

REVISTA OUTUBRO 2017 - Nº1



ICP

Instituto de Ciências Penais

18 ANOS

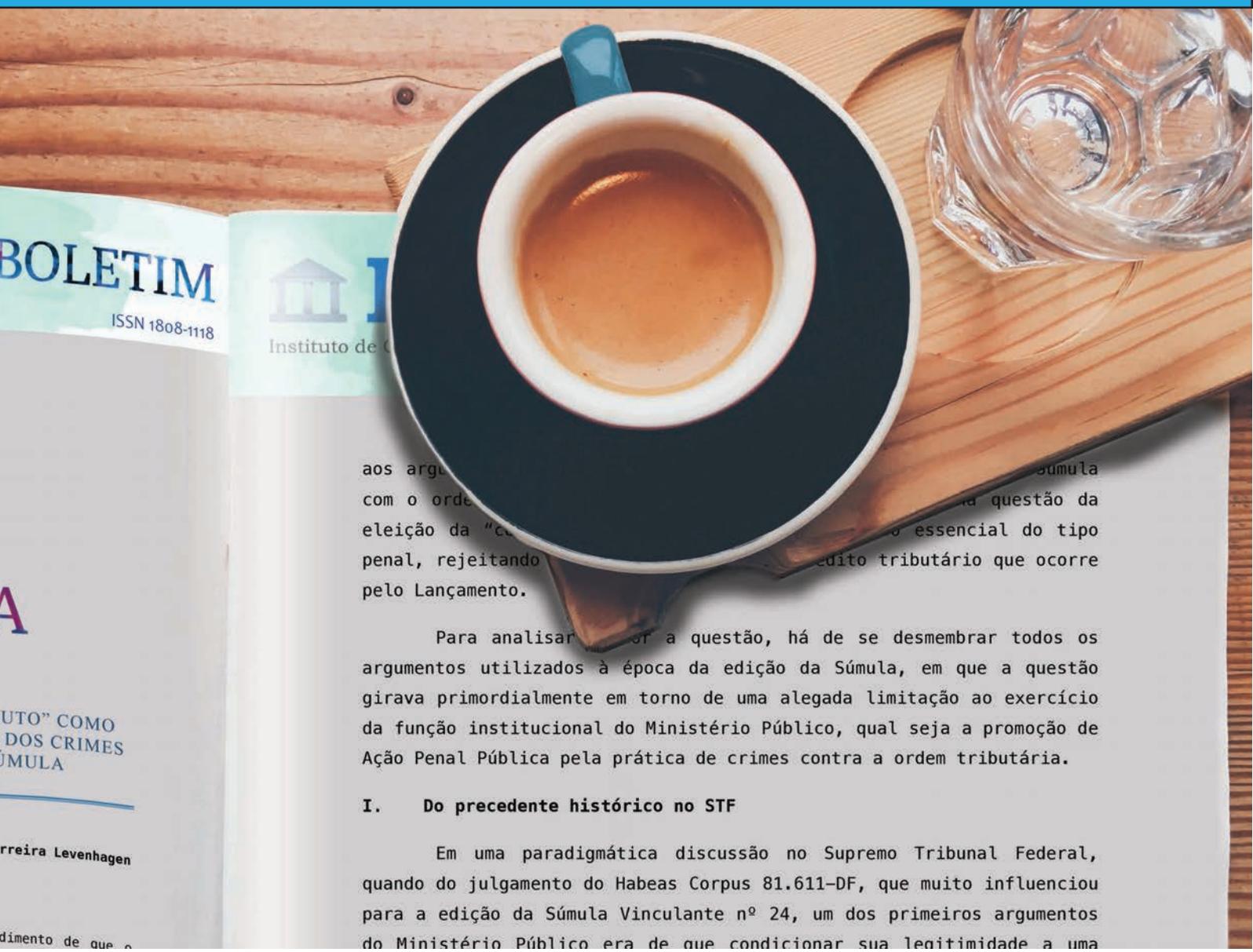
ICP ATINGE A
MAIORIDADE

BOLETIM ICP

FIQUE POR DENTRO DOS PRINCIPAIS ASSUNTOS REFERENTES ÀS CIÊNCIAS PENAIS:

- JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E CORTES DE SEGUNDO GRAU
- TEXTOS E ARTIGOS DE RENOMADOS PROFISSIONAIS
- ABERTO À PARTICIPAÇÃO DE JOVENS TALENTOS

BAIXE O CONTEÚDO EM: WWW.ICP.ORG.BR



BOLETIM

ISSN 1808-1118



Instituto de Ciências Penais

aos argu... Súmula
com o orde... questão da
eleição da "C... essencial do tipo
penal, rejeitando... crédito tributário que ocorre
pelo Lançamento.

Para analisar... questão, há de se desmembrar todos os
argumentos utilizados à época da edição da Súmula, em que a questão
girava primordialmente em torno de uma alegada limitação ao exercício
da função institucional do Ministério Público, qual seja a promoção de
Ação Penal Pública pela prática de crimes contra a ordem tributária.

I. Do precedente histórico no STF

Em uma paradigmática discussão no Supremo Tribunal Federal,
quando do julgamento do Habeas Corpus 81.611-DF, que muito influenciou
para a edição da Súmula Vinculante nº 24, um dos primeiros argumentos
do Ministério Público era de que condicionar sua legitimidade a uma

UTO" COMO
DOS CRIMES
SÚMULA

reira Levenhagen

dimento de que o

Editorial

Alexandre de Carvalho, presidente do ICP, apresenta o projeto da nova Revista no ano em que o Instituto atinge a maioria.

Pág.
2

Entrevista com...

Rodrigo Pacheco

O advogado criminalista e deputado federal está à frente da comissão na Câmara dos Deputados responsável por proferir parecer sobre o novo Código de Processo Penal. Ele analisa os principais pontos que devem ser alterados na legislação.

Pág.
4

Na Academia



Pág.
7

Luciano Santos Lopes ensina sobre o verdadeiro papel das ciências penais.

Matéria principal

Trabalho e comunicação: pilares para o crescimento do ICP.

Pág.
10

Novo Código de Processo Penal

Os juristas: Leonardo Bandeira, Leonardo Marinho, Rodrigo Pacheco e Sérgio Leonardo apresentam algumas das principais modificações propostas.

Pág.
12

Recém-formado e estudante: saiba como participar do ICP Jovem

Pág.
21

INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Avenida Raja Gabaglia, 1492/204 – Gutierrez
CEP 30.441-194 – Belo Horizonte/MG
www.icp.org.br | fale@icp.org.br

DIRETORIA

Alexandre Vítor de Carvalho

Presidente

Gustavo Henrique de Souza e Silva

Primeiro vice-presidente

Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo Gomes

Segundo vice-presidente

Adilson Lamounier

Primeiro diretor secretário

Karin Liliane de Lima Emmerich e Mendonça

Segundo diretor secretário

Rodrigo Iennaco de Moares

Terceiro diretor secretário

Raphael Silva Pires

Primeiro diretor financeiro

Leonardo Guimarães Salles

Segundo diretor financeiro

Felipe Martins Pinto

Diretor de comunicação (Região Metropolitana e BH)

Antonio José Franco de Souza Pêcego

Diretor de comunicação (demais regiões)

José de Assis Santiago Neto

Diretor Acadêmico

CONSELHO CIENTÍFICO, CONSULTIVO E FISCAL

Ana Paula Araújo Ribeiro Diniz

Andrea Abritta

Antônio Armando dos Anjos

Bruno César Gonçalves da Silva

Daniela Villani Bonaccorsi

Felipe Machado

Frederico Gomes de Almeida Horta

Gustavo Bernardes

Henrique Viana Pereira

Herbert José Almeida Carneiro

Júlio César Faria Zini

Lázaro Samuel Gonçalves Guilherme

Leonardo Monteiro Rodrigues

Luís Augusto Sanzo Brodt

Maria Luíza de Marilac Alvarenga

Michel Wencland Reiss

Nelson Missias de Moraes

Nikolas Stefany Macedo Katopodis

Rafael Santos Soares

Renato Martins Machado

Rogério Magalhães Leonardo Batista

Sérgio Rodrigues Leonardo

Thalita da Silva Coelho

Thiago Martins de Almeida

Warley Belo

Textos, editoração e diagramação:

RG Comunicação

Jornalista Responsável:

Ricardo Guimarães (11.315/MG)

Redação:

Carolina Mercadante e Ricardo Guimarães

Projeto gráfico e diagramação:

Renato Diniz

Tragem:

3.000 exemplares

Os artigos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores e não correspondem, necessariamente, à opinião do ICP

Cada vez mais fortes



**Alexandre
Victor de
Carvalho**

Presidente do
Instituto de
Ciências Penais

Atualmente, no Brasil, se tem evidenciado um movimento voltado exclusivamente à punição de condutas desviantes, de forma extremada e polarizada. Observa-se que a política do encarceramento em massa é amplamente utilizada, no intuito de tentar promover a segurança pública e acalmar os clamores sociais. Por certo, o Direito Penal Brasileiro tem sofrido as consequências da disseminação desta ideologia.

As prisões processuais, por exemplo, têm se afigurado como verdadeiros mecanismos de produção probatória, tornando-se regra e perdendo seu lugar de medida excepcional, conforme determina o Código de Processo Penal.

Ante esta realidade nefasta, o ICP resiste ao movimento mencionado nos parágrafos anteriores, lutando pela manutenção das garantias e direitos fundamentais. Estes direitos foram conquistados ao custo de diversas vidas, ao longo da história do país e do mundo.

Eles traduzem um marco inescusável na história da racionalidade punitiva e são defendidos pelo ICP desde sua criação, há 18 anos, quando, em assembleia, foi deliberada a criação do Instituto.

Desde então, contamos com o

trabalho de inúmeras personalidades acadêmicas e profissionais que ajudam a consolidar o nome do ICP. Entre esses, o ICP possui, no rol de seus ex-presidentes, as valorosas colaborações de Carlos Augusto Canedo Gonçalves da Silva, Hermes Vilchez Guerrero, Jane Ribeiro Silva, Epaminondas Fulgêncio Neto, Luís Carlos Parreiras Abritta, Luciano Santos Lopes, José Arthur Di Spirito Kalil e Antônio de Padova Marchi Júnior que em todas as gestões contribuíram para o firmamento e fortalecimento do ICP e das ciências penais.

Focado sempre em seus princípios institucionais e no posicionamento técnico-jurídico acerca das ciências criminais, o ICP editou esta revista. Seu objetivo é fomentar o debate do Direito Criminal perante a comunidade jurídica. Portanto, as publicações aqui contidas contêm análises e discussões acerca dos mais importantes fundamentos do Direito Penal.

Em breve, modernizaremos o nosso sítio eletrônico e o sistema de associação ao Instituto. Ainda, a criação do ICP Jovem aproximou a Instituição dos jovens estudiosos do Direito Penal. Estamos certos que a modernização de processos, a comunicação e o espírito de unidade – sempre presentes no ICP – nos deixará ainda mais fortes.

“O processo penal é um instrumento fundamental para o combate à criminalidade”

ENTREVISTA

O advogado criminalista Rodrigo Pacheco, no primeiro mandato como deputado federal, foi eleito para presidir a principal comissão do Congresso, a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ). Mas a atuação de Rodrigo Pacheco na Câmara não se resume à CCJ. Titular em outras seis comissões; é relator na Comissão Especial destinada por proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8.405, que trata sobre o Código de Processo Penal. Em entrevista para a Revista ICP, Rodrigo analisa esse importante projeto que pretende modernizar o sistema processual penal brasileiro.



Rodrigo Pacheco

Advogado criminalista,
deputado federal

ICP - O atual Código de Processo Penal é de 1941. As regras nele contidas são suficientes e aplicáveis nos dias atuais?

RP - Embora a estrutura do atual Código seja, em grande medida, aquela prevista pelo legislador na década de 1940, as regras processuais vigentes passaram, desde então, por muitas reformas – algumas bastante conhecidas pelos aplicadores, como as provenientes das leis aprovadas em 2008 (Leis nº 11.689, 11.690 e 11.719), que, lato sensu, alteraram o procedimento ordinário e o procedimento especial do júri, além de preverem novas regras sobre *emendatiolibelli muta-*

tiolibelli. As constantes reformas acabaram, porém, por criar um sistema processual falho, tendo em vista não ser dotado de uma única linha principiológica e, assim, poder enquadrar-se ora como inquisitorial, ora como garantista. Deste modo, a instituição de um novo CPP responderá plenamente às diretrizes contemporâneas almejadas para se garantir a adequada persecução penal do Estado, respeitando-se as garantias inerentes à ampla defesa e ao contraditório dos acusados.

ICP - E quanto às prisões preventivas: o estabelecimento de prazo máximo é uma mudança necessária?

RP - Sim. De acordo com o último levantamento realizado, em 2016, pelo CNJ, o percentual de presos provisórios oscila entre 15% (quinze por cento) a 82% (oitenta e dois por cento) entre as unidades da federação; 27% (vinte e sete por cento) a 69% (sessenta e nove por cento) dos presos provisórios estão custodiados há mais de 180 (cento e oitenta) dias. Mesmo as mudanças introduzidas pela Lei nº 12.403, de 2011 (com medidas cautelares diversas da prisão preventiva), não foram capazes de alterar uma cultura judicial que privilegia a custódia prévia como meio necessário à preservação da ordem pública ou à boa condução do processo penal. Penso que esta realidade precisa ser alterada, haja à vista a realização de uma verdadeira “antecipação de pena” feita sem o necessário cuidado da análise da possível inocência dos acusados e desnecessidade da prisão preventiva. Frise-se: no Estado Democrático de Direito, a liberdade é a regra e a prisão, a exceção – que deve, sim, ser aplicada no caso em concreto, mas apenas quan-

do houver razões de cautela para tanto e não como uma forma de antecipação de pena ou de coação para se obter, por exemplo, a delação premiada, o que seria inaceitável.

ICP - O PL 8045 foi proposto em 2010. Questões da importância e da grandeza de um novo CPP merecem e/ou carecem de mais tempo para serem analisadas?

RP - Sem dúvida. A morosidade no tratamento de questões tão relevantes para o país – como o processo penal – é apenas aparente, pois antes uma legislação amplamente debatida, refletida e votada que uma legislação de suma importância feita às pressas e sem razoabilidade. O clamor social deve ser levado em consideração – certamente – já que o parlamento é a representação direta da vontade do povo, mas seu trabalho deve ser, justamente por isso, bem talhado, a fim de reger relações sociais diárias e futuras, sem se macular com paixões e pressões sociais que podem vir a ser apenas transitórias.

ICP - Em um país em que taxa de presos provisórios é muito grande, a possibilidade de aplicação antecipada de pena pode aumentar a quantidade de presos sem condenação?

RP - Penso que a possibilidade de aplicação antecipada de pena, como um novo instituto jurídico processual, poderia contribuir para desafogar o encarceramento em massa no país (como ocorre com a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo), desde que preservasse regras mínimas, inclusive relacionadas ao livre arbítrio do indivíduo, bem como a efetiva assistência jurídica aos acusados, evitando-se a

antecipação de pena por si só. O debate quanto à adoção deste instituto depende, portanto, de acurada análise, sob pena de poder ocasionar a mitigação do exercício da defesa técnica dos acusados que, em grande medida, encontram-se nas camadas mais vulneráveis da nossa sociedade e sem o pleno acesso à Justiça. A proposta foi rejeitada pelo sub-relatório do deputado federal Paulo Teixeira (PT/SP), passando, agora, a ser avaliada pelo relator-geral, deputado federal João Campos (PRB/GO).

“No estado democrático de direito, a liberdade é a regra e a prisão, a exceção”

ICP - Outra modificação proposta no novo CPP: a participação do MP no inquérito policial irá fortalecer, de fato, a acusação? Neste caso, um órgão pode atrapalhar/sobrepor o outro no curso de uma investigação?

O Ministério Público (MP) é o órgão essencial à justiça, constitucionalmente competente para requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais, de acordo com o artigo 129, inciso VIII, da Constituição Federal. Logo, o *Parquet* já atua

no encaminhamento dos atos investigatórios realizados pela polícia judiciária, requerendo diligências necessárias ao seu convencimento como acusador. O que se inova no novo CPP, portanto, é a legalização de uma prática notória de investigações que são realizadas diretamente pelo MP, sem atuação prévia do órgão policial. Prevejo, no sub-relatório, esta possibilidade de investigação, na linha argumentativa desenvolvida junto ao Supremo Tribunal Federal, com a necessidade de observância estrita às normas aplicadas à investigação conduzida pelo delegado de polícia.

ICP - O “juiz das garantias” concederá, nos julgamentos, maior isenção à magistratura?

RP - A previsão da figura do “juiz de garantias” não indica, de modo algum, um descrédito à atuação dos juízes nos dias atuais ou uma descrença quanto ao exímio trabalho por estes já realizado; indica, apenas, o rompimento com a antiga lógica de prevenção ainda adotada pelo Código de Processo Penal, segundo a qual o juiz atuante na fase investigativa fica prevento à análise da denúncia e de seu regular processamento. O “juiz de garantias” terá a missão ímpar de tutelar, imediata e diretamente, as garantias individuais envolvidas na fase inquisitorial, como garantidor dos direitos fundamentais do investigado. A fórmula de prevenção acaba por comprometer a imparcialidade objetiva do juiz para o julgamento do mérito, motivo pelo qual, como prevê o novo CPP, a competência do “juiz de garantias” cessará com a propositura da ação penal e alcançará todas as infrações penais, ressalvadas as de menor potencial ofensivo, que seguem o rito dos juzados espe-

ciais. Esta medida é absolutamente pertinente ao princípio acusatório, determinando a separação entre as figuras do acusador, do juiz e do defensor. A atual cumulação de competências num mesmo juiz (de garantia dos direitos individuais do investigado e de seu julgamento na fase de conhecimento) acaba por contaminar o princípio acusatório.

ICP - Críticos creditam o novo CPP como uma legislação que beneficia réus. Há embasamento para essa crítica?

RP - É preciso ater-se à finalidade do processo penal, que é a garantia, simultânea, de uma adequada resposta do Estado ao ilícito penal cometido e de respeito à ampla defesa dos acusados. Em outras palavras, é dever do Estado garantir a segurança pública e, assim, a defesa de bens jurídicos essenciais aos indivíduos e à coletividade, mas sempre de acordo com as limitações dadas pela própria legislação, a fim de que não haja arbitrariedades no exercício desse mister. Uma persecução penal adequada deve, portanto, garantir aos acusados a possibilidade de amplo exercício de sua defesa, de modo a evitar erros judiciários que só aumentariam a lesão aos bens jurídicos, com a eventual condenação de inocentes ou a punição equivocada de condutas, em verdade, amparadas pelo ordenamento jurídico. Dito isto, o novo CPP alinha-se, de fato, ao garantismo penal, entendido, porém, não como um sistema que alimenta a impunidade, mas como um sistema jurídico baseado inequivocamente no contraditório, na imparcialidade dos juízes e na confiabilidade de decisões judiciais tomadas com racionalidade e legalidade, evitando-se as paixões humanas ou clamores sociais desaparecidos do necessário comedimento que deve ter o poder punitivo, caso

queira ser eficaz na proteção da sociedade. Em suma: limitar o poder punitivo do Estado, punir os culpados, absolver os inocentes e preservar os direitos da vítima – esse é o cenário ideal.

ICP - O PL 1142/07 que tipifica o crime de corrupção de pessoas jurídicas pode inibir a corrupção nas empresas ou as leis atuais já são suficientes?

RP - Penso que o direito penal não deve ser considerado o primeiro (e único) caminho a ser trilhado para fins de inibir a prática de atos de corrupção em pessoas jurídicas,

“A instituição de um novo CPP responderá plenamente às diretrizes contemporâneas almejadas”

pois, em geral, estão cercadas de outros mecanismos mais eficazes de combate a tais ilícitos. Há tipos penais vigentes que combatem os crimes de corrupção ou que a ela conduzem, de tal forma que a especialidade pretendida apenas maximizar o sistema punitivo, sem representar, necessariamente, uma redução das ocorrências.

ICP - O número de mulheres presas aumentou mais de 500% nos últimos quinze anos. Que medidas ou políticas públicas o Estado deve

tomar para diminuir o número de mulheres encarceradas?

RP - Em primeiro lugar, é indispensável que o Estado tenha conhecimento sobre o perfil da população por ele encarcerada. Conhecer as “portas de entrada” da criminalidade possibilita ao Estado que atue para além das medidas persecutórias penais (considerando-se, aliás, que o direito penal é a *ultima ratio* na proteção de bens jurídicos). Ao conhecer as razões que levam as mulheres ao cometimento de crimes (seja por vontade autônoma, seja por interferência de questões de gênero variadas), o Estado poderá antecipar-se à atuação da pena e combater as causas que as levam ao sistema carcerário. Em segundo lugar, o Estado deve garantir o cumprimento de todo o arcabouço de direitos cabíveis à população custodiada, possibilitando a reintegração efetiva na sociedade.

ICP - Por que as pessoas estão mais interessadas em debater sobre as ciências penais?

RP - Os intensos debates político-sociais sobre segurança pública têm conferido às questões criminais grande relevância: sensação de impunidade, aumento da insegurança perante a crescente violência, superlotação carcerária e ineficiência dos serviços públicos de combate à criminalidade estão na pauta da mídia e dos debates cotidianos da população brasileira. Assim, a preocupação quanto ao processo penal reflete o movimento que pretende revigorar o sistema protetivo de direitos em nosso país. Deve-se, porém, justamente em razão da intensidade destes debates, ter-se em mente que a reforma processual penal deve ser realizada com toda a cautela necessária, pois o processo penal é um instrumento fundamental para o combate à criminalidade.



Advogado criminalista: vale a pena continuar lutando?

ARTIGO

Leonardo Isaac Yarochevsky

Advogado criminalista e doutor em Ciências Penais pela UFMG

“O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”(art. 133 da Constituição da República). Embora seja um direito fundamental, inalienável e constitucional a cada dia torna-se mais difícil exercer a advocacia criminal. O advogado é ultrajado e a advocacia vem sendo criminalizada em tempos autoritários e de exceção.

Nilo Batista observou que *“achincalhar e mesmo criminalizar advogados foi expediente comum aos autoritarismos do século XX, do nazismo aos regimes latino americanos da segurança nacional”*.

O exercício da advocacia criminal corolário do sagrado e constitucional direito a ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição da República) tem sofrido em “tempos sombrios” ataques dos punitivistas de plantão que não conhecem e reconhecem a missão do advogado e a imprescindibilidade da defesa técnica.

A defesa técnica deve ser exercida por um advogado criminal, com conhecimento técnico-jurídico e com o devido preparo para se pôr em defesa da liberdade alheia. Como salientam os processualistas Rubens R. R. Casara e Antônio Pedro Melchior, de nada valeria *“alçar a defesa a um dos pilares estruturais do processo penal democrático se, na prática, ela for entregue a profissionais despreparados e/ou pouco combativos”*.

A importância da defesa técnica, numa perspectiva de direito público, fica evidenciada no dever do juiz de declarar o acusado indefeso em caso de ser a mesma insuficiente ou deficiente e lhe garantir o direito de constituir novo defensor. Não bastando, portanto, a existência formal de um defensor. Como bem destaca Antônio Scarance Fernandes a defesa deve ser efetiva, além de necessária, indeclinável e plena.

O saudoso mestre Ariosvaldo de Campos Pires proclamava que: *“ser advogado é pisar no lodaçal das misérias humanas, sem*

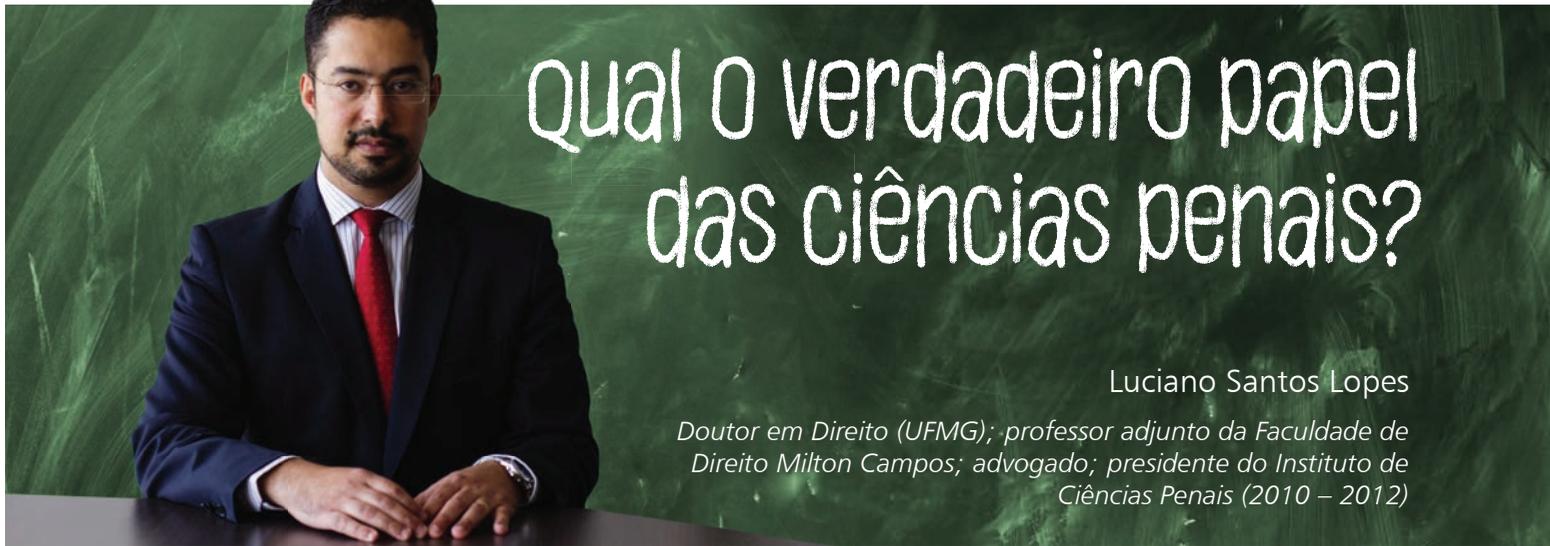
se sujar! É afundar as mãos nas feridas cancerosas do vício e do crime, sem se contaminar! É agir como agiu – o primeiro e mais sublime dos advogados – aquele que um dia defendeu a suprema pecadora sem fazer apologia do pecado! É colocar-se intimoratamente ao lado do pior criminoso – mas não por isso menos homem – pugnando por um julgamento justo, humano e conforme as leis...”

Como advogado criminalista, amante da liberdade e da justiça faço minha as palavras de Antônio Evaristo de Moraes Filho: *“Aos que insistem em não reconhecer a importância social e a nobreza de nossa missão, e tanto nos desprezam quando nos lançamos, com redobrado ardor, na defesa dos odiados, só lhes peço que reflitam, vençam a cegueira dos preconceitos e percebam que o verdadeiro cliente do advogado criminal é a liberdade humana, inclusive a deles que não nos compreendem e nos hostilizam, se num desgraçado dia precisarem de nós, para livrarem-se das teias da fatalidade”*.

Sim, vale a pena continuar lutando, principalmente diante da tirania. Vale a pena continuar lutando contra juízes que se transformam em verdugos. Vale a pena continuar lutando contra promotores que não promovem justiça, mas que se transformaram em máquinas de acusar. Vale a pena continuar lutando contra as injustiças, contra a seletividade do sistema penal, contra o autoritarismo e o fascismo. Vale a pena continuar lutando contra aqueles que rasgam diariamente a Constituição da República e assaltam o Estado de Direito.

Vale a pena continuar sonhando, notadamente em “tempos sombrios”, sonhando com o restabelecimento do verdadeiro Estado Democrático de Direito. Como bem proclamou Rui Barbosa, “O advogado pouco vale nos tempos calmos; o seu grande papel é quando precisa arrostar o poder dos depositados, apresentando perante os tribunais o caráter supremo dos povos livres”.





Qual o verdadeiro papel das ciências penais?

Luciano Santos Lopes

Doutor em Direito (UFMG); professor adjunto da Faculdade de Direito Milton Campos; advogado; presidente do Instituto de Ciências Penais (2010 – 2012)

Qual o verdadeiro papel das ciências penais? Talvez a resposta a essa pergunta passe por fazer outra (pergunta) anterior: o que está acontecendo no ensino jurídico de hoje, no Brasil? Por qual motivo há um hiato tão grande entre as práticas jurídicas (judiciais ou extrajudiciais, pouco importa) e o conteúdo valorativo (e, por vezes, até mesmo programático) oriundo do meio universitário?

O meio universitário deve ser, necessariamente, pólo de produção de conhecimento crítico. Contudo, hoje as faculdades (com honrosas e maiúsculas exceções!) mais parecem cursos profissionalizantes. O aluno entra na sala, o professor fornece o conteúdo analítico da disciplina, o aluno faz as provas e pronto: forma-se um bacharel. Seja qual for a sua profissão, o que vale é a potencialidade de auferir sucesso com a carreira que abraça o formado.

Isso é importante, claro.

Mas é pouco! A função da academia é muito maior que essa: é a da revolução das práticas jurídicas! A preocupação deve ser a de produzir conhecimento alternativo à mesmice em que se encontra o lugar comum de uma opinião pública conduzida pela midiaticização inconsequente do fenômeno criminal.

E sem censuras ideológicas, claro. Ao docente das ciências penais, comprometido com o conhecimento científico sério, não se deve impor amarras ideológicas. Mas, por outro lado, deve-se cobrar deste profissional o rigor científico, pensando as questões penais de forma afastada das ideologias que, nem sempre, baseiam-se em técnicas adequadas ao Estado Democrático de Direito.

Aqui vale uma reflexão: a ciência pode não surgir do conhecimento leigo, mas seu fim deve necessariamente ser a sua aplicação no cotidiano. É preconceito afirmar que as diferentes práticas

profissionais não necessitam do conhecimento teórico da ciência que embasa tal prática.

Preconceito sim, mas proporcionado (em parte) pela própria comunidade acadêmica, que por vezes constrói “castelos de vento”, e se protege do mundo real.

A comunidade científica não deve se proteger do mundo, usando a universidade como redoma. Ao contrário, deve integrar o conhecimento científico com a prática jurídica, de modo a revolucionar a perspectiva da intervenção punitiva.

Certo é que o meio universitário tem que entender a importância do seu papel junto à sociedade. O fomento da atividade crítica deve ser revitalizado. Definitivamente teoria e prática não se mutilam bilateralmente, ou permanecem incomunicáveis. Ao contrário, complementam-se, de modo a formarem um único processo de construção da realidade.



Sem limites

ARTIGO

Luís Carlos Parreiras Abritta

Advogado,
presidente
do Instituto de
Ciências Penais
(2008/2010)

No atual momento de descrença com as instituições públicas, causa angústia aos que militam na defesa, no âmbito penal, a forma como se busca, hoje em dia, o encarceramento em massa, a punição máxima e a exclusão social definitiva daqueles que são condenados, em patente arrepio aos textos legais vigentes e às normas constitucionais.

Embora seja algo que devesse ser objeto de discussão específica, daqueles que são operadores e doutrinadores do direito penal, a mídia social e o jornalismo policiaisco tornaram-se os formadores de opinião mais respeitados e influentes sobre a atuação dos agentes públicos e políticos. Buscar-se a aplicação da lei, com o respeito à devida coleta de provas, a demonstração inequívoca da prática tida como tipicamente punível ou mesmo apenas a pretensão de se aplicar a pena com base na regra específica prevista no Código Penal e no princípio da individualização da pena, tornou-se algo quase profano, chegando muitos, inclusive do jornalismo, a igualar o exercício da defesa do acusado no processo penal a própria conduta criminosa ou mesmo pedir que se aplique a lei de forma diversa do previsto a casos específicos.

E o que mais impressiona àqueles que aprenderam, nos bancos da faculdade, o respeito às normas legais, seja para acusar, seja para defender, seja para julgar, é o atual punitivismo sem limites, sem regras, em expressa ofensa a lei, o qual ganhou apoio total da sociedade e de diversos agentes políticos.

Contudo, embora seja apenas um

grito em defesa da lei, não há como deixar de lembrar que, exatamente por se criar regras de exceção, por negar vigência à legislação que trazia garantias, por impor normas próprias e sem direito de defesa, este país passou por período nebuloso, em que muitos tiveram seus ideais calados, muitos passaram anos em exílio e muitos nunca mais foram encontrados.

Não podem os operadores do direito deixar jamais se levar pelos ideais políticos que dividem o país, em especial neste momento de elevação máxima da norma penal como reguladora dos conflitos sociais, cabendo, em resistência legal, lutar pela escoreta aplicação da lei e dos princípios constitucionais, não podendo jamais se afastar das finalidades da sanção penal, ou seja, que sejam punidos os acusados se houver prova, mas nos moldes da lei; que a pena sirva de exemplo social, mas sempre com respeito aos princípios da dignidade humana e que os sentenciados cumpram a pena, mas, sobretudo, com a missão da inserção social do indivíduo após seu cumprimento, a fim de se evitar, justamente, que se crie uma sociedade à parte, em que aqueles que saem da prisão só tenham abrigo na vida do crime.

Se à mídia social parece certo o afastamento definitivo do indivíduo da sociedade, cabe um grito de esperança da advocacia, de que se não houver uma mudança de visão sobre a função do direito penal, o ciclo vicioso do afastamento periférico e exclusão do apenado só aumentará, tornando a todos reféns de uma recuperação social que nunca virá.



A presunção de inocência e a execução provisória da pena

ARTIGO

Sara Carvalho Matanzaz

Advogada criminalista, sócia do escritório Ferreira de Melo Advogados; mestre em Ciências Jurídico-Forenses pela Universidade de Coimbra

Após longos períodos de coronelismo e regimes ditatoriais, com a Constituição de 1988 o Brasil veio finalmente encontrar-se com a democracia, passando a garantir uma série de prerrogativas consolidadas na Carta Magna e gradativamente efetivadas na legislação.

Na esfera do Direito Penal, dentre os princípios constitucionais mais valorosos está o da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF/88). Tal garantia remonta ao Direito Romano e foi historicamente defendida por tratados e convenções internacionais, sendo indispensável instrumento de defesa do cidadão ante à vingança individual e à arbitrária atuação estatal.

Em fevereiro de 2016, ao arrepio da arduamente conquistada prerrogativa constitucional, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292, aceitou a possibilidade de início da execução da pena após o julgamento da decisão de segunda instância, mesmo na pendência de recursos junto aos Tribunais Superiores.

A justificativa para alteração do posicionamento pacificado desde 2009 no Excelso Tribunal foi a de que, do ponto de vista processual, via de regra os Recursos Extraordinário e Especial não possuem efeito suspensivo, e não permitem a reanálise de fatos e provas. Do ponto de vista prático, alegou-se que o excesso de recursos e a demora para o julgamento levam a diversos casos de prescrição, gerando sensação de impunidade.

Inaceitável a motivação norteadora do aresto, sendo que em 2011 foi afastada a "PEC dos Recursos", que pretendia a execução provisória da pena anteriormente à submissão de recursos aos tribunais superiores, justamente porque isto violaria o princípio da presunção de inocência.

Após diversas críticas ao novel posi-

cionamento e ainda em razão da alteração de sua composição, o Supremo tem sinalizado no sentido de rediscutir a questão.

Na terça-feira, 24/08/2017, o Ministro Gilmar Mendes, de forma diversa da que havia se posicionado em 2016, concedeu liminarmente a ordem no HC 146.815, manifestando-se pela necessidade de se aguardar o julgamento do feito junto ao STJ.

Este entendimento havia sido esboçado pelo Ministro Dias Toffoli, afirmando que a limitação aos recursos ao STJ se justificaria em razão do filtro já estabelecido para o conhecimento dos recursos extraordinários, consistente na necessidade de repercussão geral, bem como em face da elevada estatística de alteração das decisões em recurso especial.

Recentemente o Ministro Marco Aurélio, que havia votado contra a execução de pena em segundo grau, afirmou que pretende submeter ao Pleno duas ações que tratam da matéria.

Ao que tudo indica, o Supremo irá alterar seu entendimento, para prever o início da execução da pena terá lugar após o julgamento de recurso especial.

O aparente avanço, entretanto, em nada afasta a violação à norma constitucional que prevê que "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*".

Caso pretendesse alterar a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado, o Supremo deveria propor uma nova Assembleia Constituinte, já que a garantia individual é pétrea constitucional, a qual não poderia ser alterada nem mesmo através de emenda, (art. 60, § 4º, I, CF/88).

A saída adotada pelo Supremo causa temor quanto ao futuro da democracia tão arduamente conquistada no Brasil. *Fiat Lux!*

Instituto de Ciências Penais chega à maioria com objetivos definidos



Auditório da OAB Minas: assembleia que instituiu o ICP (29/11/2000)

Fundado em novembro de 1999, o Instituto de Ciências Penais (ICP) está prestes a completar 18 anos de criação. Concebido por variados profissionais do direito e do processo penal como advogados, magistrados, membros do Ministério Público, delegados de polícia e acadêmicos, o Instituto, atinge a maioria com novas idéias e objetivos estratégicos.

Crescimento é palavra de ordem no ICP. Por isso, a diretoria da instituição, capitaneada pelo presidente Alexandre Victor de Carvalho, elaborou o plano de gestão abrangente que contempla inovações, projetos, interiorização, integração entre entidades e proximidade com a academia e jovens profissionais.

De acordo com Alexandre de Carvalho, que também é desembargador da 5ª vara criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), a principal meta é incrementar o número de associados para que o ICP seja cada vez mais conhecido pela comunidade jurídica mineira, principalmente por todos que militam nas ciências criminais.

ICP Jovem

Outro pilar estratégico de crescimento está na criação e desenvolvimento do ICP Jovem. A participação de jovens profissionais e estudantes universitários é incentivada pela diretoria e membros do Instituto.

Para tanto, foram criadas

condições especiais para a associação dos jovens. O maior benefício, além do desconto na adesão ao Instituto e no Congresso Bienal, é a aproximação dos jovens aos grandes nomes do direito penal que fazem parte do ICP.

“A troca de experiências e

a aproximação profissional entre os jovens e experientes profissionais é importante para todas as partes. A energia e o novo olhar dos jovens aliada ao conhecimento dos maduros contribuirá com a nossa meta de aumentar a capilaridade do Instituto”, analisa Alexandre.

18 ANOS

Apoio de escritórios e investimento em comunicação são peças-chave do planejamento

Escritório Apoiador

A Revista do ICP, que está na primeira edição, é parte do projeto de crescimento da instituição. A edição da publicação foi viabilizada por meio do projeto "Escritório Apoiador" - idealizado pelos advogados Felipe Martins Pinto, diretor de comunicação; e Gustavo Silva, vice-presidente.

A iniciativa congrega escritórios de advocacia da área criminal que colaboram e participam de cada edição da revista com sugestões de pauta, artigos e temas a serem abordados.

Segundo o presidente Alexandre de Carvalho, a credibilidade do ICP e o interesse dos seus membros de criar uma revista que contenha assuntos exclusivos da esfera criminal, permitiu uma rápida viabilização do projeto.

"Geralmente, encontramos notícias e assuntos referentes à área penal em alguns sites ou revistas de forma fragmentada, inseridas em publicações que não são exclusivas à ciências penais. Nossa publicação vai preencher essa lacuna", destaca.

Presidente do ICP, Alexandre de Carvalho, elaborou plano de gestão estratégico para crescimento do Instituto



Congresso Bienal

Já está confirmada a participação do ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Alexandre de Moraes, na quinta edição do Congresso Bienal do Instituto de Ciências Penais (maio/2018). A participação do magistrado, segundo o presidente Alexandre de Carvalho, confere grande atrativo ao evento organizado pelo ICP.

"O STF é hoje, sem dúvida, o grande ator das ciências penais e processuais penais no Brasil. A presença de um ministro da principal corte nacional já demonstra a importância do ciclo de debates. O

ministro, que é um grande constitucionalista, já mostrou ser alguém extremamente observador das garantias dos direitos individuais", destaca o presidente do Instituto.

Para Alexandre de Carvalho, o Congresso Bienal do ICP já é uma referência no calendário do direito penal e processual penal brasileiro. Também participarão do evento, ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ), renomados juristas e grandes valores das ciências criminais. Temas como a reforma do Código de Processo Penal estão na pauta do encontro.

Princípios estatutários do ICP

I - o respeito aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana

II - o Estado Democrático de Direito

III - a atuação multidisciplinar, científica, técnica, pedagógica e pluralista

IV - o apartidarismo político-eleitoral

V - o desenvolvimento das Ciências Penais

A necessária reforma do Código de Processo Penal

Renomados criminalistas do ICP – Leonardo Bandeira, Leonardo Marinho, Rodrigo Pacheco e José Arthur Kalil – analisam projeto que tramita na Câmara

Tramita há quase sete anos, o Projeto de Lei (PL) 8045/10, de autoria do Senado Federal, que trata sobre o novo Código de Processo Penal brasileiro. O Código em vigor é de 1941 e, de acordo com especialistas, necessita de urgente modernização. A matéria está sendo analisada por comissão especial no Congresso Nacional, criada para emitir parecer sobre a nova norma. O advogado e membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Leonardo Bandeira, afirma que “de forma geral a reforma é positiva. O Código em vigor é do início da década de 1940 e isso, por si só, é suficiente para modernização”. Segundo Bandeira, há ranço inquisitivo e falta de harmonia entre o CPP e a Constituição de 1988, que assegura o estado democrático de direito.

José Arthur Kalil, presidente do ICP (gestão 2012/2014), doutor em direito penal econômico pela UFMG e advogado criminalista também considera a reforma positiva, apesar de receber

inúmeras propostas e críticas de juristas e parlamentares.

De acordo com José Kalil, a proposta reúne institutos do processo penal previstos em legislação extravagante e traz avanços na tutela de direitos e garantias individuais na fase de inquérito policial.

Leonardo Marinho, advogado criminalista, lembra que “o Brasil é um dos poucos países da América Latina que ainda não reformou seu código após o período da ditadura militar”. Para ele, as atuais regras em vigor são inspiradas no fascismo italiano.

“As regras de investigar, acusar, defender e julgar se referem ao regime político de cada país e, portanto, não podem ser aplicáveis nos dias atuais. São regras compatíveis com a mentalidade repressiva, policialesca e fascista do Estado Novo. Se inauguramos um marco constitucional democrático em 1988, não há como compatibilizar com aquilo que servia para investigar, acusar, defender e julgar dentro de um estado autoritário”, pondera Marinho.

Novas propostas

O texto do novo CPP trás inovações na fase de investigação. O inquérito passa a ser de conhecimento do Ministério Público (MP), “em que pese o Supremo Tribunal Federal já ter dito que o MP pode investigar”, analisa Leonardo Bandeira. A novidade, no entendimento do jurista, é dúbia. “A polícia ou MP irá investigar? É preciso ter limite, forma e parâmetros legais para a atuação do Ministério Público”. Na Europa, a participação do Ministério Público na investigação já acontece. O problema maior na visão de Leonardo Marinho está no excesso de instância investigativa no Brasil. O caso da Samarco é um grande exemplo: investigações foram conduzidas pelo Ministério Público Federal, Polícia Federal, Polícia Civil e Ministério Público Estadual. Leonardo Marinho também questiona se o Ministério Público, de acordo com a nova proposta, irá investigar todos os casos ou faria uma espécie de “investigação seletiva”.

Mas, segundo Leonardo Bandeira, a proposta do novo CPP permanece com um equívoco. Para ele, inquérito não deve acompanhar processo. “Apesar de fundamental, inquérito influencia decisão do juiz e, em um júri, promotor pode ler depoimento do inquérito”, rechaça. Para Leonardo Marinho, essa característica brasileira de julgar com provas produzidas antes da abertura do processo, ainda na fase de investigação, remetem a inquisitorialidade.

Em relação às prisões preventivas, atualmente, não há limite de tempo em nosso país. A criação de dispositivos que estabeleçam sanções para não observância de um prazo limite de prisões preventivas é, na análise dos especialistas, prioritária. Desta forma, a medida cautelar da prisão preventiva deverá ser regulada pela regra de temporalidade, ou seja, valerá somente enquanto se fizer necessária.



“Juiz das garantias”

A criação do “juiz das garantias” é – indubitavelmente – um dos pontos mais discutidos na reforma do CPP. De acordo com a proposta, haverá um juiz para acompanhar a investigação e outro para o julgamento do processo.

Associações de magistrados, geralmente, criticam a medida, alicerçados sob o argumento de que o juiz possui imparcialidade para deliberar em todas as etapas do processo.

Na opinião de Leonardo Bandeira, a criação desta figura é favorável: “o Tribunal Europeu de Direitos Humanos já definiu que o

juiz que decreta medidas cautelares não pode julgar mérito do processo”, informa.

O deputado federal Rodrigo Pacheco, relator na Comissão Especial destinada a proferir parecer à reforma, acredita que a cumulação de competência, assim como ocorre hoje, contamina o princípio acusatório. Para ele, a modificação não atribuirá descrédito em relação à atuação dos juízes.

Ao analisar a questão, Leonardo Marinho se fundamenta nos princípios da ciência cognitiva – psicologia e neurolinguística

– e diz que o raciocínio de todo ser humano é desenvolvido para julgar precariamente com dados provisórios. “O contato anterior com uma realidade pode contaminar um entendimento. São criados juízos provisórios inconsistentes que influenciam sobremaneira a decisão”.

Marinho também afirma que a nomenclatura mais adequada, ao invés de “juiz das garantias” seria juiz responsável pela cautelaridade. “Desta forma, um juiz avalia as medidas urgentes e outro – com maior isenção – avalia o processo”, conclui.

Delação premiada no novo CPP

O instituto da delação premiada, conforme apregoam os juristas Leonardo Marinho e José Arthur Kalil, precisa instituir procedimentos, regulamentos e delimitações claras. Para que uma atividade não seja considerada livre, subjetiva ou abstrata é essencial o estabelecimento de marcos e de fases, na percepção de Leonardo Marinho.

Para Kalil, a carente regulamentação desse instituto permite temerária e extremada liberdade do Ministério Público para selar os acordos. “Nesse contexto, têm lugar caprichosas exigências quanto a temas e a pessoas a serem envolvidas na

delação, na extensão desejada pela acusação.”

Kalil ainda diz que: “em moeda de troca, verifica-se a proposição de casuísticos e criativos modos de cumprimento de penas privativas de liberdade em total dissonância com o código penal e com a lei de execuções penais. Nessa ambiência surge o abuso e a insegurança jurídica”, completa.

Em audiência na Câmara dos Deputados, Leonardo Bandeira, designado para falar sobre recursos no novo CPP aos deputados integrantes da comissão destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8.405, ponderou sobre



todas as propostas: “o novo Código não vai agradar a todos, mas, indiscutivelmente, será um Código melhor do que temos hoje”.

NOVO CPP



PONTOS POSITIVOS

Leonardo Bandeira	Leonardo Marinho	José Arthur Kalil
<ul style="list-style-type: none">- Produção de provas favoráveis pela defesa- Criação do “juiz das garantias”	<ul style="list-style-type: none">- Juiz responsável pela cautelaridade- Limitação temporal das prisões preventivas	<ul style="list-style-type: none">- Assegura a assistência por advogado ao preso em flagrante;- Cria impedimento ao juiz (de garantias) para julgar quando ele decreta cautelaridades



Membro do ICP fala na Câmara dos Deputados sobre recursos no CPP



Reprodução webcâmara

O membro do ICP, Leonardo Bandeira, participou de audiência pública na Câmara dos Deputados para falar sobre recursos no novo CPP, à Comissão Especial destinada a proferir parecer ao PL 8045/2010. Na apresentação, Leonardo Bandeira disse que os legisladores pretendem uniformizar os recursos do CPP e do CPC. Ele salientou que é um grande avanço do novo Código quando estabelece distinção entre vias de impugnação e recurso.

Outra alteração, o fim do recurso em sentido estrito e incorporação ao recurso de agravo no CPC também foi bem avaliada. “É uma tentativa de

instituir uma teoria geral dos recursos, unificar procedimentos e estabelecer unicidade de recursos próprios do CPC, que também sejam contemplados no âmbito do CPP.”

Em relação ao recurso de agravo, Bandeira destacou iniciativas bem vistas pela Defensoria Pública e advocacia: “hoje, o recurso em sentido estrito, no oferecimento da ação penal, só é cabível quando a ação é rejeitada. Não há previsão de interposição de recurso quando ação é recebida. Nesse sentido, avança o CPP. Contempla, em favor da defesa, a interposição de recurso de agravo quando a denúncia for recebida.”

Sobre os embargos de declaração, o CPP hoje contempla um prazo de dois dias para interposição. O projeto propõe um prazo de cinco dias, como é no CPC. Mas, o parágrafo segundo do artigo 497, limita a utilização dos embargos de declaração para uma vez. “Há, portanto, uma limitação do exercício do direito, tanto pelo MP quanto pela defesa. Essa limitação dos embargos de declaração não vem em boa hora”, finaliza Bandeira. Todos os pontos abordados por Leonardo Bandeira na audiência pública podem ser vistos, na íntegra, no endereço eletrônico: <https://goo.gl/dnVsrc>



PONTOS NEGATIVOS

Leonardo Bandeira

- Permanência do inquérito acompanhando o processo;
- Jurado deveria fundamentar decisão

Leonardo Marinho

- Manutenção do inquérito policial;
- Estrutura baseada na acusatoriedade

José Arthur Kalil

- Protagonismo do magistrado durante produção de prova oral;
- MP na função de fiscal de lei





Comentários à súmula 330 do Superior Tribunal de Justiça¹

Arnaldo Lares Campagnani

Mestrando em direito e graduado em direito pela UFMG

Não é surpresa para os atuantes na Justiça Criminal que a esmagadora maioria das decisões de recebimento de denúncia proferidas pelo Judiciário brasileiro restringe-se, na verdade, a simples despacho, normalmente composto por três palavras: "recebo a denúncia". A prática traduz um automatismo no recebimento formal de acusações, postura pouco preocupada com

os indivíduos afetados, que por termos lacônicos e sem maiores reflexões são colocados na posição de réus, como se essa já não fosse uma condição de extremo prejuízo.

Uma possível solução para o problema seria a instituição de resposta da defesa, prévia à decisão sobre a admissibilidade da denúncia, oportunidade em que se poderia expressamente provocar o juízo acerca das matérias de interesse do réu, nota-

damente aquelas hoje elencadas nos artigos 395 e 397 do CPP. O juízo não teria outra opção além de analisar os argumentos defensivos e fundamentar sua decisão de acolhê-los ou rejeitá-los, o que possibilitaria a superação daquele automatismo².

Porém, apenas a alteração legislativa não será sufi-

1 - Texto produzido após apresentação e debate com os integrantes do Grupo de Estudos de Análise de Precedentes do STJ, coordenado pelo Prof. Felipe Martins Pinto e por Gustavo Henrique de Souza e Silva, registrado no Departamento de Direito Penal e Processual Penal da Faculdade de Direito da UFMG e no NIEPE, em parceria com o ICP. Agradeço aos colegas pela profícua discussão e ideias expostas, que o presente texto, pela limitação própria do espaço, reproduz apenas em parte.

2 - Não por acaso, a redação final do PLS 156/2009 prevê regramento nesses moldes (artigos 270 a 274).



ciente se desacompanhada de mudança na mentalidade que norteia a interpretação e aplicação das normas processuais penais. Já há, hoje, previsão legal semelhante de resposta escrita e prévia ao recebimento da denúncia, conforme se vê do artigo 514 do CPP³. Não é incomum que essa regra seja negligenciada sem maiores consequências, e seu descumprimento foi justificado pela Súmula 330 do Superior Tribunal de Justiça nesses termos: "É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial".

Nos precedentes que deram origem ao enunciado⁴ houve uma única referência aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, constante no voto do Ministro Edson Vidigal no julgamento do Resp 106.491/PR. De forma não surpreendente, foi o único que entendeu pela existência de nulidade decorrente da falta da resposta preliminar. De resto, é curioso que, embora se trate de uma oportunidade a mais de manifestação da defesa, de uma previsão expressa da lei e também de uma possibilidade de contraditar a acusação antes da manifestação judicial quanto à admissibilidade da denúncia, nenhum dos votos proferidos pelos ministros partidários do entendimento prevalecente abordou, ainda que superficialmente, os princípios da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório. Não houve qualquer alusão ao significado e alcance desses princípios, de primordial importância para construção de um processo penal democrático e eficaz na proteção de direitos fundamentais.

O posicionamento dominante é embasado numa discussão periférica que gira em torno do caráter de nulidade relativa do descumprimento do artigo 514 do CPP. Para além da problemática distinção entre nulidades relativas e

absolutas, é evidente o prejuízo de não se poder contraditar a acusação no momento oportuno e de ter descumprida uma formalidade legal. A supressão da oportunidade de manifestação da defesa não possui qualquer escusa e leva, por exemplo, a que tenhamos situações paradoxais de debates acerca da inépcia da denúncia quando já julgada a apelação⁵. É necessário que se trate cada fase do processo com atenção para não suprimir as garantias ali previstas, pois é a higidez dos atos que compõem o procedimento que levará à sua legitimidade como um todo.

Também não possui fundamento a afirmação de que é dispensável a resposta da defesa quando a acusação é acompanhada de inquérito policial, pois olvida que é da natureza da atividade persecutória a adoção de linhas de investigação e hipóteses que, ainda que escolhidas com total isenção, prejudicam uma visão ampla de outras possibilidades de explicação dos possíveis crimes. Trata-se de uma limitação humana, e é por isso que a defesa, com a oferta de versões e provas alternativas e o apontamento de falhas, é imprescindível para o controle da atividade persecutória e do poder do estado.

Por fim, a referência ao artigo 514 do CPP como uma prerrogativa não do indivíduo, mas do Estado, não se coaduna com qualquer leitura das garantias processuais e direitos fundamentais que tenha como referência um Estado Democrático de Direito preocupado com a proteção dos indivíduos que são afetados pelo poder estatal.

Em resumo, o enunciado da Súmula 330 deveria ser revisto, pois seus precedentes negligenciam o debate quanto aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, em posição dissociada da Constituição da República e de um processo penal que seja com ela compatível.

3 - Art. 514. Nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de quinze dias.

4 - Disponíveis nos links https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2012_27_capSumula330.pdf e <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?pro>

cesso=330&b=SUMU&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1, acesso em 31/07/2017 às 08:50.

5 - Dois exemplos podem ser encontrados no HC 29.574/PB e no REsp 203.256/SP, ambos precedentes que deram origem à Súmula 330.



Dois pesos e duas medidas na aplicação da lei nº 12.850/13

ARTIGO

Carla Silene

Advogada e professora

Duarte Gomes

Procurador de justiça aposentado

Dois pesos e duas medidas é um ditado popular usado para identificar alguns juízos de valor que tratam situações iguais de forma diversa, com critérios aleatórios, inclinados, tão somente, à vontade daqueles que acabam proferindo decisões desiguais para situações correlatas. Remontam à história bíblica certas disparidades que, se não desapontam àqueles que as executam, intentam decepção àqueles que as recebem ou que delas tomam conhecimento.

Está institucionalizada pela mídia em geral, a exposição do colaborador e da colaboração sobre fatos que, em tese, caracterizariam o delito de organização criminosa, não obstante a lei protegê-los de qualquer investida em sua intimidade e mais, tipificar como crime aquele que dolosamente pratica essa conduta.

Pois bem, entre uma legislação posta no sistema jurídico de aplicação e o comportamento social altamente influenciado pela mídia, cabem indagações de cunho estrutural: É o ético ou são as relações de poder que determina, na atualidade, a vida social?

Uma boa parte dos investigados por supostos crimes dispostos na lei nº 12.850/13 optou por colaborar com as investigações em andamento, visando, por óbvio, os benefícios que a citada lei lhes confere. Todavia, não só as colaborações foram precipitadamente noticiadas na mídia, através do malfadado vazamento, como os colaboradores tiveram suas vidas devassadas, lançadas às escâncaras, mesmo quando o diploma legal garante a preservação de suas qualificações, de suas imagens e demais informações se não houver expressa autorização deles para exibição.

A considerar-se a expressão dois pesos e duas medidas, quando se nega importância a referidos vazamentos e exposição indevida dos colaboradores pela mídia, não se

está cumprindo a mesma lei que implementou o instituto da colaboração premiada.

O mote deste texto é apontar que, as indesculpáveis falhas cometidas pelas autoridades investigantes acabaram por provocar a incitação do ódio social, o prévio julgamento particular, o desprezo à democracia, o descrédito nas instituições e a baixa valorização republicana, cujos brados vigorosos vislumbramos nas redes sociais.

A impostura marcou o trabalho da imprensa quando esgrimiu os melhores espaços para as fotografias dos colaboradores ou joeirou os importantes lugares para as filmagens deles, como se disputasse o pódio de uma competição olímpica cujo troféu era a captação da imagem do colaborador desnudado.

Diríamos que a imprensa tripudiou solenemente sobre os colaboradores, não sem a conivência, e até mesmo a cumplicidade, das autoridades investigantes. Exatamente elas, que têm um gigante ferramental legal para agir em favor do equilíbrio social, deveriam evitar acomodar-se, prazerosamente, vale dizer, numa confortável poltrona de braços e encosto (sinal histórico de autoridade), e impedir este abuso pela mídia.

Teorias da ética aplicada organizam-se em torno da definição do bom, na suposição de que, se soubermos determinar o que ele é, poderemos saber o que devemos fazer ou não fazer. Na questão aqui abordada, pode-se vislumbrar que, as respostas sobre o que é bom variam: para uns, a devassa, a invasão, o desrespeito, a seletividade de atos, a coerção, a intimidação, a ameaça, a prisão, os refletores e as câmeras são os seus pressupostos necessários; para outros, o cumprimento da lei em sua inteireza, com foco na construção de uma democracia real, seria um passo importante.

Ciúme sexual e violência de gênero em Otelo de Shakespeare*

Warley Belo
Advogado Criminal

*"Ninharias leves como o ar
São, para os ciumentos, confirmações tão fortes
Quanto provas da Sagrada Escritura."*

Alferes Iago

Os crimes passionais sempre alimentaram a literatura por muitos motivos: envolve a paixão, o ciúme, o amor e a traição. O ciúme sexual do homem, principalmente advindo da mulher escolhida para o casamento, é um componente da natureza humana que rompe barreiras do tempo, espaço e cultura. Tal é o tema enfrentado pelo dramaturgo inglês Shakespeare em Otelo, O Mouro de Veneza. Otelo, dominado pelo ciúme extremo, foi à última das consequências e se defendeu: "...deveis falar de um homem que não amou com sensatez, mas em excesso".

O ciúme está ligado a um sentimento de inferioridade, projeção e/ou delírio (Freud e Laplanche&Pontalis). A palavra é de etimologia grega, zelos, significa ardor pelo amor excessivo (Roque de Brito). A ferida narcísica não deixa o agente perceber que o que deve combater não é o rival ou a mulher, mas o seu egocentrismo (Nietzsche / Schopenhauer). Essa dependência é gerada pela insuficiência de amor-próprio (Arreguy & Garcia) e é realimentada pela supervalorização das características do ser amado uma vez que a paixão idealiza um ser que não existe. Ao mesmo tempo, justifica suas ações extremas que podem evoluir à paranóia. Em outras palavras, o ciumento extremo é um débil emocional. A fantasia da infidelidade é uma *mimesis* do psiquismo do agente. Na peça, independente da

atu



psicopata do Alferes Iago, Otelo, apesar de um general vitorioso, é emocionalmente fraco.

Não se justifica a agressão – de nenhuma espécie – à mulher ou homem que rompe com a fidelidade conjugal. Há pouco tempo, entretanto, a morte do adúltero para resgatar a honra ultrajada era considerada legítima. Hoje, a paixão não exclui o crime (artigo 28, I, Código Penal). Diz-se que quem ama não mata (Roberto Lira). Porém, um homem controlado pelo ego, envolto a um ciúme patológico, pode tornar-se um inimputável (artigo 26, Código Penal; Ballone).

Esse tipo de homicida busca a autopunição confessando o crime porque não faz sentido matar sem que a sociedade saiba que sua honra foi lavada com sangue. Também não é incomum o suicídio na sequência. Isso porque o ser amado, estando morto, torna-se o real idealizado e sua morte produzida deve ser reparada pelo sacrifício, seja pelo suicídio ou prisão. Santo Tomás de Aquino, se referindo aos crimes passionais, dizia que "quando se abre esse triângulo amoroso, também se abrem três covas no cemitério". Diria eu que são três os finais possíveis para o homem que se submete ao seu ego: cemitério, manicômio ou prisão.

Neste labirinto, explicar esse fenômeno não é fácil. Somente um gênio como Shakespeare conseguiria colocar em uma peça o "monstro de olhos verdes" que não justifica o crime passional, mas o explica.

* Shakespeare nasceu em Stratford-Upon-Avon em abril de 1564. Morreu em 1616. A peça foi representada pela primeira vez no palácio de Whitehall para o Rei Jaime I em 1º de novembro de 1604. A tragédia foi escrita neste mesmo ano, mas só foi publicada em 1622. Seu trabalho nos domina porque ele traduz com palavras nossos sentimentos. É um espelho fidedigno do que ressoa em nosso espírito, por isso é imortal e atual, mesmo passados mais de 400 anos.



Direito & Cultura





Carlos Almeida José

Advogado,
especialista em
ciências criminais
pela PUC/MG

Prescrição para pessoa jurídica em crime ambiental

ARTIGO

À esteira de outras promulgadas no período, a Constituição Federal de 1988 dedica-se à questão ambiental. Em seu Capítulo VI, a Carta Magna prevê uma série de instrumentos voltados à harmonização entre o desenvolvimento econômico e a manutenção do equilíbrio ecológico, a ser preservado para as gerações presentes e futuras. Dentre esses instrumentos, destaca-se o mandado expresso de criminalização das condutas lesivas ao meio ambiente constante no artigo 225, §3º, elevando a natureza ao status de bem jurídico penal¹. Mas, o citado artigo prevê, de maneira inovadora em toda sistemática penal brasileira, a responsabilização penal de pessoas jurídicas.

O cumprimento de tal mandado de criminalização somente veio na década seguinte, com a promulgação da Lei nº 9.605/98, a chamada Lei dos Crimes Ambientais, que trouxe de modo expresso os ilícitos penais e administrativos contra o meio ambiente, bem como suas respectivas sanções. O diploma, em seu artigo 21, limitou a três as sanções penais aplicáveis às pessoas jurídicas: multa, penas restritivas de direito e pena de prestação de serviços à comunidade.

Dentre as principais lacunas da lei regulamentadora, aponta-se a ausência de dispositivos referentes à prescrição da pretensão punitiva e da pretensão executória das penas cominadas às pessoas jurídicas, ainda que o diploma, em seu artigo 79, reclame a aplicação subsidiária do Código Penal.

É que o instituto da prescrição penal, hipótese de extinção da punibilidade prevista no artigo 107, IV, tem por balizas temporais as penas privativas de liberdade:

1 - PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. P. 63/68

na prescrição em abstrato, pelo máximo da pena; na prescrição em concreto e na executória, pela pena aplicada. Uma vez que, por razões óbvias, as pessoas jurídicas não são suscetíveis a penas corporais, estaríamos, a princípio, diante de uma lacuna legal.

Contudo, o Código Penal pátrio prevê uma única hipótese de prazo prescricional fixo: o prazo bienal para dá penas de multa, prevista no artigo 114, inciso I, do Codex. Na esteira de precedente do STJ², o TJSP³, o TJRS⁴ e o TJMT⁵ já expressaram o entendimento de que as penas cominadas às pessoas jurídicas por crimes ambientais prescrevem no prazo bienal.

A *ratio decidendi* aplicada nos julgados citados é a seguinte: a cominação de penas restritivas de direitos ou de prestação de serviço à comunidade à pessoa jurídica é direta, ou seja, não advém da substituição de pena corporal, portanto inaplicável o Parágrafo único do artigo 109 do Código Penal. Já a multa, por não ser alternativa ou cumulada com pena privativa de liberdade, prescreverá sempre no prazo bienal.

Ocorre que nem o Código Penal e nem a Lei de Crimes Ambientais estipulam prazo prescricional para os casos em que a pena restritiva de direito é cominada como a pena principal. Para esses casos, entenderam os citados tribunais, a solução é a equiparação, para efeitos da prescrição, das penas restritivas de direitos e de serviços à comunidade à de multa, de modo que todas prescreveriam no prazo bienal.

2 - EDcl no AgRg no REsp 1230099 (julgado em 20/08/2013)

3 - Recurso em Sentido Estrito nº 0003993-50.2014.8.26.0361 (julgado em 20/10/2016)

4 - Mandado de Segurança nº 0422103-04.2015.8.21.7000 (julgado em 17/12/2015)

5 - Apelação Criminal nº 0000888-22.2009.8.11.0082 (julgado em 04/11/2015)



ICP Jovem estimula o crescimento profissional

Fundado na gestão do atual presidente do Instituto de Ciências Penais (ICP), Alexandre Carvalho, o ICP Jovem foi concebido com o intuito de promover a integração de estudantes e profissionais que estão iniciando a carreira jurídica com renomados profissionais da área criminal. A iniciativa propicia o diálogo entre os acadêmicos e os recém-formados com importantes especialistas em ciências penais como: membros do Ministério Público, magistrados, advogados e delegados de polícia.

Para promover a interação, os membros do ICP Jovem promovem e participam de encontros, pesquisas supervisionadas e escrevem artigos para os canais de comunicação do Instituto. Em menos de um ano de criação, o ICP Jovem realizou atividades como o Seminário de Direito Penal na Faculdade de Direito Milton Campos. O evento contou com a participação de gabaritados profissionais da área penal. Os integrantes do ICP Jovem já programam mais dois novos seminários sobre os temas atuais do processo penal.

De acordo com o presidente do ICP Jovem, Renato Dilly, o direito penal é muito dinâmico, e uma forma de o advogado estar sempre atualizado é a partir de eventos, palestras e pesquisas propiciadas pelo Instituto. Para ele, o interesse da sociedade no assunto não deve quebrar a racionalidade punitiva. No entendimento do presidente do ICP Jovem, “condutas desviantes devem ser punidas. Mas o Estado Democrático de Direito, os princípios e as garantias fundamentais devem ser preservadas. Não é porque parte da população vê essa necessidade de punição que ela deve ocorrer de forma a quebrar a racionalidade punitiva”, destaca Renato Dilly.

Como participar

Para fazer parte do ICP Jovem, os interessados (graduados, pós-graduados e estudantes) devem ter, no máximo, cinco anos de formados. As inscrições são realizadas no sítio eletrônico do ICP, basta selecionar a opção ICP Jovem. O inscrito é adicionado automaticamente ao grupo de whatsapp, onde são combinados os eventos, estudos e ações do Instituto.

SINOPSE



Direito Penal Liberal em Montesquieu

Sheila Jorge Selim de Sales
Editora Del Rey

80 páginas

O livro traz uma leitura de toda a obra de Montesquieu destacando as passagens em que o filósofo escreveu sobre o direito penal.

Nas palavras do prefaciador da obra, professor Joaquim Carlos Salgado, a “autora perfilha a doutrina que checa a ciência penal no crivo temático da dignidade da pessoa humana”.

É obra imprescindível para aqueles que desejam conhecer as raízes filosóficas do direito penal contemporâneo.



Elisabeth França

Advogada; líder da equipe de direito penal, tributário e responsabilidade civil da Valladão Sociedade de Advogados (desde janeiro /2012)

Responsabilidade penal ambiental e os administradores da pessoa jurídica

ARTIGO

O meio ambiente foi elevado à categoria de bem jurídico constitucionalmente tutelado, como se percebe no art. 225 da Carta Magna. Neste contexto foi que o legislador infraconstitucional, atento ao tratamento dispensado ao meio ambiente pela Constituição Cidadã, determinando que a sua proteção é dever não apenas do Estado como da sociedade em geral (pessoas físicas ou jurídicas), editou norma regulamentando a extensão da responsabilização penal ambiental às pessoas jurídicas, por meio da Lei nº 9.605/98 (arts. 2º e 3º), a fim de possibilitar a utilização desse instrumento de tutela ambiental.

No art. 3º da Lei nº 9.605/98, observa-se que o legislador previu que, para que a responsabilidade penal seja atribuída a uma pessoa jurídica, é necessário que o delito tenha sido cometido pelo representante legal ou contratual da sociedade, ou por seu órgão colegiado. Ora, o que se infere de uma interpretação literal do referido dispositivo é que a eventual conduta ilícita da pessoa jurídica deverá, sempre, estar atrelada ao comando de um de seus dirigentes ou de todos.

Todavia, entende-se que a atuação da pessoa jurídica decorre de um consenso entre seus dirigentes. Significa dizer que nem sempre a opinião individual de um dirigente irá prevalecer. O que acontece, normalmente, é uma abdicação de cada um em relação às suas convicções, em prol dos interesses e em benefício da sociedade.

Em sendo assim, acredita-se que eventual delito ambiental cometido por uma empresa pode ser atribuível somente a esta, sem alcançar seus dirigentes. Até porque seria um contrassenso a ideia de que a pessoa jurídica é apta a ter direitos e receber benefícios e, ao mesmo tempo, irresponsável penalmente pelos danos ambientais que produzir.

Nesta linha de raciocínio, o entendimento recente dos tribunais superiores pátrios é no sentido de que é possível a incriminação apenas da pessoa jurídica, quando restar provado que a pessoa física não colaborou no cometimento do delito penal ambiental¹.

Tais considerações, aliadas ao conceito de responsabilidade subjetiva que impera no direito penal brasileiro², permitem concluir que ser administrador, sócio ou gerente de uma empresa não torna uma pessoa responsável por eventual crime ambiental cometido pela sociedade, sob pena de se reconhecer impropriamente a responsabilidade penal objetiva.

Afinal, é preciso que se demonstre o vínculo do denunciado com o ato ilícito, já que é “na conduta humana, substrato do crime, que a acusação deve se centrar, e não propriamente na atividade da pessoa jurídica, de que eventualmente o sujeito acusado seja sócio”³.

Neste contexto, acredita-se que os pontos aqui declinados deverão ser observados pelos operadores do direito, principalmente os órgãos de acusação, a fim de que seja respeitado o princípio constitucional da responsabilidade penal subjetiva.

1 STF – RE nº 628582 – Rel. Min. Dias Toffoli – DJ 07/10/2011

STJ – RMS nº 39173 – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – DJ 13/08/2015

2 O Direito penal democrático pressupõe a responsabilidade de somente por fatos que decorram da vontade do indivíduo, ou seja, observando-se o aspecto subjetivo do comportamento. Não basta a ocorrência do dano (resultado), mister a presença do dolo ou da culpa. Claro está que estamos na seara da tipicidade subjetiva. (BELO, Warley. Tratado dos Princípios Penais, vol. II, Florianópolis: Bookess, 2012, págs. 85 e 86).

3 SAAD, Marta. Duas formas de ciência da acusação, premissa para o pleno exercício do direito de defesa: acusação formal, certa e definida e acesso aos autos do inquérito policial”. In: Crimes econômicos e processo penal. série GV law. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 267





“Para a implementação da custódia domiciliar, é indispensável a demonstração cabal de que o condenado esteja acometido de doença que exija cuidados especiais insuscetíveis de serem prestados no local da prisão ou em estabelecimento hospitalar adequado” – Dias Toffoli

Referência: HC 133518 AGR/RJ



“O crime de lavagem de dinheiro na modalidade ocultar, portanto, é igualmente permanente e subsiste até o instante em que os valores provenientes dos crimes antecedentes sejam descobertos”

Edison Fachin

Referência: Ação Penal 863 São Paulo

“Como sabido, havendo dúvida razoável não pode haver condenação criminal sob pena de violação da presunção de inocência, princípio cardeal no processo penal em um Estado Democrático de Direito”

Rosa Weber

Referência: AP 580/SP



“Crimes definidos na Lei de Licitações Públicas vêm assumindo relevo no cenário recente, em especial nos casos em que estão associados a outros delitos contra a Administração Pública, como a corrupção, o peculato e outros ilícitos, cujo resultado é profundamente prejudicial ao erário” – Luiz Fux

Referência: INQUÉRITO 3.674 RIO DE JANEIRO



CHARGE





Luciano Santos Lopes

Doutor em Direito (UFMG); professor adjunto da Faculdade de Direito Milton Campos; advogado; presidente do Instituto de Ciências Penais (2010 – 2012)

O direito penal do século XXI

ARTIGO

Entender o contexto sociológico no qual a intervenção penal se efetiva é fundamental para, igualmente, compreender o modelo de sistema punitivo adotado. Assim, escrever sobre o direito penal na contemporaneidade significa, necessariamente, discutir questões colocadas nas pautas valorativas sociais desde algum tempo.

A atualidade demanda a compreensão dessa intervenção estatal em uma sociedade pós-industrial e de risco (assim nominada por Ulrich Beck). Nesse sentido, o campo de incidência do direito penal expande-se, de modo a abarcar questões relacionadas não só ao indivíduo, mas também à segurança e ao desenvolvimento dele (indivíduo) na sociedade pós-industrial. O rumo da tutela é a centralidade da proteção à supraindividualidade.

Como consequência, experimenta-se uma tendente administrativização da intervenção punitiva, especialmente pela crescente proliferação de normas penais que visam, sobretudo, a garantia de obediência às atividades e funções do Estado.

O direito penal passa a suprir as necessidades do direito administrativo sancionador, na medida em que se torna instrumento de gestão do estado, face aos problemas socioeconômicos enfrentados. E essa não é uma consequência adequada, frise-se.

Acarreta sérios problemas de organização da intervenção punitiva, ao delinear uma expansão da tutela penal oriunda de um afastamento da teoria do bem jurídico.

A essência deste movimento político-criminal, no qual a questão dos bens jurídicos fica relegada a uma premissa menor, é a experimentação de um direito penal sim-

bólico e em inadequada expansão. Certo é que se verifica uma crise da tradicional concepção penal.

E, o pior, há a manipulação social que faz com que tal proposição, afastada de qualquer logicidade constitucional, apareça como ilusão de resolução de conflitos sociais.

Segundo Sánchez, “não parece que a sociedade atual esteja disposta a admitir um Direito Penal orientado ao paradigma do Direito Penal mínimo” (SANCHEZ, Jesus Maria Silva. A expansão do direito penal. São Paulo: RT, 2002, p. 145)

Contudo, essa nova configuração social, e a necessidade de frear esse anúncio de intervencionismo penal administrativizado, impõem a revitalização da teoria do bem jurídico, agora também ligada à supraindividualidade. A ideia é retirar da seara penal, na medida do possível, a proteção de meros comandos estatais de dever (que deve restar no direito administrativo sancionador).

Tal medida é necessária para evitar a subversão dos princípios jurídicos que sustentam o direito penal, que ocorrerá caso esta tendência administrativista da proteção penal ganhe ares de definitiva.

Concluindo, é evidente que não se pode desconsiderar as novas formas de intervenção penal nesta sociedade de riscos.

Tal negligência seria temeridade e não é isto que aqui se propõe. Entretanto, este novo modelo de direito penal, na contramão do discurso simbolista, deve respeito à argumentação constitucional de um Estado Democrático de Direito.

5^o

CONGRESSO
BIENAL

ICP

INSTITUTO DE

CIÊNCIAS PENAIS

FIQUE
ATENTO

28 e 29
MAIO / 2018

Belo Horizonte - Minas Gerais

Escritórios apoiadores

Ariosvaldo
Campos Pires Advogados

LUCIANO
LOPES,
MACHADO
& BARBOSA
ADVOCACIA CRIMINAL


FERREIRA DE MELO
ADVOCACIA DESDE 1980

BRUNO CÉSAR
Gonçalves da Silva
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

JASA
JOSÉ ANCHIETA DA SILVA ADVOCACIA


VALLADÃO

 **KALIL E PIRES**
Advogados


Leonardo Marinho e Thiago Almeida
Advocacia em Direito Penal

 **FELIPE MARTINS PINTO**
ADVOCACIA CRIMINAL


Warley Belo
Advocacia & Consultoria


JEANCARLOS FERNANDES
advocacia empresarial


LUIZ CARLOS ABRITTA
ADVOCACIA

Santiago & Associados
Advocacia


**Mendonça
Reisse
Lopes**
advogados

CARLA SILENE &
EDUARDO MILHOMENS
ADVOCACIA CRIMINAL

Leonardo Isaac
Yarochevsky

R
RODRIGO PACHECO
ADVOGADOS

 **GUILHERME VICTOR
DE CARVALHO**
ADVOGADO


OLIVEIRA FILHO ADVOGADOS

VNA
VELLOSO NETO ADVOGADOS