível não a pode eliminar; se trata de uma presunção relativa (“*juris tantum*”), seria ela destruída pelas provas colhidas durante a instrução criminal antes da própria decisão definitiva.

Ainda sobre a ponderação de analisar o princípio do estado de inocência sob a outra face da moeda, o STF decidiu – em 2016 e mais recentemente em um julgamento de grande repercussão na mídia; HC 126.292/SP e HC 152.752/PR, respectivamente – pela constitucionalidade do início da execução da pena após condenação em segunda instância, entendendo que o artigo 283, do Código de Processo Penal, não veda tal possibilidade, haja vista que, conforme entendimento majoritário dos ministros da Suprema Corte, a presunção de inocência pode ser relativizada nesse caso específico, ainda que não tenha havido o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Princípio do “favor rei”

Tal princípio configura como corolário do princípio da presunção de inocência. Sempre que houver dúvida em relação à culpa do acusado, deve inocular este.

Sobre tal princípio, Mirabete (2003, p. 50) diz: “(...) num conflito entre o ‘*jus puniendi*’ do Estado e o ‘*jus libertatis*’ do acusado, deve a balança inclinar-se a favor do último. (...) na dúvida, sempre prevalece o interesse do acusado (*‘in dubio pro reo’*)”.

A materialização desse princípio pode ser observada no artigo 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal, os quais prescrevem que quando houver dúvida em relação à autoria do fato por parte do agente, deve o magistrado absolver o réu.

Ademais, segundo Capez (2018, p. 69), apesar do princípio da persuasão racional do juiz não atribuir valor absoluto aos elementos probatórios, no momento em que se profere a

decisão de mérito, tal preceito eleva a necessidade do juiz se respaldar em critérios críticos e racionais ao apreciar as regras porventura existentes e as máximas de experiência. Vale lembrar também que o Direito pátrio se rege a partir do Civil Law, portanto, a lei, enquanto norma jurídica escrita, possui grande peso na valoração da culpabilidade do réu, devendo, portanto, o espírito da norma ser observado rigorosamente.

Princípio da legalidade

Ensina Mirabete (2003, p. 77) que o poder discricionário – característico do Direito Administrativo – é estranho ao processo penal, não sendo permitido aos órgãos incumbidos da persecução penal apreciar a conveniência ou instauração do processo ou do inquérito.

Nos crimes de ação penal pública incondicionada, as autoridades policiais estão obrigadas a proceder às investigações preliminares, assim como é inafastável o dever do Ministério Público de apresentar a denúncia cabível, desde que se verifique um fato criminoso.

O próprio Código de Processo Penal brasileiro, em seu artigo 28, é claro ao prever que a fundamentação – sob a égide do princípio da legalidade – deve ser invocada pelo membro do Ministério Público no momento em que requer o arquivamento do inquérito policial. Visando ao fiel cumprimento da legalidade processual penal, e de modo a repelir a mínima conduta discricionária por parte do Ministério Público ou do magistrado, esse dispositivo legal estabelece a pluralidade de procedimentos necessários para o arquivamento do inquérito policial, a saber: requerimento pelo promotor; acolhimento ou indeferimento por parte do juiz; remessa do inquérito ao procurador-geral; oferecimento da denúncia por este, designação de outro órgão do Ministério Público para fazê-lo ou insistência no pedido de arquivamento. Neste último caso, não haverá outra opção ao magistrado senão atender ao requerimento.

Nota-se, portanto, como o princípio da legalidade no processo penal busca anular atos que eventualmente nasçam a partir da conveniência e oportunidade.

Princípio do devido processo legal

Durante o processo no qual se busca apurar a culpa de um acusado, uma série de ritos processuais devem ser observados, com vista ao respeito aos direitos fundamentais do réu, bem como ao respeito à legalidade.

Esse princípio congloba todas as normas processuais penais às quais os sujeitos processuais devem se ater, além dos princípios que dizem respeito às garantias fundamentais do acusado.

Capez (2018, p. 82) faz a seguinte pontuação acerca do referido preceito:

No âmbito processual garante ao acusado a plenitude de defesa, compreendendo o direito de ser ouvido, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter acesso à defesa técnica, de ter a oportunidade de se manifestar sempre depois da acusação e em todas as oportunidades, à publicidade e motivação das decisões, ressalvadas as exceções legais, de ser julgado perante o juízo competente, ao duplo grau de jurisdição, à revisão criminal e à imutabilidade das decisões favoráveis transitadas em julgado.

Desse princípio derivam-se muitos outros que serão estudados logo em seguida.

Princípios do contraditório e da ampla defesa

Enquanto derivações diretas do princípio do devido processo legal, esses princípios configuram como garantias dentro do processo penal e buscam assegurar direitos fundamentais do acusado, como o direito de ser ouvido (apresentar sua versão dos fatos), de contradizer o alegado pelo parte contrária, bem como de ser comunicado impreterivelmente de todos os atos processuais para que possa, caso queira, se manifestar.

Conforme explana Mirabete (2003, p. 43), “o acusado goza do direito de defesa sem restrições, num processo em que deve estar assegurada a igualdade de partes”. Trocando em miúdos, não pode haver óbices ao exercício da defesa do réu. A própria Carta Magna de 88 consagra ambos os princípios – que às vezes constituem um só de natureza dual – no seu artigo 5º, inciso LV.

Em relação ao exercício da defesa pelo acusado – no cerne do princípio da ampla defesa –, Fernando Capez (2018, p. 66) o divide em duas modalidades: a defesa pessoal (autodefesa, realizada pelo próprio réu) e a técnica (realizada por procurador constituído). Esta última é imprescindível no processo criminal, venha ela por meio de defensor público – “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXIV, CF), conforme se apreende do texto constitucional –, como também por meio de defensor privado constituído pelo acusado.

Vê-se, portanto, que o princípio da ampla defesa consiste essencialmente no direito de oferecer argumentos, produzir provas e ter a devida ciência dos atos processuais, que se dá pela intimação, notificação ou citação, conforme Mirabete (2003, p. 43) registra. Dessa forma, a parte acusada busca, não extrapolando os limites legais, influenciar e persuadir o convencimento do magistrado, a qual deve ser fundamentada.

Capez (2018, p. 64), ao ensinar sobre o princípio do contraditório, afirma que a bilateralidade da ação (autor e réu) gera bilateralidade do processo, uma vez que as partes não são antagonicas em relação ao juiz, e sim colaboradoras necessárias. Segundo ele, “o princípio é identificado na doutrina pelo binômio da ciência e participação.”

Às partes é garantido não somente o direito de estar ciente e exercer participação no curso do processo, mas também de contradizer as manifestações processuais da parte contrária.

Há de se observar os pontos de intersecção entre os princípios do contraditório e ampla defesa, como o supracitado binômio ciência e participação.

Necessário pontuar, contudo, que o princípio do contraditório não é elementar durante o inquérito policial, haja vista a natureza inquisitiva deste. Senão, veja-se a contribuição doutrinária de Mirabete (2003, p. 43):

Indispensável em qualquer instrução criminal, o princípio do contraditório não se aplica ao inquérito policial que não é, em sentido estrito, “instrução”, mas colheita de elementos que possibilitem a instauração do processo. A Constituição Federal apenas assegura o contraditório na “instrução criminal” e o vigente Código de Processo Penal distingue perfeitamente esta (arts. 394 a 405) do inquérito policial (arts. 4º a 23), como, aliás, ocorre na maioria das legislações modernas.

Princípio da imparcialidade do juiz

Para melhor compreensão do conceito de imparcialidade, faz mister distingui-lo do significado de neutralidade. Embora possam se confundir, em um primeiro momento, há diferenças consideráveis entre tais concepções.

O ser humano, normalmente, e sendo o magistrado um, não se distancia dessa conjectura, é revestido de paixões, ideologias e opiniões subjetivas, e ainda que busque se manter isento ao se debruçar sobre uma questão controversa, continuará possuindo convicções íntimas sobre aquele determinado assunto, pois é humanamente impossível despir-se absoluta e conscientemente de crenças pessoais quando o tema em análise resvala nestas.

A neutralidade é justamente o oposto disso, ou seja, quando o indivíduo se mantém indiferente, sob o prisma subjetivo, em relação ao caso concreto.

Apesar de temerária essa pontuação, a neutralidade pode ser nociva por mais das vezes ao magistrado, uma vez que é um meio de turvar a visão deste e impedi-lo, por exemplo, de julgar um caso com base na equidade. Ser sensível às peculiaridades do caso concreto figura não só como dever do operador do Direito que tem de se ater sobremaneira aos princípios basilares das leis, mas também como um imperativo moral e humanitário.

Nesse diapasão, Benedito Cerezzo Pereira Filho, por meio da publicação de um artigo no XIV Encontro Nacional do CONPEDI, em 2005, leciona o seguinte:

Aquela imparcialidade do juiz, confundida com neutralidade, deve ser afastada, pois, o juiz tem o dever de decidir e, ao agir assim, terá de escolher uma ou outra parte. Em verdade, portanto, o juiz precisa ser parcial. Contudo, sua escolha deverá mirar o débil, o necessitado de proteção jurídica eficaz.

Ao contrário, a imparcialidade strictu sensu é indispensável à atividade jurisdicional do magistrado, não só em razão de alguns dispositivos normativos, como os artigos 427, do Código de Processo Penal, 144, do Código de Processo Civil, e, indiretamente, 5º, inciso XXXVII, da Constituição Federal, mas também para demarcar o distanciamento pessoal necessário entre as partes e o juiz. Pois caso haja uma empatia ou antipatia por parte do juiz em relação a uma das partes, em virtude de eventuais percepções subjetivas que o magistrado construa acerca da pessoa do autor ou do réu, e não propriamente do caso concreto em si, a apreciação do mérito da causa estará prejudicada.

Corroborando o acima exposto, Mirabete (2018, p.64) relata que “o juiz situa-se na relação processual entre as partes e acima delas (caráter substitutivo), fato que, aliado à circunstância de que ele não vai ao processo em nome próprio, nem em conflito de interesses com as partes, torna essencial a imparcialidade do julgador.”

Não só nas hipóteses supracitadas que o juiz pode assumir vestes de parcialidade, como também quando uma das partes alega a suspeição do juiz, ou este se dá como suspeito, conforme artigo 254, incisos I a VI, do Código de Processo Penal. Tais incisos elencam as circunstâncias que tornam o magistrado suspeito, a exemplo das hipóteses de: uma das partes ser amiga íntima ou inimiga capital do julgador; se este, seu cônjuge, ascendente, descendente estiver respondendo a processo por fato análogo, cujo caráter criminoso haja controversa; dentre tantas outras. Em todas essas eventualidades, a imparcialidade do juiz torna-se presumidamente

comprometida.

Outro tópico relevante digno de ser objeto de análise ao se falar da imparcialidade do magistrado é a influência que a opinião da sociedade civil pode, embora não deva, exercer sobre as ponderações do juiz – e posterior decisão – no decorrer do processo.

Em um debate promovido em 21/03/2016 pelo programa Roda Viva, na TV Cultura, cujo tema foi “Crise política brasileira” e seus eventuais desdobramentos nos poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, o desembargador federal e ex-presidente do TRF de São Paulo, Fábio Prieto de Souza, emitiu o seguinte posicionamento: “A justiça não está sob escrutínio do povo na rua, a classe política sim. Os políticos têm sim que se preocupar com o que a sociedade civil pensa, nós [magistrados] não temos. Eu não sujeito minha jurisdição a nenhum movimento popular.”

Há também, portanto, fatores exógenos que podem influenciar indireta e negativamente o julgamento de um processo, na medida que distorcem a percepção dos fatos por parte do juiz, afetando o princípio da imparcialidade.

Princípio do juiz natural

Em 1945, foi criado o Tribunal de Nuremberg, constituído à luz das circunstâncias da época para julgar os crimes de guerra e contra a humanidade cometidos, principalmente, por oficiais da cúpula nazista durante a Segunda Guerra Mundial.

O modo de institucionalização desse órgão, denominado na literatura jurídica de tribunal de exceção, vai de encontro ao princípio do juiz natural, que apregoa a necessidade de já haver um órgão jurisdicional competente, formalizado previamente ao cometimento da contravenção penal ou delito, para que detenha o jus puniendi e legitimidade de julgá-los.

No ordenamento jurídico brasileiro, é expressamente vedado a existência de tribunais de exceção, conforme previsto no artigo 5º, inciso XXXVII, da Constituição Federal de 88. Ainda no texto constitucional, o inciso LIII, do artigo em questão, reza: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Para corroborar o exposto acima, Fernando Capez (2018, p. 73) afirma que o princípio do “juiz natural é, portanto, aquele previamente conhecido, segundo regras objetivas de competência estabelecidas anteriormente à infração penal, investido de garantias que lhe assegurem absoluta independência e imparcialidade.”

Como se afere das lições de Capez, o princípio da imparcialidade está intimamente ligado ao princípio do juiz constitucional, como também conhecido. Ou seja, a grosso modo, pode-se afirmar que o princípio do juiz natural é corolário do princípio da imparcialidade.

No entanto, Mirabete (2003, p. 48) pontua uma ressalva em relação ao juiz natural. Se não, veja-se:

Não prevê a Carta Magna, porém, como ocorre em alguns países, o princípio da anterioridade quando o juiz natural, de tal sorte que é possível a criação de um juízo ou tribunal autorizado pela Constituição (como os juizados especiais previstos no artigo 98, I), para julgar fatos ocorridos antes da sua criação. Assim, para evitar-se em nosso ordenamento jurídico juiz “ex post factum”, estabelecendo-se de fato o princípio da anterioridade quando o juiz natural, torna-se imperiosa a existência de uma lei geral e abstrata que delimite sua competência antes da ocorrência do fato.

Percebe-se, portanto, que a anterioridade, característica normalmente inerente ao juiz natural, não é absoluta no nosso ordenamento jurídico ao se analisar a criação de tribunais.

Princípio da verdade real

Tendo em vista a necessidade de uma resposta satisfatória que o Estado deve dar ao caso concreto, por meio do “jus puniendi”, o juiz, revestido de tal prerrogativa, no processo penal (diferentemente do procedimento no processo civil), não deve se contentar a apenas o que é levado aos autos pelas partes – a exemplo da apresentação singular de provas documentais –, impõe-se a ele, portanto, o dever de percorrer à verdade material dos fatos. Momento em que a inércia, característica do Poder Judiciário, é preterida.

Ao lecionar sobre a busca do magistrado pela verdadeira realidade dos fatos, Mirabete (2003, p. 44) ressalta que:

Decorre desse princípio o dever do juiz de dar seguimento à relação processual quando da inércia da parte e mesmo de determinar, “ex officio”, provas necessárias à instrução do processo, a fim de que possa, tanto quanto possível, descobrir a verdade dos fatos objetos da ação penal.

Mirabete (2003, p. 44) ainda afirma que o princípio da verdade real não é absoluto e imune a exceções. Tem-se, por exemplo, hipóteses que impedem o juiz de descobrir a verdade real dos fatos, a saber: casos em que se observa causas de extinção da punibilidade; a transação, que ocorre nas ações privadas com o perdão do ofendido; quando o réu é absolvido com decisão passada em julgado, ainda que surjam novas provas, não pode essa decisão ser rescindida.

Em contraponto à lição de Mirabete, o professor Tourinho Filho (2007, p. se posiciona favorável à possibilidade de o Ministério Público requerer a revisão criminal para modificar decisão outrora transitada em julgado, conforme se apreende de sua leitura:

Pode o Ministério Público? A lei, conforme vimos, não lhe confere legitimidade. Os anteriores Regimentos Internos do STF permitiam. O atual, vigorando desde 1980, não. E é profundamente estranha essa exclusão do Ministério Público. Se pode impetrar ordem de habeas corpus, se pode recorrer pró-réu, por que razão não pode requerer a revisão criminal?

Princípio da persuasão racional do juiz

O livre convencimento do juiz, conforme lições de Capez (2018, p. 69), sistema vigente atualmente vigente no Brasil, opõe-se ao sistema da prova tarifada, o qual impõe ao magistrado um critério de análise das provas pela valoração hierarquizada destas. Faz também contraponto ao sistema da convicção íntima, ou, do latim, “secundum conscientiam”, que não adota qualquer critério para a decisão e, segundo Mirabete (2003, p. 266), esta “funda-se exclusivamente na certeza moral do juiz (...)” Um clássico exemplo a ser citado é o Júri popular, composto por juízes leigos – cidadãos comuns – que proferem uma decisão de acordo com sua própria convicção íntima, a fim de que o senso de moralidade da sociedade, personificado na pessoa dos jurados, estabeleça a distinção entre certo e errado e trace o destino do acusado.

No sistema da livre convicção, não há mensuração dos elementos probatórios enquanto imposição ao magistrado do “modus operandis” que deve possuir na construção de sua decisão. Capez (2018, p. 69) deixa claro que o juiz deve ponderar todos os elementos existentes no processo, mas que se vale de critérios críticos e racionais para realizar sua análise, inclusive,

apreciar o mérito segundo as regras legais existentes e as famigeradas máximas de experiência.

Mirabete (2003, p. 266) é categórico ao discorrer sobre a margem de liberdade que o magistrado detém em suas decisões, bem como a presença do princípio em questão no Código de Processo Penal vigente. Veja-se:

Não fica adstrito a critérios valorativos e apriorísticos e é livre na sua escolha, aceitação e valoração. Foi este o adotado pelo Código de Processo Penal, em substituição ao sistema da certeza legal da legislação anterior, pois, de acordo com o artigo 157, “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova. Acentua-se na Exposição de Motivos: “Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, “ex vi legis”, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra. Se é certo que o juiz fica adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não ficará subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, através delas, a verdade material.

Pode-se afirmar, também, que esse princípio é uma derivação direta do princípio da verdade real.

Princípio do impulso oficial

Encontra-se em diversos dispositivos do Código de Processo Penal o princípio do impulso oficial, que confere ao juiz a responsabilidade de promover o andamento processual, “embora a iniciativa na produção das provas pertença às partes”. (MIRABETE, 2003, p. 49).

Dentre os exemplos existentes no supramencionado Código, pode-se citar: o artigo 251, por meio do qual o juiz está incumbido de prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos; artigo 156, II, que faculta ao juiz determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante; e o artigo 196, que traz a prerrogativa do magistrado de a todo o tempo poder proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes.

Tal princípio se comporta também como contrapeso a uma eventual desídia das partes durante o processo, evitando que o processo permaneça estático. Mirabete (2003, p. 49) afirma essa mesma ideia do seguinte modo: “com o impulso oficial impede-se a paralisação do procedimento pela inércia ou omissão das partes, caminhando-se para a resolução do litígio de forma definitiva, que é o objetivo do processo, a que obriga o princípio da indeclinabilidade da jurisdição penal.”

Conforme se apreende no final da explanação do autor, o princípio da inafastabilidade da jurisdição penal tem influência direta no princípio do impulso oficial.

Princípio do duplo grau de jurisdição

Como bem cediço, o ser humano é falho, e, assim o sendo, seus juízos de valor, ainda que moldados a partir de um caráter técnico, estão sujeitos a lapsos. As decisões, portanto, emanadas pelo Poder Judiciário, enquanto obras humanas, não são absolutas e dogmáticas, pois a injustiça, por mais das vezes, penaliza severamente o acusado na aplicação jurisdicional do Direito Penal pelo Estado, ainda que o erro não tenha sido provocado dolosamente pelo juiz.

Assim sendo, a possibilidade de recorrer de uma decisão, eventualmente injusta, que a parte entenda que caiba reforma parcial ou em sua totalidade é uma garantia fundamental e indissociável ao réu no curso do processo criminal.

No sistema jurídico brasileiro comporta 4 graus recursais de jurisdição, durante os quais o acusado mantém-se presumidamente inocente, embora esta presunção de inocência possa ser relativizada, como já exaurido nessa obra.

É possível encontrar o princípio do duplo grau de jurisdição em diplomas legais como o Pacto de San José da Costa Rica. Quanto à sua presença no ordenamento brasileiro, Mirabete (2003, p. 50) pontua que “embora não previsto expressamente na Constituição Federal, decorre ele do próprio sistema constitucional, que prevê a competência dos tribunais para julgar “em grau de recurso” determinadas causas.”

Todavia – como de praxe, para toda regra há uma exceção –, Mirabete (2003, p. 50) ainda cita hipóteses que anulam a possibilidade de recurso ordinário, a exemplo daquelas de competência originária dos tribunais.

Princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos

Apregoa a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVI: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Prescreve também o artigo 157, do Código de Processo Penal: “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.”

É visível a vedação incisiva que os supramencionados dispositivos legais impõem aos sujeitos processuais no tocante à natureza das provas e sua origem.

Cumpre demarcar, todavia, a diferença conceitual entre provas ilícitas e provas ilegítimas. A distinção consiste na natureza das normas que vêm a ser violadas a depender da espécie de prova; enquanto a prova ilícita fere normas de direito material, a ilegítima atinge as regras de direito processual.

Capez (2018, p. 83) cita exemplos para ambos os casos, a saber: diligência de busca e apreensão sem prévia autorização judicial ou durante a noite, confissão obtida mediante tortura, interceptação telefônica sem autorização judicial e emprego do detector de mentiras são hipóteses de provas ilícitas; já no tocante às provas ilegítimas, o autor menciona o documento exibido em plenário do Júri, contrariando o disposto no artigo 479, caput, do CPP e o depoimento prestado com violação ao sigilo profissional.

Todavia, apesar dessa diferença doutrinária e jurisprudencial, o artigo 157 do CPP, como supracitado – alterado pela reforma de 2008 –, trata prova ilícita como aquela que fira toda e qualquer espécie de norma. “Portanto, a reforma processual penal distanciou-se da doutrina e da jurisprudência pátria, que distinguiam as provas ilícitas das ilegítimas, concebendo como prova ilícita tanto aquela que viole disposições materiais quanto processuais.” (CAPEZ, 2018, p. 83)

Mais adiante, nesse trabalho, adentrar-se-á com maior profundidade na função das provas no processo penal e suas variáveis.

Princípio da oralidade

Mirabete (2003, p. 44) leciona que, no decorrer de um processo criminal, as declarações das partes perante os magistrados assumem a forma oral para se revestirem de eficácia.

Pode-se exemplificar por meio da: sustentação oral da acusação e defesa no plenário do Júri (artigos 476 e 477 do CPP); inquirição das testemunhas arroladas no processo (artigo 473 do CPP); hipótese de arguição acerca da suspeição dos jurados no Tribunal do Júri (artigo 106, do CPP), dentre outras hipóteses.

Desse princípio derivam-se outros três, a saber: o princípio da concentração, imediatidade e identidade física do juiz. Veja-se a contribuição doutrinária de Mirabete (2003, p. 44) a respeito disso:

Como consequência desse princípio se compreende a necessidade da concentração, que consiste em realizar-se todo o julgamento em uma ou poucas audiências a curtos intervalos (...). Outro corolário da oralidade é a imediatidade, (ou imediação), consistente na obrigação do juiz entrar em contato direto com as partes e as provas, recebendo assim, também de maneira direta, o material e elementos de convicção em que se baseará o julgamento. Por fim, para que se estabeleça o que se denomina genericamente de “procedimento oral”, requer-se a identidade física do juiz, que é a vinculação do magistrado aos processos cuja instrução iniciou.

Não obstante as hipóteses demonstradas, o procedimento escrito ainda se apresenta de maneira preponderante no processo penal. “Uma importante exceção foi introduzida com o estabelecimento do rito sumaríssimo para o processo e julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo, de competência dos Juizados Especiais Criminais (art. 81 da Lei 9.099/95)”.

Princípio da publicidade

Em razão de um passado ditatorial obscuro no nosso país, compreendido entre os anos de 64 e 85, o recente estado democrático de Direito instituído, materializado com a constituição cidadã de 88, quis acabar com qualquer resquício de supressão de direitos fundamentais. Assim, a publicidade de atos processuais surge como uma das formas de efetivar a transparência dos processos conduzidos pelo Estado, a cargo do poder judiciário, a fim de não frustrar os anseios populares por democracia.

A regra geral vigente no ordenamento jurídico brasileiro, vide artigo 5º, inciso LX, da CF/88, prima pela publicidade de todos os atos processuais, guardadas as devidas exceções. Não só o texto constitucional, como também o Código de Processo Penal prevê, em seu artigo 792: “As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.”

Vale ressaltar, todavia, que a publicidade dos atos processuais nem sempre é absoluta. Fernando Capez (2018, p. 79) elenca os casos previstos nas normas brasileiras que constituem exceção a esse princípio. Senão, veja-se.

Contudo, “se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou tribunal, câmara ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes” (CPP, art. 792, §1º). A Constituição também permite ao legislador restringir a publicidade dos atos processuais para defesa da intimidade ou do interesse social (art. 5º, LX); a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não deve prejudicar o interesse público à informação (art. 93, IX).

Os princípios cá elencados foram aqueles considerados mais elementares para o tema abordado, que admitem uma forte correção com este. Outros princípios, não menos importantes,

do processo penal são os da oficialidade, oficiosidade, iniciativa das partes, indisponibilidade do processo, dentre outros.

Procedimentos penais: comum – ordinário, sumário e sumaríssimo – e especial

A reforma processual penal levada a cabo pela Lei 11.719/2008 criou os conceitos de procedimento comum e especial para designar a forma de condução dos atos processuais. A intenção desse ponto da reforma baseou-se justamente em tornar eficaz a celeridade processual e seus princípios corolários, a saber pela lição de Capez (2018, p. 559):

Além dessas alterações substanciais, procurou-se, com a reforma processual penal (Leis n. 11.689/2008 e 11.719/2008), dar efetiva concreção ao princípio da celeridade processual, consagrado em nosso Texto Magno e em Convenções Internacionais, concedendo-se especial importância ao princípio da oralidade, do qual decorrem vários desdobramentos: (i) concentração dos atos processuais em audiência única (v.CPP, art. 400); (ii) imediatidade; (iii) identidade física do juiz.

Em relação ao rito comum, o legislador o subdividiu em ordinário, sumário e sumaríssimo, atribuindo ao outro procedimento – especial – o caráter de exceção. Oportunamente, os professores José Carlos Gonçalves Xavier de Aquino e José Renato Nalini (2013, p. 351) fazem a seguinte pontuação acerca do tema: “Pretendeu o legislador simplificar o trâmite do processo penal, explicitando aplicar-se a todos os processos o procedimento comum, salvo expressa previsão no CPP ou em lei especial.” Ambos os renomados juristas também afirmam a possibilidade de aplicação subsidiária aos procedimentos especiais de disposições do procedimento ordinário.

Dentro do procedimento comum, Capez (2018, p. 560) ainda ressalta que há diferenças meramente pontuais entre os ritos ordinário e sumário – aquelas espécies que, juntamente com o rito sumaríssimo, compõem o gênero procedimento comum –, mesmo porque, em sua essência, ambos incorporam o princípio da celeridade processual e aperfeiçoaram a colheita de provas.

O ritmo sumaríssimo, conforme se verá a seguir, além de também possuir uma natureza célere, ocorre no julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo, que são as contravenções penais e crimes cuja pena em abstrato máxima não ultrapassa 2 anos.

Ver-se-á, outrossim, algumas hipóteses de aplicação do procedimento especial.

Procedimento ordinário

Como o próprio nome denota, procedimento ordinário refere-se àquilo que é padronizado dentro dos ritos procedimentais do Direito Processual Penal e, portanto, definido como regra. Além do que já foi dito anteriormente, há de se ressaltar, antes de adentrar ao estudo da estrutura do procedimento ordinário, que este rito se aplica aos crimes cuja pena máxima em abstrato é igual ou superior a 4 (quatro) anos, conforme leitura do artigo 394, do CPP.

Inicia-se com a chamada instrução criminal, na qual, parafraseando Capez (2018, p. 563), um conjunto de atos praticados (atos probatórios e periciais) são ofertados ao juiz para que emita seu julgamento. Compreende as fases a seguir explanadas.

Oferecimento da denúncia – ação penal pública – ou queixa-crime – para ação penal privada –, momento em que é possível o arrolamento de 8 (oito) testemunhas para que posterior-

mente sejam inquiridas, conforme se apreende do artigo 401, do CPP.

Estando os autos conclusos para o juiz, poderá este rejeitar ou aceitar a denúncia/queixa-crime. Rejeitá-la-á, liminarmente, ao verificar a existência de um dos incisos do artigo 395, do CPP, como, por exemplo, a inépcia da denúncia. Pelo contrário, irá recebê-la se não houver nenhum impedimento legal para tanto (como as hipóteses do artigo 395), e estiverem presentes os requisitos da denúncia (artigo 41, CPP): indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva.

Em face da decisão judicial que rejeita a denúncia, é cabível a interposição de RESE – recurso em sentido estrito – pela acusação (artigo 581, CPP); já em contraponto à decisão que aceita a denúncia, o instrumento a ser utilizado é o habeas corpus.

Logo em seguida, tem-se a citação do réu para que seja apresentada resposta à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. Caso não seja apresentada nesse prazo legal, será nomeado pelo magistrado um defensor público para que o faça, haja vista que “no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, (...)” (Súmula 523, STF).

Em relação ao conteúdo da resposta à acusação – também chamada de defesa inicial –, Fernando Capez (2018, p. 564) destrincha do seguinte modo:

Dessa forma, a resposta é uma peça processual consistente, com abordagens de questões preliminares, arguição de exceções dilatórias ou peremptórias, matéria de mérito e amplo requerimento de provas, devendo também ser arroladas testemunhas. Contrariamente à antiga defesa prévia, poderá levar à absolvição sumária do agente.

As hipóteses de absolvição sumária pelo juiz estão previstas nos incisos do artigo 397, do CPP, a saber: excludente de ilicitude; excludente de culpabilidade; fato narrado não constituir crime e se estiver extinta a punibilidade do agente. Desta decisão, cabe recurso de apelação (artigo 416, CPP).

Não apenas as questões preliminares e de mérito podem ser arguidas na defesa inicial, como também as teses subsidiárias, que consistem em pedidos de regimes mais brandos, desclassificação de um delito para outro de menor magnitude – além de outras hipóteses –, sempre que a tese principal (como o pedido de absolvição) não for acolhida pelo magistrado.

Na defesa inicial também que está presente a oportunidade de a defesa arrolar testemunhas (artigo 396-A, CPP), tal como a acusação na denúncia/queixa-crime.

Esgotadas as etapas já descritas, e não sendo o caso de absolvição sumária do acusado, o juiz designará audiência de instrução e julgamento, conforme artigo 399, do CPP.

A reforma processual penal 11.719/2008 concebeu o atual modelo da audiência de instrução e julgamento desse rito ordinário a partir de uma estrutura renovada, uma vez que “ao visar a maior a maior celeridade e o aprimoramento na colheita da prova, primou pelo princípio da oralidade, do qual decorrem vários desdobramentos: concentração dos atos processuais em audiência única; imediatidade; identidade física do juiz.” (CAPEZ, 2018, p. 568)

Capez ainda relata que essa mesma lei procurou concentrar toda a instrução em uma única audiência, sendo permitida a fragmentação apenas em casos excepcionais (2018, p. 568).

Procedimento sumário

A grande distinção entre o procedimento ordinário e sumário é que neste a celeridade da tramitação desse rito é ainda maior, com formalidades mais reduzidas. Simplificação no procedimento que ocorre em virtude da menor gravidade dos crimes apurados por meio do procedimento sumário.

Ao contrário do procedimento ordinário, o sumário se caracteriza, sobretudo, pela aplicação a delitos cuja pena seja inferior a 4 anos e superior a 2 anos, conforme leitura do artigo 394, inciso II, do Código de Processo Penal.

Há, além dessa mencionada no parágrafo acima, outras hipóteses de incidência do procedimento sumário, conforme lição do doutrinador Antônio Alberto Machado (2014, p. 275):

(...) o procedimento sumário aplica-se aos casos de crime de menor potencial ofensivo quando: (a) o réu não for encontrado para citação no Juizado Especial Criminal (art. 66, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95); (b) o crime ou a contravenção de menor potencial ofensivo apresentar alguma complexidade (art. 77, § 2º, da Lei nº 9.099/95); (c) o réu tiver condenação anterior a pena privativa de liberdade, já houver se beneficiado de transação nos últimos cinco anos, ou apresentar maus antecedentes, tornando inviável a transação penal, própria do procedimento sumaríssimo (art. 76, § 2º da Lei nº 9.099/95).

O autor ainda traz ensinamentos acerca da estrutura e condução do procedimento sumário, indicando uma proximidade com o procedimento ordinário em alguns aspectos, que se verifica, por exemplo, na aplicação subsidiária dos dispositivos deste em relação àquele, prevista no CPP, no seu artigo 394, § 2º.

Como outros pontos convergentes, apresentam-se o oferecimento da denúncia ou queixa; a resposta à acusação do réu após sua devida citação; a hipótese de absolvição sumária e, por fim, a audiência de instrução e julgamento.

Antônio Alberto Machado (2014, p. 275) ressalta também a fundamental importância da duração razoável do procedimento sumário como sua essência, que decorre da eliminação de muitas formalidades e trâmites que atravancam o andamento processual, causando prejuízo a uma satisfatória e efetiva tutela jurisdicional do Estado perante o bem jurídico violado ou que tenha sofrido ameaça de violação.

Segundo o supramencionado autor: “O encerramento do processo num prazo razoável é um direito do acusado. No caso do procedimento sumário, somados os prazos previstos para cada um dos atos processuais que o compõem, o processo deve se encerrar em 70 dias.” (MACHADO, 2014, p. 278).

Procedimento sumaríssimo

Outrossim visando à maior rapidez e desembaraço no julgamento de crimes pequenos, a Lei dos Juizados Especiais Criminais – Lei 9.099/95 – estabeleceu o rito sumaríssimo para o julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo, os quais, segundo o artigo 61 desse mesmo ato normativo, são as “contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.”

Nos Juizados Especiais Criminais se busca sempre, a princípio, evitar a contenda judicial. Nas palavras de Capez (2018, p. 603):

A tradicional jurisdição de conflito, que obriga ao processo contencioso entre acusação e defesa, e torna esta última obrigatória, cede espaço para a jurisdição de consenso, na qual se estimula o acordo entre os litigantes, a reparação amigável do dano e se procura evitar a instauração do processo. Esse novo espaço de consenso, substitutivo do espaço de conflito, não fere a Constituição, pois ela mesma o autoriza para as infrações de menor potencial ofensivo.

Pela informalidade presente nesse tipo de procedimento, a oralidade e a tentativa de conciliação são características marcantes. Dessa forma, a lei 9.099/95 inovou trazendo o instituto da transação penal, no seu artigo 76, para esses crimes de menor potencial ofensivo.

A intenção da transação penal é justamente promover a conciliação entre as partes, para que se evite o litígio. Ao lado da composição civil dos danos – hipótese que ocorre quando a infração penal provocou prejuízos morais e materiais à vítima – a transação compõe a audiência preliminar que antecede o procedimento sumaríssimo.

Fernando Capez (2018, p. 613), com clareza e de modo pedagógico, explana acerca do mecanismo da audiência de conciliação:

A conciliação é gênero, do qual são espécies a composição e a transação. A composição refere-se aos danos de natureza civil e integra a primeira fase do procedimento; a segunda fase compreende a transação penal, isto é, o acordo penal entre Ministério Público e autor do fato, pelo qual é proposta a este uma pena não privativa de liberdade, ficando este dispensado dos riscos de uma pena de reclusão ou detenção, que poderia ser imposta em uma futura sentença, e, o que é mais importante, do vexame de ter de se submeter a um processo criminal.

Há pressupostos, previstos nos incisos do parágrafo 2º, do artigo 76, da Lei do JECRIM, para que seja possível a efetivação da transação penal, tal como a não condenação anterior do autor, com sentença passada em julgado, pela prática de crime com pena privativa de liberdade. Caso reste frustrada a transação penal, poderá o membro do Ministério Público oferecer a denúncia oral, ou o ofendido apresentar queixa-crime oral, no caso de ação penal privada. Nessa hipótese, dá-se início ao procedimento comum sumaríssimo.

Procedimento especial

Segundo a contribuição doutrinária de Capez (2018, p. 559), procedimentos com regramento específico, como o Tribunal do Júri e outros presentes na legislação extravagante – a exemplo do Código Eleitoral e da Lei 11.343/2006 –, são conduzidos a partir do procedimento especial.

Capez (2018, p. 636) sinaliza também a antiga incidência – hoje superada pela Lei nº 11.101/2005 – do procedimento especial para a apuração e julgamento de crimes falimentares, de modo que se percebe as peculiaridades ao confrontar esse tipo de rito com o comum. Observe-se:

O antigo Decreto-Lei n. 7661/45 previa o procedimento bifásico nos crimes falimentares, composto pelo inquérito judicial e pela fase processual. Incumbia ao próprio juiz de direito do processo falimentar presidir o inquérito judicial, visando à apuração de infrações falimentares.

AS PROVAS NO PROCESSO PENAL

Conceito e objeto da prova

Na análise de métodos experimentais, nota-se a existência de etapas às quais o cientista está vinculado a seguir para que amplie suas chances de êxito, a saber: observa-se o fato, elaboram-se uma série de conjecturas, realizam-se experimentos para ratificá-las, e, então, se estabelece uma inferência a partir das proposições traçadas.

Essa inferência, que se constituía a partir da análise científica, pode ser, nesse caso, chamada de prova. Um elemento que sempre busca materializar a verdade e garantir que não haverá espaço para a mais mínima injustiça.

No entanto, as provas, às vezes, podem ser tão frágeis quanto palavras soltas ao vento, ou até mesmo, carecerem de compromisso com a verdade. “A prova é, no fundo, uma tentativa de reconstrução da verdade. E buscar a verdade é talvez uma das mais angustiantes tarefas do homem, já que nem sempre os juízos humanos são capazes de atingir a realidade com absoluto grau de certeza.” (MACHADO, 2014, p. 457).

Processualmente, as provas cumprem o papel fundamental de materializar o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa, o qual, dentre outras formas, é exercido no decorrer do processo por meio da produção de provas. Não assim o fosse, o exercício do direito de defesa estaria prejudicado. Antônio Machado (2014, p. 466) ressalta que, “realmente, o princípio do contraditório supõe igualdade de armas entre as partes, logo, tanto a acusação quanto a defesa têm o mesmo direito à prova.” O autor pontua ainda, embora seja regulado pelas leis processuais, a natureza material e subjetiva do direito à prova, haja vista ser uma garantia constitucional.

Em relação ao objeto da prova no processo, ou seja, àquilo que se busca revestir de legitimidade, são os fatos apresentados a título de incriminação ou absolvição, que se reconstituem em meio a depoimentos de testemunhas, documentos, laudos e tudo que confere natureza probatória ao contexto fático. “Objeto da prova é toda circunstância, fato ou alegação referente ao litígio sobre os quais pesa incerteza, e que precisam ser demonstrados perante o juiz para o deslinde da causa.” (CAPEZ, 2018, p. 371).

Capez (2018, p. 373) também faz duas observações. A primeira de que até mesmo os fatos incontroversos – ou seja, aqueles que alegados de modo uníssono pelas partes – devem ser provados, pois há a possibilidade, no processo penal, de o magistrado desejar a produção probatória do alegado pelas partes, ainda que consensualmente, caso lhe pareça questionável; e a segunda, da necessidade de quatro características presentes na produção de provas, a saber: ser uma prova legalmente admissível; pertinente – ou seja, que tenha correlação com o conteúdo do processo –; concludente, para que se esclareça alguma obscuridade existente; e que a produção probatória seja de possível realização.

Destarte, finaliza Capez (2018, p. 373):

Logo, forçoso é concluir que, se o fato não se inclui entre aqueles que independem de prova, mas, por outro lado, o meio pretendido seja admissível, pertinente, concludente e possível, a prova não poderá ser denegada, sob pena de manifesta ilegalidade, corrigível via correição parcial, dado o error in procedendo.

Provas inadmissíveis no processo

A Constituição Federal de 1988 busca garantir às partes envolvidas em um litígio, por meio do princípio do devido processo legal, o julgamento mais justo possível. Uma das formas de levar a cabo essa finalidade é a vedação, pela própria Carta Magna, de certas espécies de provas processuais.

Veja-se o que reza o artigo 5º, inciso LVI, da CF/88: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.”

Conquanto não se encontre em nenhum diploma legal, parte considerável da doutrina classifica a prova vedada como gênero, do qual derivam duas espécies: provas ilícitas/ilegais e ilegítimas. Provas ilícitas, segundo entendimento doutrinário pacificado, são aquelas que ferem o direito material, enquanto as ilegítimas, as que estão em confronto com normas de direito processual.

Como já dito, essa divisão conceitual entre as espécies de provas não é explícita na CF, tampouco no CPP, no entanto, o professor Antônio Alberto Machado evidencia que os critérios, que embasam para essa classificação, decorrem da lei, “logo, a ilicitude ou ilegitimidade da prova é algo que sempre decorre de um critério legal”. (MACHADO, 2018, p. 480).

Provas ilegítimas

Certas normas de natureza processual estabelecem restrições em relação a algumas espécies de prova, justamente por estas carecerem de legitimidade o suficiente para comprovar a situação fática no caso concreto.

Essa distinção é esclarecida pelo professor Antônio Machado (2018, p. 482), ao citar como exemplo a hipótese em que se deseja comprovar o casamento, no crime de bigamia, apenas por prova testemunhal, possibilidade vedada não em razão do depoimento ser ilícito, mas por não ser bastante (legítimo) para comprovar o ato jurídico matrimonial. Em virtude disso que a lei processual exige a certidão nesse caso – como prova legítima – para comprovar o matrimônio.

Percebe-se, portanto, que as provas legítimas afrontam normas de natureza processual não pelo fato de serem ilícitas propriamente ditas, mas sim por serem ilegítimas e incompatíveis com determinado contexto processual.

“Assim, será considerada prova ilegítima: o documento exibido em plenário do Júri, com desobediência ao disposto no art. 479, caput (CPP); o depoimento prestado com violação à regra proibitiva do art. 207 (CPP) (sigilo profissional) etc.” (CAPEZ, 2018, p. 374).

Provas ilícitas

Prescreve o art. 157, do CPP: “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do pro-

cesso, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.”

Segundo Capez (2018, p. 375), “serão ilícitas todas as provas produzidas mediante a prática de crime ou contravenção, as que violem normas de Direito Civil, Comercial ou Administrativo, bem como aquelas que afrontem princípios constitucionais. Tais provas não serão admitidas no processo penal.”

Em princípio, as provas ilícitas são terminantemente vedadas no processo, não havendo maleabilidade em sua análise pelo magistrado, salvo casos pontuais que serão assinalados logo em seguida.

A título de exemplificação de provas que ferem substancialmente normas de direito material – sejam constitucionais ou infraconstitucionais –, Antônio Alberto Machado apresenta em seu livro situações que ensejam na produção dessas provas ilícitas. Veja-se:

Como exemplo de prova ilícita, podem-se citar a confissão obtida mediante tortura; a busca e apreensão realizada com a violação de domicílio; a interceptação telefônica ou telegráfica sem autorização judicial; o uso de segredo revelado com violação de correspondência; as provas obtidas com violação de intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas etc.

Provas ilícitas por derivação

Capez (2018, p. 484) classifica tais provas como aquelas que, embora sejam lícitas por si mesmas, são produzidas a partir de outra ilegalmente obtida, contaminando-as, dessa forma, e justificando a recusa da doutrina e jurisprudência em reconhecê-las como provas legais.

A teoria dos frutos da árvore envenenada é o caso mais emblemático de prova ilícita por derivação. Afirma que se uma prova for produzida a partir de um meio ilegal, todas as outras provas que dela derivarem também serão eivadas de ilegalidade. “É o caso da confissão extorquida mediante tortura, que venha a fornecer informações corretas a respeito do lugar onde se encontra o produto do crime (...). Esta última prova, a despeito de ser regular, estaria contaminada pelo vício na origem.” (CAPEZ, 2018, p. 376).

O nome metafórico para tal teoria baseia-se em um preceito bíblico, no qual “uma árvore contaminada só pode gerar frutos também contaminados, ou seja, a prova derivada por ilicitude só pode ser também ilícita, portanto, inadmissível no processo penal.” (MACHADO, 2014, p. 484).

Outra teoria, não menos importante, pode ser encontrada no fim do §1º, do art. 157, CPP, que abre uma exceção pra teoria dos frutos da árvore envenenada, ao passo que valida as provas derivadas das ilícitas desde que aquelas possam ser obtidas por fonte independentes destas. Razão pela qual Antônio Alberto Machado (2014, p. 485) alcunha de “teoria mitigada dos frutos da árvore envenenada” ou “teoria da fonte independente”.

Analisando o próximo parágrafo, do supracitado dispositivo do CPP, estar-se-á diante da “teoria da descoberta inevitável”, que se pode dizer como uma outra espécie de prova a partir de fonte independente, assim definida por Antônio Alberto Machado (2014, p. 485):

Trata-se aqui da chamada “limitação da descoberta inevitável”, ou seja, admite-se a utilização de uma prova revelada por outra prova ilícita, desde que se demonstre que a com-

provação do fato seria inexorável e, fatalmente, decorreria da atividade probante realizada de praxe pela investigação ou pela instrução criminal.

Pode-se imaginar, a título de exemplo, o caso de um documento relacionado ao thema probandum, apreendido mediante violação de domicílio por parte da autoridade policial, ao mesmo tempo que o órgão da acusação já estava a caminho da hipotética residência para apreender aquele documento, porém, munido do respectivo mandado judicial de busca e apreensão.

Apesar de não derivar de uma prova ilícita, é de bom alvitre destacar o julgamento do HC 129.678/SP, pelo STF, no qual a Suprema Corte entendeu como lícita a prova de um crime obtida por acaso nas diligências policiais de outro delito, ou seja, a infração penal que até então era desconhecida. No entanto, o STF estabeleceu condições para a plena validade do “crime achado” – também denominado, pela doutrina, de fenômeno da serendipidade. Analisar-se-á uma parte do teor do acórdão proferido pela Suprema Corte:

Na hipótese de o “crime achado” ser conexo com o crime objeto principal da investigação, descabível seria a decretação da ilicitude da prova, independentemente de o mesmo ser apenado com reclusão ou detenção, por encontrar-se no âmbito da investigação inicial. Nas demais hipóteses, como regra, para a preservação das liberdades públicas consagradas constitucionalmente, a prova obtida mediante interceptação telefônica e relação à infração penal diversa daquela investigada, somente deverá ser considerada lícita se, além de presentes todos os requisitos constitucionais e legais na decretação da interceptação telefônica original, não se verificar nenhuma hipótese de desvio de finalidade ou mesmo simulação ou fraude para obtenção da mesma, como, por exemplo, a realização de um simulacro de investigação em crime apenado com reclusão somente para obtenção de ordem judicial decretando interceptação telefônica, porém, com o claro objetivo de descobrir e produzir provas em crimes apenados com detenção, ou, ainda, para produção de provas a serem, posteriormente, utilizadas em processos civil ou administrativo-disciplinar.

Hipótese de admissão de provas ilícitas

Apesar da categórica inadmissibilidade de provas ilícitas no processo, há uma exceção que não encontra fatores condicionantes para sua validade: prova ilícita em benefício do réu.

Leciona o professor Antônio Alberto Machado (2014, p.484):

Admite-se o uso da prova obtida por meios ilícitos pro reu ainda que a ilegalidade tenha sido perpetrada pelo próprio beneficiado, ou seja, pelo próprio réu. Argumenta-se que, nesse caso, o autor da ilegalidade na obtenção da prova terá agido em legítima defesa do seu jus libertatis, ou mesmo premido pelo estado de necessidade, o que excluiria a ilicitude do seu comportamento.

BASES CONCEITUAIS DO DIREITO PENAL DO AUTOR E SUA CORRELAÇÃO COM O DIREITO PENAL DO INIMIGO

Em 1985, Günther Jakobs, reputado jurista alemão, introduziu na literatura jurídica, por meio da obra “Direito Penal do inimigo - noções e críticas”, o conceito do Direito Penal do Inimigo, teoria que se alicerça em sua boa parte a partir do paradigma do Direito Penal do autor.

A ideia concebida por Jakobs (2012, p. 25), lapidada ao lado do jurista Manuel Cancio Meliá – autor de um dos capítulos da supracitada obra –, visa personificar o inimigo da sociedade, partindo do pressuposto que no convívio social há quem mereça o tratamento dado pelo Direito Penal do cidadão – assim denominado pelo autor –, e aqueles destinatários do Direito Penal do inimigo.

Jakobs (2012, p. 39) traça uma linha divisória entre cidadãos e inimigos sociais. Sendo os primeiros aqueles detentores de direitos e deveres, logo, o jus puniendi que o Estado possui sobre eles é dotado de garantias fundamentais que protegem seus direitos humanos; em contrapartida, estes não estão sob a guarda do Direito Penal e Processual penal comum, visto que não podem ser tratados como “pessoas”, e, portanto, não mantêm incólumes os direitos fundamentais que um cidadão teria ao ser julgado pelo cometimento de um delito.

Embora pareça extrapolar o limite do bom senso, Jakobs, em sua obra (2012, p.28), aborda algumas correntes de pensamento filosóficas, como de Kant e Hobbes, para justificar essa ação extremada por parte do Estado como uma efetivação do direito à segurança. “Por conseguinte, Hobbes e Kant conhecem um Direito Penal do cidadão – contra pessoas que não delinquem de modo persistente por princípio – e um Direito Penal do inimigo contra quem se desvia por princípio.” JAKOBS (2012, p.30).

O jurista alemão ainda revela a função social primordial do Direito penal do Inimigo, a partir de sua própria perspectiva, que se constituiu a partir de um estado de insegurança social: “(...) a denominação Direito Penal do inimigo não pretende ser sempre pejorativa. Certamente, um Direito Penal do inimigo é indicativo de uma pacificação insuficiente.” JAKOBS (2012, p. 23).

Ao adentrar no campo da resposta estatal, em sentido estrito, frente a uma prática delituosa, Jakobs (2012, p. 29), respaldando-se em uma ideia kantiana, demonstra a diferente reação entre o Direito Penal do inimigo e do cidadão. Naquele, a custódia de segurança é um recurso amplamente presente ao invés da pena privativa de liberdade, uma vez que a intenção é isolar o inimigo do convívio social, pouco importando os desdobramentos práticos para a esfera íntima do sujeito.

Cria-se, portanto, a partir dessa doutrina alemã, um estado de guerra em relação a certos elementos sociais, no qual determinadas garantias do indivíduo são restringidas e o processo penal é transmutado em um jogo de cartas marcadas, havendo, por vezes, a confusão do julgador com o acusador. A título de exemplo das sanções penais que o Estado deve dirigir ao inimigo, Jakobs (2012, p. 37) demonstra: “(...) a punibilidade avança um grande trecho para o

âmbito da preparação, e a pena se dirige à segurança frente a fatos futuros, não à sanção de fatos cometidos.”

Não obstante a primeira impressão que pode ser gerada pela teoria, esta não implica em dizer necessariamente que o Estado coagirá fisicamente o inimigo ou abolirá absolutamente todos seus direitos, haja vista que “um direito penal do inimigo, claramente delimitado, é menos perigoso, desde a perspectiva do Estado de Direito, que entrelaçar todo o Direito Penal com fragmentos de regulações próprias do Direito Penal do inimigo.” JAKOBS (2012, p. 51).

No que tange aos destinatários do Direito Penal do inimigo, Jakobs (2012, p. 36/37) classificava-os da seguinte forma:

Pretende-se combater, em cada um destes casos, a indivíduos que em seu comportamento (por exemplo, no caso de delitos sexuais), em sua vida econômica (assim, por exemplo, no caso da criminalidade econômica, da criminalidade relacionada com as drogas e de outras formas de criminalidade organizada) ou mediante sua incorporação a uma organização (no caso do terrorismo, na criminalidade organizada, inclusive já na conspiração para delinquir, §3ºStGB) se tem afastado, provavelmente, de maneira duradoura, ao menos de modo decidido, do Direito, isto é, que não proporciona a garantia cognitiva mínima necessária a um tratamento como pessoa.

Faz-se necessário também compreender qual o possível berço para parte das ideias de Jakobs. O contexto histórico dos anos 80 remonta a um período beligerante, marcado pela disputa entre duas forças antagônicas – capitalismo e socialismo –, que buscavam a hegemonia do sistema político-econômico. Assim, a ideia do inimigo da sociedade capitalista, industrializada e desenvolvida em relação ao bloco do Leste Europeu, e duas Alemanhas divididas em meio a um foco de tensão pode ter sido um fator preponderante para incluir o estrangeiro terrorista – que, muitas das vezes, era o radical opositor político – como inimigo da sociedade.

Alguns doutrinadores brasileiros, a exemplo do professor Cezar Bitencourt, já se manifestaram acerca de reflexos dessa construção doutrinária alemã na evolução do ordenamento jurídico penal brasileiro. Bitencourt (2013, p. 92) discorre em sua obra “Tratado de Direito Penal - Parte Geral 1” acerca da Lei de Crimes hediondos, como um exemplo dos institutos jurídicos que carregam traços do Direito Penal do inimigo:

A escassez de políticas públicas que serviram de suporte para progressiva diminuição da repressão penal, unida à ineficácia do sistema penal, produzem o incremento da violência e, em consequência, o incremento da demanda social em prol da maximização do Direito Penal. Essa política vivida no Brasil durante alguns anos da década de 1990, pautada por uma política do terror, (...), com a criação de crimes hediondos (Lei n. 8.072/90) (...).

No 1º Congresso Internacional da Rede LFG e IPAN, promovido em 02/09/2007, o supracitado e renomado jurista tratou com mais afinco desse tema, mencionando inclusive as prisões processuais como exemplos de institutos que suprimem certas garantias fundamentais.

Diante do explanado, é mais fácil visualizar a forte ligação entre o Direito penal do autor e o do inimigo, haja vista que, em ambas as teorias, o ato delituoso em si – ainda que seja gravoso – não tem tamanha importância prática quando confrontado com a personalidade do suposto delinquente. No entanto, vislumbrar-se-á no presente trabalho que a sobreposição da personalidade do agente em relação ao fato cometido por este ocorre de modo muito mais incisivo no Direito Penal do autor, havendo, também, maior supressão de direitos fundamentais.

Vê-se, pois, que o Direito Penal do inimigo é uma derivação direta do Direito Penal do

autor, uma vez que é possível a visualização do último em vários recortes históricos, tais como: na Alemanha nazista, caracterizada pela perseguição de judeus por parte do Estado alemão, da época, que culminou no holocausto – genocídio de aproximadamente 6 milhões de pessoas dessa etnia –, além de outras minorias, como homossexuais, negros e deficientes; na teoria criminológica do século XIX, de Cesare Lombroso (2010, p.4), com sua obra O Homem Delinquente, que se baseava em padrões hereditários e fisiológicos (fenótipos) do ser humano para considerar alguém criminoso ou não; e também, é claro, na condenação de Jesus Cristo Nazareno, que será o objeto de problematização nesse estudo logo a seguir.

Ainda a título de visualização prática, só que recente, do instituto em debate, menciona-se o julgamento do ex-presidente do Brasil Luís Inácio Lula da Silva, condenado por corrupção passiva e lavagem de dinheiro é, nos dias recentes, um exemplo emblemático da manifestação – ainda que acanhada – do Direito Penal do autor. Tal leitura justifica-se não sob a análise do mérito propriamente dito, mas em razão de determinados aspectos processuais, como a celeridade um tanto quanto incomum com que se desenvolveu a ação, destoando dos demais processos criminais, da mesma natureza. Macular a conduta de um processo em razão de convicções políticas – que se colidem com a pessoa do réu e aquilo que o mesmo representa – é prejudicial à manutenção de muitos direitos fundamentais.

Nessa mesma senda, o desembargador federal e professor Ney Bello expõe, por meio de um artigo chamado “O Juiz combatente: a falácia da pós-modernidade”, as contradições existentes no discurso combativo sustentado por um juiz em face de um acusado, quando este é tido de antemão como inimigo. Ao passo que o magistrado enterra o princípio da imparcialidade, em razão de paixões e holofotes, graves riscos são gerados às franquias democráticas conquistadas a duras penas em um Estado de Direito. Os excertos a seguir desse artigo fornecem uma melhor compreensão:

Leitores e escritores foram julgados na Idade Média por quem se dedicava à investigação, à perseguição e ao combate à heresia, à apostasia e às ofensas a Deus, todas praticadas através das divulgações de ideias.

Sabemos – da história, da filmografia e da literatura – o resultado desta guerra: condenaram-se filósofos, professores, acadêmicos e livres pensadores. Naqueles idos, quem combatia também julgava, mas o fazia sempre – o combate e o julgamento – em nome de Deus.

(...)

Existem batalhas justas, é verdade! Tão justas e corretas que somente ser contra elas já coloca o Homem na contramão dos valores positivos. A guerra contra a corrupção é uma delas! Ela é feita de batalhas justas.

Ninguém – a não ser os criminosos – é a favor da corrupção!

Nenhum juiz é contra o combate à corrupção.

Mas vamos nos lembrar que ninguém era contra Deus na Idade Média.

A questão não é ser contra ou a favor do combate. É quem deve ter na sociedade moderna a atribuição de combater e quem deve ter a função de julgar também os excessos e os erros dos combatentes!

(...)

A ideia de Judiciário da idade moderna não se confunde com magistrado que implementa políticas públicas, que combate seja lá que ilícito for, ou que é protagonista de alguma parcela da moralidade. O ato de conclamar o senso comum e a mídia para o combate que o próprio juiz trava e também julga não é próprio da modernidade.

Não é função do Judiciário moderno.

É negar a função do juiz!

A prova maior disto é que não raro percebemos invasões de competência, interpretações retorcidas da lei, arbitrariedades na execução de decisões, personalismos em se tratando de réus específicos, desrespeito e inconformismo com decisões de instância superior, críticas pessoais ao próprio integrante do Judiciário que é discordante... Tudo isso é consequência da posição apaixonada que se revela quando o juiz deixa a sua função e se



torna combatente.(...)

Um equívoco histórico na medida em que nos afasta do papel do juiz e nos confunde com a acusação. Um erro que nos aproxima de um dos contendores, rompe nossa imparcialidade e nos leva de volta para a idade média.

(...)

A falácia do juiz combatente nos faz abandonar a construção moderna de um Poder Judiciário independente, imparcial e afirmativo dos direitos fundamentais. É um equívoco que bordeja o totalitarismo e o autoritarismo, que nos faz namorar com a ditadura da toga e mergulha a todos nós nos destinos morais de uma nova inquisição!

No entanto, a fim de evitar uma visão distorcida de que o instituto em questão sempre será invariavelmente prejudicial, há de se questionar sobre sua possível e necessária aplicação, de modo mitigado, buscando preservar o máximo possível garantias materiais e processuais. No caso do sociopata – também alcunhado de transtorno de personalidade antissocial (CID-20) –, em que já se consegue identificar o problema por meio de laudos clínicos, conforme leciona a professora Nachara Sadalla (2017, p.71), indagar-se-ia sobre a possibilidade da aplicação de certas medidas de cunho penal antes mesmo de qualquer eventual ato executório por parte do indivíduo, ou seja, antever o crime antes de ele ser praticado, sem a necessidade de um fato já consumado ou até mesmo tentado. A aplicação de medidas cautelares, previstas no art. 319, do CPP, em face do eventual psicopata, visando à proteção das demais pessoas e seus direitos individuais, configuraria como um remédio amargo, porém necessário.

Compreender de fato no que consiste o Direito Penal do autor é imprescindível para a melhor abstração e estudo do julgamento de Jesus Cristo, conforme analisar-se-á no próximo capítulo.

JESUS CRISTO DE NAZARÉ

A personalidade histórica de Jesus e seu caráter político

Conhecido como o homem que dividiu a História em antes e depois, Jesus Cristo de Nazaré foi um dos maiores líderes messiânicos já existentes entre o povo judeu e responsável pela difusão de uma mensagem que daria origem à maior religião hoje conhecida no mundo: o cristianismo.

Nascido em Belém da Judeia – antiga província romana –, em um período histórico no qual Israel se encontrava subjugado pelo Império Romano, Jesus viveu boa parte de sua vida em Nazaré, na Galileia (outra província romana), até o momento que iniciou a vida pública, conforme se relata em vários pontos dos evangelhos canônicos (Mateus 2:22-23; Marcos 1:9-39; Lucas 2:39, 4:44, 23:6; João 2:11). Razão pela qual também é conhecido como Jesus de Nazaré.

Os últimos capítulos da história desse profeta revolucionário remetem ao que muitos teólogos denominam como a “Paixão de Cristo”, que se refere a todo sofrimento de natureza física, mental e espiritual pelo qual Jesus passou durante sua captura, julgamento e crucificação. O jornalista e escritor Rodrigo Alvarez (2018, p.294) assim relata:

E o sofrimento é tão profundo que seus seguidores preferirão a palavra paixão, Paixão de Cristo, dirão, sem por um instante quererem dizer outra coisa além de sofrimento, puro sofrimento. Paixão, digamos antes que os romanos cheguem, vem da palavra latino passio, e que não quer dizer outra coisa que sofrimento, martírio. A ideia de paixão como desejo intenso por outra pessoa (ainda que muitas vezes regada de sofrimento) virá muito mais tarde, e não para falar do momento terrível que Jesus está vivendo.

Caminhando às entranhas dos episódios compreendidos na paixão de Cristo, e desmistificando-os sob uma análise cuidadosa de outros que os antecedem, visualizam-se os reflexos de uma personalidade política que não estava morna à dramática configuração sociopolítica de sua realidade.

Embora a história ocidental – leia-se: cristianismo ortodoxo – tenha se incumbido da tarefa de repaginar a personalidade de Jesus, ao difundir a ideia de um líder religioso, espiritualizado e totalmente despolitizado, uma releitura de sua história, a partir dos evangelhos canônicos e de investigações sociológicas, antropológicas e arqueológicas permite contrariar a última característica que lhe foi atribuída.

O professor de Línguas Clássicas e Religião Richard Horsley (2004, p.12), nessa mesma senda, afirma:

É difícil continuar imaginando que Jesus tenha sido o único personagem imune à submissão do seu povo à ordem imperial romana. Se outro não há, talvez o simples fato de que ele foi crucificado, uma forma de execução que os romanos adotavam para intimidar os rebeldes nas províncias, deve levar-nos a reavaliar a situação.

Por meio desse viés de interpretação alternativa à ortodoxa, é possível desconstruir essa imagem de um Jesus inerte e apático às mazelas sociais ao seu redor.

Uma leitura mais apurada do evangelho de Marcos nos concede essa visão, ao retratar os intentos de Cristo que passavam por dois pilares: uma renovação de valores, pensamento e espiritual naquele povo e, por conseguinte, uma revolução social, que viria a partir do repensar dos mais pobres que os livraria das amarras da opressão política, religiosa e econômica. “Se ouvirmos de modo menos despolitizado a história inteira de Marcos, é evidente que o conflito principal de Jesus em Marcos é com os dirigentes sumo sacerdotais de Jerusalém e com seus representantes na Galileia, os escribas e fariseus.” (HORSLEY, 2004, p. 79).

Horsley (2004, p. 80) ainda continua e relata que a renovação almejada por Jesus em Israel se confrontava também com os governantes de Israel e seus protetores romanos, ou seja, o Império. Além do tetrarca Herodes Antipas – responsável pelo governo na província da Galileia, à época de Cristo –, escribas, fariseus e os principais sacerdotes nas províncias israelenses também mantinham estreitas relações com o poder imperial, e acabavam, no fim, por ser uma extensão da dominação romana, não obstante pertencessem à etnia hebraica. Vê-se a explicação de Horsley (2004, p. 92) acerca desse contexto:

A face que o domínio imperial romano apresentava na Palestina era a dos seus governantes dependentes, o “tetrarca” herodiano Antipas, na Galileia; e, na Judéia, os sumos sacerdotes instalados no Templo de Jerusalém. O Templo e o sumo sacerdócio eram também tradicionalmente as instituições que governavam Israel. Um programa profético de julgamento divino da ordem imperial para promover a renovação do povo de Israel teria de concentrar-se em primeiro lugar nos governantes dependentes romanos de Israel, o sumo sacerdócio baseado no Templo.

Não apenas as palavras e profecias de Jesus, como também suas ações e, sobretudo, os reflexos destas, passaram a incomodar os fariseus, escribas, anciãos e os sumos sacerdotes. “No início da história, os escribas e fariseus estão preocupados com os exorcismos realizados por Jesus (vencendo os espíritos imundos), com as suas curas e o perdão dos pecados.” (HORSLEY, 2004, p.80). São inúmeras as passagens nos evangelhos canônicos, ressaltadas pela interpretação de estudiosos, que confirmam tais ações de Jesus, sendo possível lembrar algumas.

O evangelho de João (9:16) relata o episódio em que os fariseus injuriavam Jesus ao encontrar um homem, antes cego, que afirmava ter sido curado por Cristo: “Então alguns dos fariseus diziam: Este homem não é de Deus, pois não guarda o sábado. Diziam outros: Como pode um homem pecador fazer tais sinais? E havia dissensão entre eles.” No mesmo capítulo (39-41), Jesus, ao se encontrar com os fariseus, lhes diz: “(...) Eu vim a este mundo para juízo, a fim de que os que não veem vejam, e os que veem sejam cegos./E aqueles dos fariseus, que estavam com ele, ouvindo isto, disseram-lhe: Também nós somos cegos?/Disse-lhes Jesus: Se fôsseis cegos, não teríeis pecado; mas como agora dizeis: Vemos; por isso o vosso pecado permanece.”

Outra passagem em que Jesus denuncia a farsa e abjeção dos fariseus e escribas, por meio de falas duras, sensatas e metafóricas, está em Mateus 23:13-33: “Mas ai de vós, escribas e fariseus, hipócritas! Pois que fechais aos homens o reino dos céus; e nem vós entraís nem deixais entrar aos que estão entrando.”; “Ai de vós, escribas e fariseus, hipócritas! pois que dizíeis a hortelã, o endro e o cominho, e desprezáis o mais importante da lei, o juízo, a misericórdia e a fé; deveis, porém, fazer estas coisas, e não omitir aquelas.”; “Ai de vós, escribas e fariseus,

hipócritas! Pois que sois semelhantes aos sepulcros caiados, que por fora realmente parecem formosos, mas interiormente estão cheios de ossos de mortos e de toda a imundícia.”; e os condena: “Serpentes! Raça de víboras! Como vocês escaparão da condenação ao inferno?”

Por fim, talvez o relato mais importante desse embate, velado e ao mesmo tempo escancarado, entre Jesus e o grupo de judeus elitizados, encontra-se em João (2:13-21), quando o homem nazareno chega a Jerusalém e encontra pessoas realizando comércio dentro do Templo – prefácio daquilo que seria a essência de muitas Igrejas cristãs 2000 anos mais tarde: mercantilização. Tomado pela ira, açoitou os vendilhões para fora do Templo e proferiu, dentre outras, as seguintes palavras: “(...) não façais da casa de meu Pai casa de venda!”. E retorquiu os fariseus ali presentes que questionavam sua atitude: “(...) derribai este templo, e em três dias o levantarei.” Essas últimas palavras custariam caro a Jesus mais tarde – conforme se verá mais adiante –, tendo sido distorcidas perfidamente, uma vez que suas falas vinham quase sempre carregadas de linguagem figurada, incompreensíveis para uns, e oportuna e desonestamente usadas por outros.

Nota-se que Jesus condenava não só a hipocrisia dos mestres da lei, sacerdotes e fariseus, como também se posicionava contrário aos mandos e desmandos do Império Romano, a exemplo da cobrança de impostos. Quando Jesus é questionado (Mateus 22:15-22), maliciosamente, pelos herodianos e fariseus acerca da licitude do pagamento de tributo a César, imperador Romano, Jesus lhe devolve: “Daí, pois, a César o que é de César, e a Deus o que é de Deus.” Sobre a resposta de Cristo, Horsley (2004, p. 105) tem a seguinte leitura:

Em sua resposta, Jesus evita sutilmente a armadilha que lhe preparavam na tentativa de encontrar uma justificativa para prendê-lo como rebelde. “Daí, pois, a César o que é de César, e a Deus o que é de Deus”. Jesus não responde diretamente, “Não é lícito”. Mas a sua declaração teria sido compreendida exatamente desse modo por qualquer israelita que o estivesse ouvindo, até pelos fariseus. Ele assume a mesma postura da Quarta Filosofia. Se Deus é o Senhor e Mestre único, se o povo de Israel vive sob o reinado exclusivo de Deus, então todas as coisas pertencem a Deus, sendo bem óbvias as implicações para César. Jesus está clara e simplesmente reafirmando o princípio israelita de que César, ou qualquer outro governante imperial, não tem direitos sobre o povo israelita, uma vez que Deus é o seu rei e mestre de fato.

Em Mateus (17:24-27), Jesus também se manifesta em relação a um imposto pago não ao Império, mas à elite aristocrática e sacerdotal do Templo, chamado dracma: “(...) E, entrando em casa, Jesus se lhe antecipou, dizendo: Que te parece, Simão? De quem cobram os reis da terra os tributos, ou o censo? Dos seus filhos, ou dos alheios?/Disse-lhe Pedro: Dos alheios. Disse-lhe Jesus: Logo, estão livres os filhos.”

Essas passagens são apenas exemplos de muitos episódios ocorridos durante a vida pública do nazareno.

Por óbvio que tais acontecimentos, incisivos e impactantes como eram, estavam semeando uma nova consciência na população em relação à nociva estrutura político-social-religiosa na qual estavam inseridos. Horsley (2003, p. 101) confere um panorama dessa estrutura e da percepção da população mais pobre:

Os camponeses sabiam muito bem que muitos deles estavam sendo transformados de proprietários livres cultivando suas próprias terras ancestrais em arrendatários dos governantes abastados e dos seus oficiais que haviam assumido o controle efetivo (a propriedade?) daquelas terras. Isso, naturalmente, contradizia diretamente as leis da aliança mosaica (por exemplo, a proibição de juros e cancelamento das dívidas) e as tradições

proféticas (...).

Os seguidores de Jesus, e outros camponeses, teriam assim simpatizado com o comportamento dos arrendatários, pois estes estariam apenas reivindicando o que lhes pertenciam de direito, de acordo com as prescrições da aliança mosaica tradicional, que proibiam juros sobre empréstimos e cancelavam as dívidas a cada sete anos.

As pessoas descontentes com a exploração dispensada pelo Templo, por meio dos sacerdotes, e com o jugo militar do Império Romano, enxergavam em Cristo uma faísca de esperança. “A exegese messiânica de Jesus estava sempre mais próxima dos anseios populares e das necessidades das camadas mais carentes da população de seu país.” (PALMA, 2009, p. 35). Paralelamente, os movimentos sociais se alicerçavam, conforme diz Horsley (2003, p. 92):

Não é surpresa então que os protestos populares e a resistência tenham eclodido com frequência cada vez maior precisamente durante a vida de Jesus e dos seus seguidores. Os movimentos messiânicos populares na Galiléia e na Judéia procuravam estabelecer a independência da população tanto com relação a Jerusalém quanto com o domínio romano.

Pode-se fazer menção aos zelotes, um grupo político judaico radical, detentor de um fervoroso nacionalismo religioso, que propunha uma revolta armada contra o Império Romano, a fim de promover a libertação do povo judaico. Conquanto Jesus não fosse um zelote, Jesus estava em contato próximo desses revolucionários radicais, mesmo porque, um de seus apóstolos assim o era – Simão, o zelote (Lucas 6:15). Porém, a proposta de Jesus percorria outras vias diferentes das dos zelotes.

Jesus pregava a renovação espiritual e moral como caminho para essa revolução social. Trocando em miúdos, a revolução almejada por Jesus diferia da dos zelotes pois percorreria o caminho de dentro para fora, apesar de visarem ao mesmo fim. Era preciso, de antemão, abalar as estruturas internas, e, conseqüentemente, as externas desabariam.

Ratificando essa ideia, pontua Horsley (2003, p.110):

Em todos os aspectos, Jesus de Nazaré pertence ao mesmo contexto e está lado a lado com esses outros líderes de movimentos entre os povos da Judéia e da Galiléia, e segue o mesmo programa geral em caminhos paralelos: independência do domínio imperial para que o povo possa ser novamente fortificado para renovar o seu modo tradicional de vida sob o governo de Deus.

Metaforicamente, Jesus anunciava (Marcos 13:1-2) a seus apóstolos a regeneração que estava prestes a ocorrer naquela estrutura já deteriorada e carcomida: “E, saindo ele do templo, disse-lhe um dos seus discípulos: Mestre, olha que pedras, e que edifícios!/E, respondendo Jesus, disse-lhe: Vês estes grandes edifícios? Não ficará pedra sobre pedra que não seja derubada.”

De qualquer modo, os fariseus sabiam o poder das palavras e ações de Jesus, e temiam cada vez mais que elas fomentassem, direta ou indiretamente, uma rebelião em massa que atingisse os interesses e privilégios religiosos. O fato de Cristo e seus discípulos já virem dando as costas a certas tradições israelitas – cultivadas ortodoxamente pelos fariseus e previstas na Lei Hebraica – e o episódio em que Jesus expulsou os comerciantes do Templo provocaram o ódio dessa camada hebraica intocável. “Como consequência, os sumos sacerdotes e os escribas tramam às escondidas, prendem Jesus, acusam-no de ameaçar destruir o templo e de reconstruí-lo em três dias e o entregam ao governador romano para que o crucifique (...).” (HORSLEY, 2003, p. 97). Jesus claramente representava uma ameaça ao status quo.

A relação de Cristo com o Direito Hebraico

O Direito hebraico estava intimamente ligado à religião. Duas coisas indissociáveis à época. Prova viva disso residia no fato de que as normas vigentes – encontradas na Torah – remetem a uma gama de assuntos, “que vão da liturgia sacerdotal e seus ritos aos alimentos que podem ser consumidos pela comunidade israelita.” (PALMA, 2009, p. 30)

Não obstante os inúmeros debates travados por Jesus contra os mestres da lei e fariseus, já exaustivamente expostos nessa obra, cumpre ressaltar que Cristo não desautorizava ou reprovava as leis mosaicas – sinônimo para as leis presentes na Torah –, no entanto, não tinha apego às formalidades e ditames pregados pelos fariseus e saduceus, grupo o qual compunha a aristocracia corrupta do templo, conforme se apreende do livro do eminente professor Rodrigo Freitas Palma (2009, p. 35).

Palma (2009, p. 36) delinea seu raciocínio da seguinte forma:

Ao lançarmos um olhar mais cuidadoso nos textos sacros percebemos que Jesus, na linguagem dos juristas modernos, estava verdadeiramente comprometido em buscar a “finalidade da lei”, sem jamais se perder no vasto universo dos elementos acessórios que a compunham, tal qual os fariseus acostumaram-se a fazer. Portanto, Cristo estava a utilizar o processo hermenêutico chamado de sistemático ou orgânico “que considera o caráter estrutural do Direito, pelo que não se interpreta isoladamente as normas”. Assim, com maestria ímpar, Jesus destrinchava a essência do Direito Hebraico (...).

Enquanto os fariseus apregoavam a observância restrita a toda e qualquer minúcia da lei judaica, Jesus se valia de um sistema de sopesamento de princípios e normas, conforme a leitura de Palma (2009, p. 37):

No entendimento de alguns fariseus, o único meio de se obedecer à vontade de Deus e, conseqüentemente, se aproximar do Criador, seria cultivar fielmente o estabelecido pelo universo jurídico. Jesus, ao contrário, pregava o escalonamento de valores e obrigações na qual fosse dada primazia à misericórdia e ao perdão.

Palma (2009, p. 38) finaliza seu raciocínio afirmando que na visão do homem nazareno, a justiça é infinitamente superior ao direito escrito que, sob uma análise fria e superficial, vem despido de valores essenciais que não podem ser afastados no trato com a lei.

Essa hermenêutica realizada por Jesus pode ser vislumbrada em uma série de relatos bíblicos. Para fins práticos, citam-se 3 exemplos.

O primeiro a ser citado é o episódio da mulher adúltera.

O evangelho de João (8:3-11) discorre acerca do momento que os fariseus e escribas levam a Jesus uma mulher adúltera, bradando que a Lei de Moisés previa a pena de apedrejamento para as mulheres surpreendidas em ato de adultério, e desejando, pois, a opinião de Cristo a respeito. Os fariseus, ardilosos como eram, usaram essa pergunta como armadilha, ao que Jesus responde-lhes, escrevendo com o dedo no chão: “Se algum de vocês estiver sem pecado, seja o primeiro a atirar a pedra nela” (João 8:7).

Após a surpreendente postura de Jesus, os acusadores abandonaram o local, um por um, sem apedrejar a acusada. No entanto, apesar de ter defendido a mulher, ao final Jesus lhe fala: “Eu também não a condeno. Agora vá e abandone sua vida de pecado” (João 8:11).

Essa última fala de Cristo, segundo Palma (2009, p. 52/54), reflete o exercício de exege-

se realizado naquele momento. Embora Jesus reconhecesse a violação de uma norma por parte daquela moça, não considerava nada razoável a penalização que os aristocratas queriam lhe impor. A salvação da vida da mulher adúltera, na concepção de Jesus, preponderava à sua mera condenação por aquela razão, e por indivíduos maculados como os que a acusavam.

No segundo exemplo, diz-se sobre a Lei de Talião, que na Torah (Deuteronômio 19:21) aparece da seguinte forma: “Vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé.”

Jesus, durante o famigerado Sermão da Montanha, afirmou o seguinte:

Ouvistes o que foi dito: olho por olho e dente por dente. Eu, porém, vos digo: não resistais ao homem mau; antes, àquele que te fere na face direita oferece-lhe também a esquerda; e àquele que quer pleitear contigo, para tomar-te a túnica, deixa-lhe também a veste, e se alguém te obriga a andar uma milha, caminha com ele duas. Dá ao que te pede e não voltes as costas ao que te pede emprestado. (Mateus 5:38-42).

Jesus se posiciona diametralmente oposto ao instituto de Talião, nas Escrituras sagradas, mas, segundo a contribuição literária de Palma (2009, p. 59/60), mais uma vez Cristo se valia de uma interpretação sistemática da Lei Mosaica, a fim de resgatar o verdadeiro espírito da lei. Observe-se:

A exegese de Jesus, pois, mais uma vez estava correta, apesar da incapacidade de alguns fariseus de seu tempo de compreenderem a dimensão assumida por sua formidável lógica e raciocínio jurídico. Tratava-se, sobretudo, de levar-se em consideração a lei mais benigna em favor do réu, princípio criminal admitido hodiernamente em todos os confins do planeta. Sim, não é novidade que a Torah, por meio do “olho por olho, dente por dente”, autoriza a vingança. Porém, a mesma Torah, com redobrada ênfase, pontualmente determina: “Não terás no teu coração ódio pelo teu irmão. Deves repreender o teu compatriota, e assim não terás a culpa do pecado. Não te vingarás e não guardarás rancor contra os filhos do teu povo. Amarás o teu próximo como a ti mesmo. Eu sou lahweh”. (Lv 19, 17-18).

O terceiro caso, por fim, trata dos repousos sabáticos, outra observância que era seguida à risca pelos hebreus ortodoxos.

Conhecido como Shabbat, na língua judaica, os sábados eram considerados pela Torah como um dia sagrado, nos quais era rigorosamente vedada a realização de qualquer tipo de labor, guardado apenas para o repouso e para a santificação, conforme o Velho Testamento (Deuteronômio 5:12-15).

Conquanto, mais uma vez Jesus não se alinhava a essas formalidades litúrgicas. Uma leitura do evangelho de Mateus (12:1-8) esclarece bem o contexto:

Por esse tempo, Jesus passou, num sábado, pelas plantações. Os seus discípulos, que estavam com fome, puseram-se a arrancar espigas e a comê-las. Os fariseus, vendo isso, disseram: “Olha só! Os teus discípulos a fazerem o que não é lícito fazer num sábado!” Mas ele respondeu-lhes: “Não lestes o que fez Davi e seus companheiros quando tiveram fome? Como entrou na Casa de Deus e como eles comeram os pães da proposição, que não era lícito comer, nem a ele, nem aos que estavam com ele, mas exclusivamente aos sacerdotes? Ou não lestes na Lei que com seus deveres sabáticos os sacerdotes no Templo violam o sábado e ficam sem culpa? Digo-vos que aqui está algo maior do que o Templo. Se soubésseis o que significa: Misericórdia é que eu quero e não sacrifício, não condenaríeis os que não têm culpa. Pois o Filho do Homem é senhor do sábado.”

No mesmo capítulo, mais adiante, Jesus é questionado se é lícito “curar aos sábados”, ao que responde (Mateus 12:11-12):

Qual dentre vós será o homem que tendo uma ovelha, se num sábado ela cair numa cova, não lançará mão dela, e a levantará? Pois, quanto mais vale um homem do que uma ovelha? É, por consequência, lícito fazer bem nos sábados.

A conclusão a que se chega por meio desses versículos é que “a preservação da vida, não somente do homem, mas também de qualquer ser vivo, deve estar sempre acima da observância das prescrições sabáticas.” (PALMA, 2009, p. 69).

Nota-se que a vida para Jesus era um bem que não podia ser superado por qualquer outro, quão menos por letras de lei que nem sempre estavam em consonância com a triste realidade daquele povo.

O julgamento de Jesus Cristo

Primeiramente, antes de submergir às profundezas do julgamento de Cristo, que levou à sua morte, é necessário compreender a estrutura envolvida e quem são alguns dos protagonistas dessa trama além do próprio nazareno. Deste modo, será mais fácil compreender as peculiaridades da história que intriga a religiosos, admiradores, juristas e simples curiosos até os presentes dias.

Os locais e respectivos atores do julgamento

Por meio da análise dos evangelhos canônicos – que às vezes soam de modo confuso –, bem como de obras posteriores à vida de Cristo, vê-se que Jesus foi julgado por duas jurisdições.

Chamado de Sinédrio, ou Sanhedrin na língua hebraica, foi no tribunal religioso judaico de Jerusalém onde Jesus obteve sua primeira fatídica sentença.

Segundo Palma (2009, p. 81), o tribunal era composto 71 anciãos, escolhidos dentre as “famílias sacerdotais mais influentes e tradicionais em Israel. Sua origem está prevista na Torah, em Números (11:16-17):

E disse o Senhor a Moisés: Ajunta-me setenta homens dos anciãos de Israel, que sabes serem anciãos do povo e seus oficiais; e os trarás perante a tenda da congregação, e ali estejam contigo.
Então eu descerei e ali falarei contigo, e tirarei do espírito que está sobre ti, e o porei sobre eles; e contigo levarão a carga do povo, para que tu não a leves sozinho.

Destaca-se a figura do Sumo Sacerdote, que à época de Jesus era Caifás (Mateus 26:3), genro do antigo Sumo Sacerdote Anás (João 18:13), responsável por presidir a corte. Conforme explica o professor Rodrigo Palma (2009, p. 81-83), as reuniões se davam periodicamente para tratar de assuntos apenas de sua alçada, tais como: questões religiosas e ritualísticas; questões criminais em concorrência com cortes seculares; julgamentos relativos a casos de adultério; dentre outros.

Palma (2009, p. 82) ainda explica que a palavra Sinédrio tem origem grega e significa “sentar-se juntos”, razão pela qual os membros da corte se dispunham em círculos, sentados sobre almofadas, durante as audiências e julgamentos.

Apesar do domínio exercido sobre Israel, o Império Romano não se imiscuia em assuntos locais das províncias, pois “os romanos permitiram que instituições judaicas cuidassem de assuntos localizados na órbita do direito privado, desde que isto envolvesse, evidentemente,

tão-somente litígios entre judeus.” (PALMA, 2009, p. 83).

O segundo local onde Jesus foi julgado era chamado de Pretório, sede administrativa do governador da província da Judeia, Pôncio Pilatos. Além de governador, Pilatos também era chamado de procurador, prefeito ou pretor, que significa uma “espécie de governador e juiz” (ALVAREZ, 2018, p. 320).

Após destituir Herodes Arquelau – filho de Herodes, o Grande – do cargo de governador da Judeia e Samaria, devido à grande insatisfação popular, fruto de uma péssima gestão, o Imperador César Augusto passou a nomear procuradores naquela região. Assim, as demais províncias romanas em Israel (que ainda eram governadas pelos outros filhos de Herodes), tal como Galileia, estariam “sob o olhar vigilante e com o apoio político-militar de governadores romanos na Judeia (e na Samaria).” (HORSLEY, 2003, p. 39).

Horsley (2003, p. 39) ainda descreve a relação relativamente amigável entre os governadores romanos e os sumo sacerdotes:

Os governadores geralmente valiam-se do poder para indicar seus favoritos para o sumo sacerdócio, e por isso os beneficiados tinham com os governadores uma relação de débito e dependência direta. Os longos mandatos, tanto de Caifás como sumo sacerdote quanto de Pilatos como governador, sugerem que eles desenvolveram uma relação de trabalho muito estreita.

Pilatos, portanto, foi o quinto procurador romano na Judeia nomeado pelo Imperador Tibério César, exercendo o mandato de 26 d.C. até 36 d.C.

Embora o pretório estivesse localizado em Jerusalém, Pilatos passava a maior parte do tempo em Cesareia Marítima, cidade portuária, de onde administrava a Judeia. Apenas em datas festivas, como a Páscoa, ou quando era realmente necessário em virtude de problemas constantes na província, Pilatos era obrigado a se dirigir a seu palácio em Jerusalém, segundo relato de Rodrigo Alvarez (2018, p. 320/321)

Pilatos será, como se verá a seguir, peça-chave no julgamento de Cristo, fazendo com que seu gesto se tornasse símbolo da maior omissão da história.

O desenrolar dos fatos e seus vícios processuais

A primeira fase do julgamento – condenação pela elite religiosa judaica

“Pai, se queres, passa de mim este cálice; todavia não se faça a minha vontade, mas a tua.” (Lucas 22:42). Foi esta uma das últimas frases de Jesus, ouvida por seus apóstolos, antes de ser capturado na calada da noite que antecedia a Pessach (Páscoa), em Gtsêmani, pelos guardas do Templo.

Após ter sido, sordidamente, traído com um beijo por um de seus apóstolos, e sucedendo-se uma briga entre os discípulos e os servos do sumo sacerdote, Jesus é, enfim, preso pelos guardas e levado ao Sinédrio, conforme registra o evangelho de Lucas (22:47-54).

Estamos diante da primeira nulidade processual, segundo o que nos informa um trecho traduzido do Tratado de Sanhedrin da Mishnáh (4:12): “(...) portanto, não pode haver julgamentos na noite de sexta-feira ou na noite anterior a um feriado.”

Corroborando o excerto acima, Palma (2009, p. 88) afirma:

Destarte, não obstante a estas considerações imediatas, convém admitir que foram cometidas, desde o primeiro momento, inúmeras irregularidades procedimentais no julgamento de Cristo, mesmo levando-se em consideração a incipiente noção processualista hebraica. Outrossim, cuidaremos de elencar abaixo algumas delas: a) A prisão de Cristo não poderia ter sido efetuada durante a noite, principalmente, porque era a época da celebração do Pessach – a mais importante festividade do calendário judaico. (...)

Após sua captura, o Evangelho de João (18:13), ao contrário dos demais evangelhos canônicos, relata que Jesus foi levado primeiramente à casa do antigo sumo sacerdote Anás, sogro de Caifás. Lá, segundo os versículos de João, Jesus foi interrogado e agredido, violando mais uma vez normas processuais hebraicas, conforme aponta Palma (2009, p. 89):

O interrogatório não poderia ter sido conduzido fora das dependências do Sinédrio. Os textos dos Evangelhos, por sua vez, ratificam com muita ênfase, o fato de que as acusações contra Jesus foram formalizadas na casa de Anás, sogro do Sumo Sacerdote. Lá, igualmente, procedeu-se à oitiva das primeiras testemunhas. Todavia, deve-se observar que é exatamente nesse contexto, que ocorrem as primeiras agressões contra o réu.

Em seguida, os evangelhos entram em consenso, ao afirmarem que Jesus foi levado, enfim, ao Sinédrio, onde lhe aguardavam o sumo sacerdote Caifás e os anciãos. Deduz-se, da leitura do evangelho de João, que Jesus foi levado à casa de Anás enquanto os membros da Corte se reuniam no Sinédrio. Porém, não se sabe se todos os membros estavam realmente presentes.

Já no Sinédrio, na presença dos principais anciãos, sacerdotes e escribas, deu-se início aos testemunhos por parte dos mesmos contra Jesus, buscando uma frase dita por este para incriminá-lo, como por exemplo: “Nós ouvimos-lhe dizer: Eu derrubarei este templo, construído por mãos de homens, e em três dias edificarei outro, não feito por mãos de homens.” (Marcos 14:53-58)

No entanto, as testemunhas se contradiziam com suas afirmações e distorciam o que os evangelhos afirmam que Jesus, de fato, dissera.

Finalmente, o sumo sacerdote indagou (Marcos 14:60-65):

E, levantando-se o sumo sacerdote no Sinédrio, perguntou a Jesus, dizendo: Nada respondes? Que testificam estes contra ti?

Mas ele calou-se, e nada respondeu. O sumo sacerdote lhe tornou a perguntar, e disse-lhe: És tu o Cristo, Filho do Deus Bendito?

E Jesus disse-lhe: Eu o sou, e vereis o Filho do homem assentado à direita do poder de Deus, e vindo sobre as nuvens do céu.

E o sumo sacerdote, rasgando as suas vestes, disse: Para que necessitamos de mais testemunhas?

Vós ouvistes a blasfêmia; que vos parece? E todos o consideraram culpado de morte.

E alguns começaram a cuspir nele, e a cobrir-lhe o rosto, e a dar-lhe punhadas, e a dizer-lhe: Profetiza. E os servidores davam-lhe bofetadas.

Conforme a lição preconizada por Palma (2009, p. 89), o Sinédrio não era nada imparcial com Jesus, ferindo não só o princípio da presunção de inocência, como também o disposto na Torah (Deuteronômio 13:14), que preceitua: “Então inquirirás e investigarás, e com diligência perguntarás; e eis que, sendo verdade, e certo que se fez tal abominação no meio de ti.”

Ou seja, a cautela na inquirição para com o acusado deveria se dar de modo cauteloso, e não já o condenando por antecipação, pelo modo como Jesus era tratado, à base de insultos, sarcasmos e agressões, conforme bem relata Palmas (2009, p.89).

Um outro ponto necessário de ser levantado é a “sentença de morte” dada pelos membros da corte em razão do crime de blasfêmia, o qual Ihes imputaram. Ressalta-se que, segundo Palma (2009, p. 83-84, APUD, KAPLAN, *The Jewish Legal System*, p. 5-6), “(...) no ano 28 d.C., o Sinédrio havia renunciado a sua autoridade sobre crimes passíveis da pena capital. Vale observar que é exatamente neste momento que tem início o ministério de Cristo.”

Ou seja, a aristocracia religiosa judaica bem sabia que não Ihes era permitido condenar alguém por morte há alguns anos já. Por essa razão, levaram o homem nazareno às dependências romanas.

A segunda fase do julgamento – condenação pelos romanos

Chegando ao pretório, perante Pilatos, Jesus a princípio foi acusado de muitas coisas pelos principais sacerdotes, segundo a passagem de Marcos 15:3.

O evangelho de João (18:31) também transcreve uma pequena passagem dessa conversa dos sacerdotes com o procurador romano: “Disse-Ihes, pois, Pilatos: Levai-o vós, e julgai-o segundo a vossa lei. Disseram-Ihe então os judeus: A nós não nos é lícito matar pessoa alguma.”

Os membros do Sinédrio já estavam cientes àquela altura que precisariam, ainda que desonestamente, canalizar a acusação contra Cristo a determinados pontos para que obtivessem êxito. Destarte, Palma (2009, p. 90) explica:

O crime de blasfêmia, pelo qual Cristo foi condenado no Sinédrio, pouco interessava às autoridades romanas, por se tratar de um delito situado na esfera religiosa. Portanto, para que Jesus fosse condenado à morte, havia a necessidade de demonstrar que ele era um indivíduo sedicioso em potencial, alguém capaz de liderar uma insurreição contra a presença das forças de Roma no território da Judeia. As chances de que o Nazareno, involuntariamente, angariasse a simpatia de grupos radicais como o dos zelotes e dos sicários era grande, afinal, tratava-se de uma pessoa extremamente popular nas camadas menos favorecidas da sociedade. Essas facções revoltosas menosprezavam os saduceus, a elite religiosa de Judeia. É fácil entender o porquê disso tudo. Os ideais nacionalistas daqueles que ansiosamente clamavam por um levante imediato chocavam-se frontalmente à atitude colaboracionista dos sacerdotes para com os estrangeiros. Assim sendo, a resistência, não por acaso, via com bons olhos a ação carismática de Jesus de Nazaré, principalmente, quando este afrontava eloquentemente a corrupção emanada dos líderes religiosos locais.

Tendo plena ciência de que meras acusações seriam infrutíferas para o juízo de Pilatos, conforme a compreensão que a leitura do supracitado fragmento de texto nos fornece, os judeus dirigiram a Cristo duas acusações principais: “(...) Havemos achado este pervertendo a nação, proibindo dar o tributo a César, e dizendo que ele mesmo é Cristo, o rei.” (Lucas 23:2).

Alegavam, também, que Jesus disseminava doutrinas subversivas pelas províncias. Porém, Pilatos mostrava-se resistente em condená-lo, então, mandou que os judeus o levassem a Herodes Antipas, sob o argumento de que este que detinha jurisdição para julgá-lo, haja vista que Jesus era galileu e Herodes o governador da Galileia, ao que relata o evangelho de Lucas (23:3-7).

Não obstante o novo interrogatório e escárnio sofrido por Jesus à frente do tetrarca da Galileia, este se recusou a condená-lo e o enviou de volta a Pilatos. (Lucas 23:9-11).

No segundo encontro entre Jesus e Pilatos, o prefeito romano ainda se recusa a condená-lo. “Os autores dos Evangelhos Sinóticos são unânimes no sentido de atribuir à figura de Pôncio Pilatos, a iniciativa de buscar absolver a Jesus.” (PALMA, 2009, p. 93)

O professor Rodrigo Palma (2009, p.93) tenta encontrar uma explicação, que não a complacência de Pilatos, para explicar sua postura em buscar livrar Jesus, já que filósofos daquela época relatavam a insensibilidade do procurador romano para com o povo da Judeia. Observe-se:

Historiadores como Filo confirmaram que durante o período no qual Pilatos esteve à frente do governo da Judeia, precisamente entre 26 d.C e 36 d.C., imperou a mais absoluta barbárie, grassando a corrupção. (...)

Muitos acreditam que a controversa postura de Pilatos, favorável ao réu naquele julgamento, pode ser interpretada como uma tentativa do mesmo de não se antipatizar gratuitamente com as multidões, condenando alguém que, entre os mais cétricos, alcançava minimamente, a reputação de nabi – profeta enviado por Deus.

Durante esse segundo momento, em que Jesus esteve ao lado de Pilatos, há de se fazer menção ao diálogo entre os dois, que escancara o desejo de Pilatos compreender quem, de fato, era aquele homem, e qual era sua filosofia. Assim dizem os versículos de João 18:33-38:

Tornou, pois, a entrar Pilatos na audiência, e chamou a Jesus, e disse-lhe: Tu és o Rei dos Judeus?

Respondeu-lhe Jesus: Tu dizes isso de ti mesmo, ou disseram-to outros de mim?

Pilatos respondeu: Porventura sou eu judeu? A tua nação e os principais dos sacerdotes entregaram-te a mim. Que fizeste?

Respondeu Jesus: O meu reino não é deste mundo; se o meu reino fosse deste mundo, peleariam os meus servos, para que eu não fosse entregue aos judeus; mas agora o meu reino não é daqui.

Disse-lhe, pois, Pilatos: Logo tu és rei? Jesus respondeu: Tu dizes que eu sou rei. Eu para isso nasci, e para isso vim ao mundo, a fim de dar testemunho da verdade. Todo aquele que é da verdade ouve a minha voz.

Disse-lhe Pilatos: Que é a verdade? E, dizendo isto, tornou a ir ter com os judeus, e disse-lhes: Não acho nele crime algum.

O autor Rodrigo Alvarez (2018, p. 327) afirma que as inúmeras tentativas de Pilatos salvar Jesus farão com que os primeiros teóricos da Igreja dissessem que o governador romano se converteu ao cristianismo, e com que ele e sua esposa, Cláudia Procula – mencionada no evangelho de Mateus 27:19, rogou a seu marido para que não condenasse Jesus –, posteriormente, fossem transformados em santos por algumas Igrejas cristãs.

Assim, Pilatos brada aos judeus que iria ordenar que açoitassem Jesus, para depois soltá-lo (Lucas 23:16). Apenas após a sentença final, vir-se-ia que a flagelação imposta a Jesus acabou por ser uma pena acessória, pois a pena capital o aguardava. Ao discorrer sobre o Direito Romano, e mais especificamente acerca da pena acessória, relata Palma (2009, p. 103): “Como parte da condenação imposta por Pilatos, a primeira pena aplicada em Jesus foi a da flagelação. Segundo Mommsen, ela se tornou uma pena acessória a partir do Principado. As pessoas da classe alta, porém, encontravam-se isentas desse castigo.”

Ainda sobre as leis processuais romanas e, mais especificamente, a pena capital supra-mencionada, Palma (2018, p. 94, APUD. PUIG, p.87) leciona a respeito:

Deste modo, restou a Pilatos conduzir as formalidades do processo de acordo com a Lei Romana. A esse respeito, esclarecedora é a lição de Puig:

O processo contra Jesus foi levado a cabo segundo um procedimento jurídico romano conhecido como *cognitio extra ordinem*, que constava de quatro partes: acusação, interrogatório, confissão do inculpado (se é que havia) e sentença. Diferentemente do processo ordinário de uma causa criminal, em que a sentença era pronunciada por um tribunal presidido por um *praetor* (que não intervinha na sentença), o processo extraordinário ou *extraordinem* era executado por um alto cargo da administração. Estese fazia responsável por todo o processo e pronunciava a sentença. Assim pois, com relação às causas criminais, o processo *extra ordinem* era habitual nas províncias, onde a máxima autoridade (um legado, um cônsul, um procônsul, um prefeito, um procurador, um pretor) era a única última instância com autoridade para ditar sentenças à pena capital. Esta autoridade o, *ius*

gladii, havia sido conferida, segundo explica Flávio Josefo (Guerra 2,117), a Coponio, o primeiro governador romano da Judéia, e a seus sucessores no cargo no ano 6 d.C.

Após ser cruelmente flagelado, Pilatos insiste mais uma vez, infrutiferamente. O procurador romano, portanto, lança mão de um antigo hábito romano, que consistia em soltar um prisioneiro ao povo em datas festivas, no caso, a Páscoa. Então, Pilatos apresentou aos judeus Jesus e Barrabás, que, sendo “um zelote ou sicário” (PALMA, 2009, p. 96), havia sido preso pelo crime de sedição (rebelião) e homicídio. Entretanto, a multidão enfurecida pedia que libertasse Barrabás e a crucificação de Cristo. Não obstante Pilatos estivesse obstinado em tentar convencer a população que Jesus era inocente – terminando por dizer: “Mas que mal ele fez?” –, a população pedia cada vez mais pela crucificação do galileu. Até que os judeus usaram de um artifício contra Pilatos, ao clamarem: “Se soltas este, não és amigo de César; qualquer que se faz rei é contra César.” Pilatos sucumbe e lava as mãos, entrando para história como aquele que se omitiu diante de uma das maiores injustiças em um processo criminal. (Marcos 15:6-15; João 19:12; Mateus 27:24).

Rodrigo Palma (2009, p. 96/97) destaca que a entrega da decisão ao povo, naquele caso, além de ser um costume reiterado, compunha o sistema processualístico romano. Vê-se:

Não parece estranho, vale ressaltar, o relato dos quatro evangelistas no sentido de dizer que Pilatos consultou diretamente o populacho sobre o futuro de Jesus. Os romanos conheciam este recurso muito bem, pelo menos desde o período histórico intitulado “Realeza” (753 a.C. – 510 a.C.). (...) Nesse sentido, vejamos a informação do Prof. Antônio José Miguel Feu Rosa, especialista em Processo Penal:

O direito de punir dado ao rei, assim como aos magistrados, era ilimitado. Com a queda da monarquia e implantação do regime republicano, começaram a surgir limitações. A Lei Valéria criou garantias de acusação e defesa, e sobretudo, deu direito ao cidadão romano condenado à pena capital de recorrer à assembleia do povo (*judicium populi* – julgamento popular). Só seria executado se o povo, reunido em *comitium* (comício, que era a reunião do povo em praça pública), assim decidisse. O magistrado preside o inquérito e ao povo cabe a decisão definitiva.

Acerca da pena capital imposta a Jesus – a crucificação –, Palma (2009, p. 97) afirma que um decreto proferido pelo Imperador romano César Augusto, no ano 8 a.C., possa ter sido a razão para crucificação de Jesus. Tal decreto considerava “crime atroz e punível com a morte, a reivindicação monárquica por qualquer habitante localizado nos limites territoriais do Império Romano”, sendo considerado, esse delito, “um ato de insurreição ou alta traição”.

Tal razão, então, aliada à postura omissiva do procurador Romano, resultou na condenação de Jesus pelos romanos. Palma (2009, p. 98) completa:

Se no âmbito do Sinédrio Jesus foi condenado por “blasfêmia” ou “heresia”, no Pretório Romano, foi declarado culpado pelo crime de sedição e lesa-majestade (*crimen laesae maiestatis populiromani*). O episódio seguinte seria a aplicação de uma crudelíssima pena de morte, que oportunamente, resultou no nascimento de uma nova religião de caráter monoteísta.

Ainda que, como visto, as nulidades processuais estejam mais presentes na primeira fase do julgamento, a omissão do procurador romano frente às acusações infundadas e despidas de qualquer aparato probatório, também fazem da segunda fase do julgamento um espetáculo circense que se manteve o tempo todo distante de qualquer fundamentação jurídica. E é assim que, infelizmente, o Direito Penal do autor transcende o Direito Penal do fato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção dos direitos humanos, por meio de suas garantias fundamentais, não se desenha por meio da equação de uma única incógnita, e às vezes gera dezenas de resultados possíveis, nem sempre agradáveis.

Portanto, supor que seja possível resumir um problema socio-jurídico a uma simples solução é no mínimo inocência. Outrossim, lidar com as variáveis do Direito – seus institutos – de um modo maniqueísta e simplista é se precipitar imperdoavelmente.

Não se pode dizer que o Direito Penal do autor será nocivo em todo e qualquer caso. Por óbvio que quando há uma completa redução e extinção das garantias fundamentais do acusado, ele se torna impraticável, como no caso exaurido no presente estudo. Porém, se ele se apresenta como solução para um problema onde nenhuma das demais alternativas é eficaz, e consegue preservar os direitos fundamentais do seu destinatário, ainda que parcialmente, então esse Direito Penal do autor mitigado se torna a saída, e não a tragédia.

Todavia, o objetivo desse trabalho não foi abarcar a exceção, e sim a essência do instituto e sua face mais sórdida e perigosa.

A análise cirúrgica do julgamento de Jesus Cristo foi indispensável para se visualizar o Direito Penal do autor na sua integralidade. A história, enquanto testemunha viva, afiança que não há registro de processo judicial formal em que todos os direitos de um homem tenham sido atacados violenta e covardemente – sem haver cometido absolutamente nada de ilegal para tanto – como no caso de Cristo.

O único laudo possível de se emitir sobre a condenação do galileu – levada a cabo abaixo de penas desumanas – é que esta se deu, única e exclusivamente, por motivações pessoais dos chefes dos sacerdotes e pela afronta, justa e não criminosa, que o homem de Nazaré representava às instituições religiosas judaicas e, por tabela, ao Império, não por ser um rebelde que alimentava motins, mas pela revolução que vinha provocando na moral e no pensamento.

A renovação das pessoas se manifestaria na libertação da opressão à qual estavam condenadas, na chegada de uma nova era e no resgate do espírito da lei. Os acusadores-juízes, sob as vestes de isentos mestres da lei, não penalizaram fato típico algum, e sim o autor de uma mudança em curso que lhes ameaçava. Recorrer ao Direito Penal do autor travestido de Direito Penal do fato foi o álibi perfeito que aqueles algozes precisavam para tirar a vida de quem a defendia.

Conquanto não ocorram na mesma proporção que o de Jesus, são inúmeros os casos judiciais de hoje, verificáveis mundo afora, que carregam nuances do Direito Penal do autor. Destarte, urge como mister impreterível, e a título de consciência limpa, que os manuseadores da lei não se calem ou permaneçam inertes frente a ataques frontais a direitos e garantias fun-



damentais como esses.

Tão grave e criminoso quanto ferir o coração da lei comissivamente, é presenciar a injustiça, deter o poder de revertê-la, e optar pelo silêncio. Os operadores do Direito que olham pelo retrovisor o sinal verde da história, e ainda assim, omissos, se recusam a avançar, são tão culpados quanto aqueles que ultrapassam o sinal vermelho.

- ALVAREZ, Rodrigo. Jesus: o homem mais amado da história. Rio De Janeiro: Leya, 2018.
- AQUINO, José Carlos Goncalves Xavier de. Manual de Processo Penal. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- BELLO, Ney. O Juiz combatente: a falácia da pós-modernidade Disponível em: <<http://www.justificando.com/2018/08/24/o-juiz-combatente-a-falacia-da-pos-modernidade/>>. Acesso em: 11 nov. 2018.
- Bíblia. Português. Bíblia sagrada. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1. 19ª ed. Editora Saraiva, 2013.
- CAPEZ, Fernando. Curso De Processo Penal. 25ª ED. São Paulo: Saraiva, 2018.
- CULTURA. Roda Viva. Crise Política Brasileira. Disponível em: <http://tvcultura.com.br/videos/52603_roda-viva-crise-politica-21-03-2016.html>. Acesso em: 08 nov. 2018.
- EPSTEIN, I. Sanhedrin. Hebrew-English Edition of the Babylonian Talmud. Tradução para o inglês de Jacob Schachter e H. Freedman. London: Soncino Press, 1987.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- HORSLEY, Richard A. Jesus e o Império: o reino de Deus e a nova desordem mundial. Trad. Euclides Luiz Calloni. São Paulo: Paulus, 2004.
- JAKOBS, Günther, Meliá, Manuel Cancio. Direito Penal Do Inimigo – Noções e Críticas. 6ª Ed. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria Do Advogado, 2012.
- LOMBROSO, Cesare. O Homem Delinquente. Tradução Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007. (Coleção Fundamentos De Direito).
- MACHADO, Antônio Alberto. Curso De Processo Penal. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MARX, Karl. O 18 De Brumário De Luís Bonaparte. Tradução e notas Nélio Schneider. Prólogo Herbert Marcuse. São Paulo: Boitempo, 2011.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. São Paulo: Atlas, 2003.
- PALMA, Rodrigo F. O julgamento de Jesus Cristo: aspectos histórico-jurídicos. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2009.
- PEREIRA FILHO, B. C. O poder do juiz: ontem e hoje. Artigo publicado nos anais do XIV Encontro Nacional do CONPEDI, 2005.
- SADALLA, Nachara Palmeira. Psicopata Imputabilidade Penal e Psicopatia: a outra face no espelho. 1ª Ed. Rio De Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, v. 04. 29ª. Edição revista e atualizada.

SOBRE
O
AUTOR

João Vítor Arantes Braz

No exercício da advocacia desde 2019, possui graduação em Direito pelo Centro Universitário Moura Lacerda (2014-2018) e Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade Única de Ipatinga/MG (2020-2021).

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeira e principalmente, àquela que tem influência direta na minha formação enquanto pessoa, não apenas pela ajuda financeira no decorrer de todo o curso, mas acima de tudo por ser quem esteve na linha de frente comigo, com seu arrimo emocional, nas incontáveis vezes que o caminho se estreitou, e pelas insistentes brigas para que eu não sucumbisse e afogasse no meio do trajeto. É essa mulher, heroína, trabalhadora e incansável, uma das grandes responsáveis pelo meu diploma. Minha mãe.

Agradeço aos meus amigos Thales, Vinícius, Cássio, Paulo, Rafael, Pedro, Marcelo, Filipe, Flávio e prima Maria Vitória que compõem, e continuarão compondo, inúmeras fases da minha vida. Ainda que a distância e cada um com seu significado, o carinho, a amizade sincera e os ouvidos desses irmãos de coração me são essenciais.

Agradeço à família do meu pai – tios e avós – que são o berço da minha criação e história.

Agradeço à mãe dos meus irmãos, Dherê, que a despeito de turbulências passadas, não mediu esforços para cada demonstração singela de amor. E aos meus irmãos, João Pedro e Anna Luísa, crianças com as quais compartilho a mesma dor e o mesmo amor, vai minha gratidão por me lembrarem, de momento em momento, que nossa ligação não é só pelo sangue.

Agradeço aos amigos que a faculdade me apresentou, sobretudo àqueles que carregarei não só na memória, mas dentro do peito: Renan, Paulo, Cassiano e Eduardo. Foram com eles que adquiri conhecimento profissional, de vida, e que mostraram em cada gesto o valor de uma amizade que perpassou as quatro paredes da sala de aula.

Agradeço àqueles que têm participação direta na minha monografia: ao meu orientador, Antônio Carlos, pelos ensinamentos transmitidos em uma área que pretendo me embrenhar dentro do

Direito, pelo auxílio na execução desse trabalho e pelo estímulo quando optei pelo tema; ao meu convidado, Kennedy, pessoa pela qual, desde a infância, guardo franca estima e admiração pela sua sabedoria intelectual e espiritual, de modo que me honra tê-lo em minha banca; e à coordenadora do meu curso, Carolina, que sempre esteve à disposição para me sanar dúvidas em meio a longas conversas construtivas, e por ter ajudado sobremaneira com a arquitetura dessa obra.

Agradeço a todos meus professores, pela contribuição pedagógica dada durante o curso; ao quadro de funcionários de toda a faculdade – alguns rostos e pessoas farei questão de levar na memória com um carinho especial –; e à Instituição Moura Lacerda por todo respaldo do qual desfrutei na minha formação.

Não menos importante, agradeço a Deus pela inspiração e transpiração que guiaram cada linha desse trabalho, e aos ensinamentos do Mestre Jesus Cristo, homem que inspirou cada linha desse trabalho, e que é minha referência basilar de valores, justiça e luta diária que o Direito me trará nas mais diversas áreas.

E, por fim, agradeço a todos que, silenciosamente ou não, torceram e torcem por mim.

