

# MEDIDA 4

**Eficiência dos recursos  
no processo penal**

Elisa Cruz

Ana Valle

Caroline Tassara

Thais dos Santos Lima

Daniella Vitagliano

Fábio Amado

## Eficiência dos recursos no processo penal

A quarta “medida de combate à corrupção” tem por finalidade assegurar a “eficiência dos recursos no processo penal”. A ideia constante do Projeto de Lei n. 4.850/2016 é impedir o uso de recursos que dificultem o trânsito em julgado de sentença penal, determinando que eles sejam desconsiderados (o termo jurídico seria não conhecido) quando fossem considerados abusivos; para tanto, alteram-se tanto o Código de Processo Penal como o Código de Processo Civil.

Essa medida não está de acordo com a Constituição da República. Mas para chegarmos a essa conclusão, vamos primeiro nos perguntar: o que é recurso?

Recurso é um ato praticado por uma das partes do processo, ou por quem tenha interesse, que tem por objetivo reformar (seja para alterar ou para anular) uma decisão ou sentença proferida pelo juiz <sup>1</sup>. É, antes de tudo, um direito da parte, que, se não o faz, suporta as consequências de sua omissão.

Esse conceito de recurso é válido para todo o tipo de processo: para o processo cível, quando, por exemplo, quem está sendo cobrado não concorda com o valor que o juiz fixou na sentença; para o processo penal, quando as partes não concordam com a absolvição ou a condenação; e no processo administrativo, nas situações, por exemplo, em que o cidadão entende que deve menos imposto que a Prefeitura ou o Estado estão lhe cobrando.

O direito de interpor recurso contra decisões e sentenças judiciais tem como justificativa, de um lado, a insatisfação humana e, de outro lado, a possibilidade de erro na aplicação e interpretação dos fatos e/ou do direito pelo juiz.

O direito ao recurso está umbilicalmente associado ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição. Embora não esteja previsto de forma expressa na Constituição, a doutrina reconhece que se trata de princípio implícito, pois nos artigos 102, II e III, e artigo 105, II e III, da Carta Magna há referência à competência recursal do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Assim, utilizando-se do artigo 5º, § 2º, da Constituição da República, pode-se concluir que há o direito ao duplo grau de jurisdição e ao manejo de recursos para melhorar a situação da parte que o interpôs <sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Eis a definição adotada pelo Desembargador Alexandre Câmara, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, e professor de Processo Civil: “recurso (...) é o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna.” (CÂMARA, Alexandre. Lições de direito processual civil. São Paulo: Editora Atlas, 2014, 23ª ed., p. 59)

<sup>2</sup> Conforme leciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho sobre o artigo 5º, § 2º, da Constituição da República: “o dispositivo em exame significa simplesmente que a Constituição brasileira ao enumerar os direitos fundamentais não pretende ser exaustiva. Por isso, além desses direitos explicitamente reconhecidos, admite existirem outros, decorrentes dos regimes e dos princípios que ela adota, os quais implicitamente reconhece.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição brasileira de 1988. v.1. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 84)

Além da Constituição, o direito de recorrer está previsto no Pacto de São José da Costa Rica, tratado internacional assinado pelo Brasil e que foi incorporado em nosso ordenamento pelo Decreto n. 978, de 06 de novembro de 1992.

O Pacto menciona recurso ao: i) tratar do direito à liberdade pessoal no artigo 7º e assegurar que “6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura, se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa”; ii) dispor sobre as garantias processuais no artigo 8º e afirmar que toda pessoa, durante o processo, tem “h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior”; iii) dispor no artigo 25 sobre proteção pessoal e assegurar que “1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados-partes comprometem-se a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso”.

Apesar de o Pacto não conter nenhuma limitação ao uso de recursos, o Supremo Tribunal Federal ressalva a impossibilidade da interposição de alguns tipos de recurso nas situações em que a própria Constituição atribua ao próprio Supremo Tribunal a competência originária para julgar o processo, uma vez que não haveria outro tribunal hierarquicamente superior que decidiria o recurso <sup>3</sup>.

Assim, a regra é a possibilidade de uso de quantos recursos forem permitidos pela legislação processual penal, uma vez que nem a Constituição de 1988 nem o Pacto de São José da Costa Rica estabelecem limites.

Essa regra também se justifica quando analisada de outra forma: a interposição de recurso visa, na perspectiva do réu em processo criminal, a resguardar seu direito à liberdade (artigo 5º, CRFB), que, por sua vez, é um dos subprincípios da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, e artigo 3º, da CRFB). Esse direito é necessariamente de valor superior à celeridade processual, que se caracteriza por ser instrumento para se alcançar um resultado no processo.

Ora, considerando que a Constituição da República de 1988 é inteiramente orientada à prevalência dos direitos, interesses e garantias da pessoa humana, nenhum valor, direito ou interesse que dela decorra diretamente – como é o caso da liberdade – pode ser subjugado por razões instrumentais.

---

<sup>3</sup> STF, 79.785-RJ.

Essa solução nada mais representa do que os estágios de verificação de possível conflito entre princípios, cuja primeira etapa exige a avaliação de mesmo valor qualitativo dos princípios envolvidos. No caso concreto, isso não existe, já que o valor liberdade é necessariamente superior ao valor instrumental da celeridade processual.

A partir dessas considerações podemos concluir que as propostas de inclusão dos artigos 578-A e 580-A no Código de Processo Penal, inclusão dos artigos 932-A e 940-A no Código de Processo Civil e alteração na redação do artigo 620 do Código de Processo Penal são inconstitucionais por violarem o direito de ampla defesa, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, antes citados.

Mais grave é que a proposta desconsidera que o réu no processo criminal tem a possibilidade de recorrer por si só, isto é, independentemente de seu advogado ou defensor <sup>4</sup>. E, nessa medida, desconsidera que os réus, em especial os mais pobres e vulneráveis, não possuem conhecimento jurídico que lhe permita saber se o recurso está certo ou não e se realmente é cabível ou não. Ou seja, na angústia de buscar sua liberdade, pode ser severamente penalizado com o cumprimento de pena apenas porque não sabia o que buscar; ou, por outro lado, pune o réu criminal por ato de seu advogado com o qual talvez não saiba. Novamente estamos diante da recriminalização de quem, na verdade, já é excluído e discriminado pela sociedade.

Há, por fim, um argumento técnico-jurídico a impedir a adoção da teoria do abuso do direito em matéria recursal tal como pretendido no projeto de lei das 10 medidas: a teoria do abuso do direito considera ilícito o uso de um direito fora de suas funções normais. Contudo, como poderíamos considerar ilícito ou inadequado o uso de um recurso que é considerado pelo acusado como essencial para provar sua inocência ou seu direito a uma pena menor? Ora, se nada há de ilícito na busca por justiça e por liberdade, a conclusão é que, ao menos no processo penal, não há espaço para a teoria do abuso do direito, de modo que são inconstitucionais as alterações pretendidas.

Apenas para contextualizar o que antes se escreveu, deve ser destacado que, segundo pesquisa junto ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, 41% dos recursos da Defensoria Pública do Rio de Janeiro e em 64% dos recursos da Defensoria Pública de São Paulo foi reconhecida alguma injustiça. Ou seja, isso significa que graças a insistência na interposição de recursos, uma grande quantidade de pessoas conseguiu mudar a sentença de um juiz e conseguir que a Constituição e a lei fossem aplicadas da forma correta.

À luz das explicações e dos números apresentados, não há como concordar com a proposta da medida apresentada, que, além de inconstitucional, imporá aos mais pobres e já marginalizados, maior parte das pessoas submetida a justiça criminal, o ônus de suportar condenações que não estão de acordo com a Constituição e a legislação penal.

---

<sup>4</sup> Ver artigo 578 do CPP:

“Artigo 578. O recurso será interposto por petição ou por termo nos autos, assinado pelo recorrente ou por seu representante.

§ 1º Não sabendo ou não podendo o réu assinar o nome, o termo será assinado por alguém, a seu rogo, na presença de duas testemunhas.”

## Execução Provisória ou Antecipada da Pena

Há uma narrativa bíblica bastante conhecida a respeito de um menino, por volta dos seus treze ou quatorze anos, que numa determinada ocasião, por considerar que sua nação era afrontada pelo escárnio e as ameaças de um grande e poderoso guerreiro, um homem treinado, experiente na batalha e cercado por todo tipo de recurso militar, decidiu enfrentar esse gigante, dispondo para isso apenas de umas poucas pedrinhas e uma atiradeira (uma funda, para ser fiel ao relato). Todos sabemos que essa história se refere à luta entre o menino Davi e o gigante guerreiro Golias. Durante séculos essa história nos inspirou quanto à possibilidade de um cidadão comum, um menino cuidador de ovelhas, encontrar no seu próprio senso de justiça e de dever forças para enfrentar um desafio aparentemente impossível de ser transposto.

Parece-nos que essa mesma história pode nos auxiliar a enxergar uma outra configuração desproporcional de forças. Convidamos você a, nesse momento, pensar em Golias como o aparato burocrático do estado e seu poder punitivo, e em Davi como o cidadão comum. É isso também o que Davi representa, uma pessoa qualquer, um menino, cuidador de ovelhas, um trabalhador, cumpridor dos seus deveres, um moço de família ou qualquer um dos demais clichês dos quais quisermos nos valer para pura e simplesmente dizer: uma pessoa como nós, como qualquer outra.

Na metáfora proposta, caberia então ao Estado a representação da figura de Golias, com sua ampla burocracia, sua grande força policial, sua destreza e experiência em combate. A razão para essa inusitada comparação é o fato de que, sinceramente, não encontramos ilustração melhor do que a do menino Davi diante do Gigante Golias para expressar a situação dramática do cidadão que, por força da necessidade de justiça, se vê diante da tarefa de se defender dos ataques do Estado.

O Estado é de fato grande. Gasta com o sistema de justiça um montante de dinheiro que um cidadão não seria capaz de gastar em uma vida. Dispõe de uma forte estrutura com milhares de investigadores, técnicos, assessores, etc. No momento em que o cidadão comum se vê diante de um equívoco, uma acusação injusta, formulada por um engano dessa imensa máquina burocrática ou por qualquer outra intencionalidade subterrânea, só o que resta ao pequeno Davi é o direito que a Constituição brasileira lhe concede de lutar, defender a sua honra, sua dignidade e seu direito à liberdade.

O que a medida 4.10 proposta pelo MPF vem fazer, ao assumir que o cidadão tenha sua prisão antecipada e seja encarcerado por um crime do qual se constate adiante que ele era inocente, ou cuja pena foi aplicada além dos limites legais, é retirar do pequeno Davi suas pedras e sua atiradeira. Em última instância, seus meios de defesa.

Uma das justificativas para isso seria, dizem os propositores, o fato de o Estado – o gigante, com todo o seu poder e sua estrutura burocrática – ser muito lento em julgar, o que favoreceria “os criminosos”.

Vale aqui lembrar que o gasto que o Estado possui com cada preso é de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) por mês! Admitir o aprisionamento antecipado e consequente aumento do contingente carcerário, implicaria em uma despesa extra de milhões de reais aos já combalidos cofres públicos. Soma-se a isso o valor que o Estado ainda terá que pagar como indenização

àqueles que forem presos precoce e ilegalmente, o que, considerando o contingente e qualidade do sistema carcerário brasileiro, não seria nada irrelevante.

Em pesquisa promovida pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) para o Ministério da Justiça e realizada pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas<sup>1</sup>, foi constatada uma alta taxa de reversão das decisões dos tribunais de segunda instância em sede de *habeas corpus* no STJ e STF entre 2008-2012<sup>2</sup>.

Ainda maior é o índice de alteração das decisões quando analisados os recursos especiais. No STJ, entre 2014 e 2015, 58,40% dos recursos especiais do Ministério Público foram julgados procedentes, contra um percentual de 14,18% de improcedência<sup>3</sup>. Quando analisados os recursos da defesa, a taxa de sucesso foi igualmente relevante, tendo havido acolhimento do pedido em 45,99% dos casos, contra 15,16% de recursos julgados improcedentes.

Em matéria penal, no período de 2014-2015, a maior parte das decisões do STJ foi de procedência (54,42%), alterando o julgamento do tribunal de segunda instância. Ou seja, em mais da metade de todos os casos penais, o STJ reconheceu ter havido erro do tribunal de justiça.

Analisando-se apenas os recursos defensivos, quase metade deles foi acolhida, alterando a situação do indivíduo ou para inocentá-lo, ou para corrigir eventual pena aplicada em excesso pelo juiz ou tribunal de segunda instância.

Equivale a dizer que grande parte das prisões efetuadas em razão da emenda constitucional sugerida seria simplesmente desnecessária.

E a cada inocente encarcerado ou cidadão preso indevida e desnecessariamente, deixaríamos de dispor de R\$1.800,00 para investir na modernização e aprimoramento do sistema judiciário e demais serviços essenciais.

Num cenário de verdadeiro abandono dos hospitais, escolas, meios de transporte de qualidade, seria razoável elevar as despesas e gastar todo esse dinheiro em prisões desnecessárias e muitas vezes injustas?

Conclui-se que, além de qualquer argumento técnico-jurídico, essa proposta é, do ponto de vista da gestão pública, no mínimo irresponsável.

A morosidade do Estado não pode ser compensada com a supressão de direitos do cidadão. Seria como se Davi fosse obrigado a permanecer estático e indefeso diante do gigante, sob a alegação de que o gigante, por ser muito grande, se desloca muito lentamente.

A medida 4.10 propõe uma emenda à Constituição, em seus artigos 96, 102 e 105-A, para

---

<sup>1</sup> [www.fgv.br/supremoemnumeros/](http://www.fgv.br/supremoemnumeros/)

<sup>2</sup> No STJ: 27,86% decisão de concessão x 21,10% não concessão. No STF: 8,27% de concessão x 22,91% de não concessão. O percentual restante aponta para os não conhecidos, pendentes ou prejudicados.

<sup>3</sup> O percentual restante aponta para os não conhecidos, pendentes ou prejudicados.

permitir o cumprimento forçado da pena criminal antes mesmo do final do processo. Concordamos que seja necessário um maior aprimoramento do sistema de justiça. Contudo, a execução da pena antes da decisão final do processo, além de não resolver de modo algum a corrupção, significaria uma grave e perigosa restrição a um direito fundamental de todos os brasileiros.

A medida é tão drástica que exigiria uma emenda à Constituição, e não mera alteração de lei, pois derruba um dos pilares do Estado Democrático de Direito, que é a presunção de inocência. De acordo com o artigo 5º, LVII da Constituição:

*“ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”*

Isso significa que, antes que seja alcançado o veredicto final do processo e não caiba mais recurso (o que se chama de trânsito em julgado), todo indivíduo é considerado inocente e, portanto, deve ser tratado como inocente. É a garantia da presunção de inocência ou estado de inocência.

A garantia do art. 5º, LVII é um direito fundamental, de modo que não pode haver retrocesso para reduzir o seu alcance, regra básica de direito constitucional. A proposta de emenda constitucional para retirar o que se chama de efeito suspensivo dos recursos especiais, importaria em admitir a execução da pena definitiva antes do final do processo.

Ocorre que, como alerta o Prof. Aury Lopes Jr., tratar a questão como mera “ausência de efeito suspensivo” é um grave equívoco à luz da Constituição, pois é completamente inadmissível uma pena antecipada<sup>4</sup>.

Se antes do fim do processo a Constituição assegura que ninguém será considerado culpado, como impor a um inocente o cumprimento de uma pena de prisão que sequer se sabe se existirá ao final?

Um esclarecimento importante para que não haja confusão: caso se constate que a liberdade do réu pode configurar grave e real risco ao processo ou até à ordem pública, o juiz poderá decretar sua prisão mesmo no início da ação criminal. É a prisão cautelar. Não é essa prisão que estamos a discutir aqui. O objeto da medida proposta e aqui analisada é o cumprimento da pena definitiva, da sentença final.

Os Tribunais Superiores – Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal – possuem a função de guardiões da Lei Federal e da Constituição, respectivamente. Não cabe a eles um 3º e 4º reexame do processo.

O papel do STJ é zelar pela harmonia do ordenamento jurídico e fazer com que as leis federais sejam igualmente aplicadas em todo o território nacional, evitando assim injustiças. Em regra, a maior parte das questões criminais levadas aos Tribunais Superiores diz respeito a interpretação e aplicação das leis penais e processuais, dentre as quais se inclui a análise da aplicação, quantidade e qualidade da pena, o que tem reflexo imediato sobre a liberdade.

---

<sup>4</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional, vol. II – 5s ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 601.

Como bem alertou o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais<sup>5</sup>, a pesquisa da Fundação Getúlio Vargas mencionada acima revelou que os altos índices de acolhimento dos recursos especiais e *habeas corpus* indicam que o STJ tem corrigido, em grande número, os equívocos nas decisões dos tribunais inferiores.

O volume de recursos e *habeas corpus* que chega ao STF é naturalmente menor, já que a maior parte das questões acaba sendo resolvida no filtro anterior feito pelo STJ. Mas também não pode ser desconsiderado.

Portanto, as estatísticas deixam claro que a execução definitiva da pena antes do final do processo é temerária, já que corre um altíssimo risco de ser injusta.

É bom esclarecer ainda que no Brasil é possível que as decisões cíveis proferidas pelos tribunais de segundo grau sejam imediatamente executadas, ainda que pendentes recursos aos tribunais superiores. Nesses casos, os atos de restrição dos bens são condicionados a uma caução prestada pelo interessado em iniciar a execução antes do fim do processo. Isso porque, por tratar de questões em regra patrimoniais, na hipótese de mudança da decisão pelo STJ e/ou STF, será possível retornar ao estado anterior.

Contudo, essa regra não vale para a área criminal, pois o que está em jogo é o direito fundamental de todo indivíduo à liberdade de ir e vir. Imagine se a pessoa injustamente acusada é levada à prisão após o julgamento pelo tribunal local, mas antes do fim do processo e, depois, a decisão é alterada. Como se devolver ao injustiçado a liberdade perdida? Impossível. E o dano é ainda maior ao se considerar a grave situação de calamidade dos presídios brasileiros.

É importante informar que o Conselho da Europa, na reunião n. 3445 de 12 de fevereiro de 2016, em Bruxelas, aprovou a Diretiva 2016/343 em sentido exatamente oposto à medida proposta<sup>6</sup>. Foram reforçadas as regras relacionadas à presunção de inocência, a fim de conferir maior segurança ao processo criminal e assegurar um julgamento justo em toda a União Europeia:

*A presente diretiva deverá aplicar-se a todas as fases do processo penal até ser proferida uma decisão final sobre a prática de um ilícito penal pelo suspeito ou pelo arguido e essa decisão ter transitado em julgado. (par. 12)*

No sistema interamericano de direitos humanos, do qual o Brasil faz parte, a autoridade máxima é a Corte Interamericana de Direitos Humanos e suas decisões vinculam os Estados-membros. É entendimento pacífico e reiterado da Corte que a interpretação das normas de direitos humanos previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), e mesmo daquelas previstas na legislação interna dos países, deve observar duas regras fundamentais:

---

<sup>5</sup> No seu memorial de *amicus curiae* apresentado nas Ações Diretas de Constitucionalidade ns. 43 e 44.

<sup>6</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0343> , acesso em 16/9/16. A diretiva é clara ao afirmar no item 11 que ela não se aplica aos processos civis, administrativos e comerciais, como também ocorre no Brasil.



1 – a interpretação deve ser sempre a mais favorável à proteção do indivíduo (interpretação pro persona) e;

2 – não são admitidos retrocessos na proteção do ser humano. O alcance das regras de proteção dos direitos humanos pode apenas ser ampliado, jamais o contrário. Cada uma representa uma conquista após anos de luta, a altíssimo custo, de modo que nenhum avanço pode ser desprezado.

Nesse sentido, o artigo 5.2 do Pacto de São José da Costa Rica é enfático ao afirmar que:

*Não se poderá admitir restrição alguma ou menoscabo de nenhum dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em um estado parte em virtude de leis, convenções, regramentos ou costumes, sob o pretexto de que o presente pacto não os reconhece ou os reconhece em menor grau.*

No Brasil, a Constituição de 1988 assegura que a pena criminal apenas pode ser aplicada após a decisão final do processo. Assim, se nós agora passássemos a admitir a antecipação da pena, estaríamos violando as regras da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sujeitando o Brasil, inclusive, a uma condenação internacional, como já se deu no caso Mohamed vs. Argentina<sup>7</sup>.

A título de exemplo no direito comparado, a Itália hoje assegura a seus cidadãos que a pena somente pode ser executada após o exaurimento de todos os recursos disponíveis.

“Relativizar” garantia não é uma possibilidade. Como disse o Prof. Thiago Bottino do Amaral, “meia garantia é igual a meia gravidez: não existe.”<sup>8</sup>

De que valeria a Davi ficar apenas com a atiradeira e sem a pedra? Nada.

Retomando a ilustração inicial, fica fácil entender porque a garantia é sempre do menino, que precisa de proteção, e jamais do gigante, que já é por natureza forte e muitíssimo bem equipado. Por isso é tão equivocado invocar qualquer garantia contra aquele que ela busca proteger.

Além da presunção de inocência, outra garantia do indivíduo é a da razoável duração do processo, que visa a assegurar que o processo se conclua com a brevidade possível, observadas todas as regras, a fim de que o cidadão não fique indefinidamente sob a espada do Estado. Não é bom para ninguém ser réu de um processo. Então é interesse de todos que o processo tramite com celeridade, mas sem atropelar os direitos fundamentais, sempre observando as regras do jogo.

Por fim, vale um alerta. Um traço comum a todos os Estados totalitários é o desrespeito aos direitos humanos e às garantias. Na ascensão dos regimes fascista e nazista, direitos fundamentais como a presunção de inocência foram “relativizados” e suprimidos em nome de uma

---

<sup>7</sup> A Corte Interamericana condenou a Argentina, ressaltando que o duplo grau de jurisdição alcança sim os recursos extraordinários. [http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=233&lang=](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=233&lang=) , acesso em 16/9/16.

<sup>8</sup> Durante o debate no Senado acerca do PLS 402.

necessidade de maior punição e proteção da sociedade. Não se pode perder de vista a História, que pode se apresentar inquietantemente atual:

*Em material de repressão aos delitos, os nazistas, também com amplo apoio da opinião pública, defendiam o lema “o punho desce com força” e a relativização/desconsideração de direitos e garantias individuais em nome dos superiores “interesses do povo” [...]*

*A “justiça penal nazista” estabeleceu-se às custas dos direitos e garantias individuais, estas percebidas como obstáculos à eficiência do Estado e ao projeto de purificação das relações sociais e do corpo político empreendida pelo grupo político de Hitler<sup>9</sup>.*

É nessa direção que queremos caminhar?

## **AS INJUSTIÇAS QUE OCORREM QUANDO O CUMPRIMENTO DA PENA NÃO AGUARDA O FIM DO PROCESSO PENAL**

Luciana Costa, uma jovem com apenas 23 anos, analfabeta e moradora de rua, estava, segundo testemunhas, nitidamente drogada quando entrou na Lojas Americanas, juntamente com alguns adolescentes, para furtar duas caixas de tinta de cabelo, nove kits de hidratante e um creme para pentear. Foi presa em flagrante pela polícia, sendo todos os produtos devolvidos, com exceção do creme de pentear que custava R\$ 6,80. Aguardou 17 dias presa, até que fosse solta pelo Juiz para responder ao processo em liberdade.

Na sentença, Luciana foi condenada a pena prestação de serviços à comunidade que, se não fosse cumprida, acarretaria sua prisão em regime aberto.

O Tribunal de Justiça negou provimento à apelação de Luciana e destacou que nem mesmo os R\$ 6,80 não recuperados não eram um valor tão pequeno que justificasse uma absolvição, mas reduziu a pena por entender que o crime não foi consumado.

A Defensoria Pública recorreu ao Superior Tribunal de Justiça<sup>10</sup> para dizer que a subtração cometida por Luciana, por ser tão pequena, não acarretou nenhum dano ao gigante Lojas Americanas e que, por isso, uma pena seria injusta e desproporcional.

A primeira decisão do STJ indeferiu o recurso da defesa. O Ministério Público pediu que fosse reconhecida a prescrição do crime de furto dos produtos de beleza recuperados e devolvidos à Lojas Americanas, mas pedia que Luciana começasse a cumprir a pena pelo furto do creme de pentear que custava R\$ 6,80, já que o Supremo Tribunal Federal havia decidido no **HC 126.292** que o início do cumprimento da pena não precisa aguardar o fim do processo.

---

<sup>9</sup> CASARA, Rubens. Vamos comemorar um tribunal que julga de acordo com a opinião pública? <http://justificando.com/2016/03/12/vamos-comemorar-um-tribunal-que-julga-de-acordo-com-a-opinio-publica/> acesso em 16/9/16.

<sup>10</sup> Agravo em Recurso Especial nº 1.475.836/RJ.

O Ministro do STJ reformou sua própria decisão para reconhecer a prescrição e acatar o pedido da defesa de absolver Luciana. Afirmou que *“não há nenhum interesse social que justifique a onerosa intervenção estatal para perseguir o crime remanescente de furto qualificado tentado, tendo em vista a subtração de um bem avaliado em R\$ 6,80”*.

Agora, imaginemos que a pena de Luciana fosse cumprida antes do fim de seu processo. Luciana não teria chances, a injustiça lhe seria acometida. Os recursos da Defensoria Pública não eram protelatórios, eles buscavam a justiça. Luciana, moradora de rua, usuária de drogas, não merecia ser punida por tentar furtar produtos de tão pequeno valor das Lojas Americanas. A justiça, felizmente, foi feita, mas somente porque se aguardou o fim do processo antes que qualquer pena fosse cumprida.

Aqueles que não querem aguardar o fim do processo e acham que o cumprimento da pena deve ser antecipado, muitas vezes argumentam que os recursos da defesa são meramente protelatórios e levam à impunidade dos criminosos.

Contudo, em 41% dos recursos da Defensoria Pública do Rio de Janeiro e em 64% dos recursos da Defensoria Pública de São Paulo foi reconhecida alguma injustiça. Isso por si só demonstra que os recursos não eram protelatórios e, na verdade, buscavam corrigir as injustiças e excessos na punição.

A legítima expectativa da sociedade de que corruptos sejam responsabilizados e cumpram suas penas não pode ser suprida por mais injustiças que cairão, primordialmente, sobre os ombros dos assistidos da Defensoria Pública, dos mais necessitados.

**Todos somos contra a corrupção.**

**Mas a Defensoria Pública também é contra a violação da Constituição.**

**O combate à corrupção deve ser feito sem a supressão de nossos direitos.**

## Aperfeiçoamento do Sistema Recursal Penal

“Previsão do tempo:

Tempo negro.

Temperatura sufocante.

O ar está irrespirável.

O país está sendo varrido por fortes ventos.

Máx.: 38°, em Brasília. Mín.: 5°, nas Laranjeiras.”

*(Publicado no Jornal do Brasil, no dia seguinte à decretação do AI-5)*

Em verdade, a proposta de número 4 do Ministério Público Federal põe em risco um dos direitos mais importantes de todo cidadão: o de ter sua defesa realizada de forma ampla e de acordo com o que está na Constituição, caso seja processado.

Ela nos diz em seu artigo 5º, inciso LV, que “aos litigantes, **em processo judicial ou administrativo**, e aos acusados em geral **são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes**”.

A ampla defesa é uma garantia constitucional de que todo aquele que venha a ser acusado formalmente terá ao seu alcance todos os meios postos à disposição pela lei para fazer valer o seu direito, isto é, seja através da produção das provas que entender necessárias ou da utilização de recursos para demonstrar que não se conformou com as decisões proferidas no curso do processo. Isto significa dizer que, como está prevista na Constituição, que regula todas as outras leis, não é possível limitar esse direito, sob pena até mesmo de o Brasil ser denunciado a organismos internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No entanto, o Ministério Público propõe medidas que, se aprovadas, **restringirão o direito de qualquer cidadão que se veja processado de efetuar a mais completa defesa quanto à infração da qual for acusado**. Pretendendo o “aumento da eficiência e da justiça dos recursos no processo penal”, apresenta a proposta de diversas alterações pontuais no Código de Processo Penal e uma emenda constitucional, entre elas a possibilidade de execução imediata da condenação quando o tribunal reconhece abuso do direito de recorrer, a revogação dos embargos infringentes e de nulidade, a extinção da figura do revisor, a vedação dos embargos de declaração de embargos de declaração, a simultaneidade do julgamento dos recursos especiais e extraordinários, novas regras para *habeas corpus* e a possibilidade de execução provisória da pena após julgamento de mérito do caso por tribunal de apelação.

Argumenta que “é comum que processos envolvendo crimes graves e complexos, praticados por réus de colarinho branco, demorem mais de 15 anos em tribunais após a condenação, pois as defesas empregam estratégias protelatórias. Além de poder acarretar prescrição, essa demora cria um ambiente de impunidade, que estimula a prática de crimes”. Com o objetivo de contribuir com a celeridade na tramitação dos processos, o Ministério Público, assim, propõe as medidas acima.

Mas no que essas medidas podem afetar a nossa vida? Afinal, o título “Dez Medidas contra a Corrupção” só poderiam, à primeira vista, ajudar o país a se livrar de um câncer que impede que o progresso e muitos direitos sociais sejam garantidos, especialmente à camada mais pobre da população – seja porque o dinheiro desviado não chega à merenda das crianças em escolas públicas, seja porque o sistema de saúde não recebe verba suficiente para cuidar da população, entre outras situações igualmente inaceitáveis em razão de desvio de verbas. Alguém pode ser contra a corrupção? Claro que não. No entanto, muito embora o propósito seja nobre – erradicar a corrupção - não se pode vulnerar garantias que a lei prevê para qualquer cidadão, indistintamente. Combater a corrupção fragilizando a lei é o mesmo que apagar fogo com querosene, nas palavras de Marcelo Semer. Não é desta forma que esse mal que nos afeta tão profundamente será resolvido.

Qualquer pessoa pode vir a ser processada criminalmente: basta que alguém o acuse formalmente. E o acesso à justiça, bem como aos meios de que ela dispõe para que esse direito seja plenamente exercido, é um direito humano básico. Imagine uma pessoa que é presa injustamente pela polícia, como diariamente vemos nos noticiários: se as medidas contra a corrupção defendidas pelo Ministério Público forem aprovadas, ela permanecerá mais tempo na prisão (pois o *habeas corpus* será duramente restringido e a possibilidade de sua utilização será menor), seu direito de recorrer será afetado (pois pretendem reduzir as hipóteses de recurso), se for condenado ao final, eventual recurso aos tribunais superiores (STF e STJ) não permitirá que aguarde o resultado em liberdade (pois a pena já poderá ser executada se o recurso da sentença analisado pelo tribunal estadual entender que a condenação está correta), serão admitidas provas ilícitas (contrariando o que diz a própria Constituição, que não admite provas ilícitas em hipótese alguma e considera essa garantia como “cláusula pétrea”, ou seja, não pode ser limitada de forma alguma).

A dúvida, em um processo de natureza penal, não permite que o acusado seja condenado. Enquanto não se tem a certeza de que o réu realmente cometeu aquele delito, o juiz não poderá sentenciar condenando-o, já que o processo penal é regido, entre outros princípios, pelo do *in dubio pro reo*, ou seja, em caso de dúvida, absolve-se o acusado.

E se houver limitação dos meios pelos quais o acusado possa demonstrar que se está cometendo um erro que poderá lhe custar sua liberdade, isto significa que cada um de nós pode ser atingido por arbitrariedades sem que possamos nos defender adequadamente.

A limitação ao uso do *habeas corpus* é uma grave afronta ao direito de ir e vir de todos os cidadãos, e tal medida é típica de ditaduras e modelos fascistas de governo. Foi o que aconteceu entre 1964 e 1985 no Brasil, quando um golpe militar solapou diversos direitos e garantias em nome de um controle desenfreado do Estado sobre a vida (e morte) dos brasileiros. Não pode ser esse o modelo que desejamos, especialmente porque o *habeas corpus* e os recursos previstos no nosso ordenamento jurídico são instrumentos de que dispõem o cidadão num Estado Democrático de Direito para frear os abusos estatais, especialmente ao avançar sobre um dos bens de maior valor para a sociedade: as liberdades individuais.

Em 1968, o Ato Institucional número 5 (AI-5) proferiu um duro golpe na democracia, dando poderes praticamente absolutos ao regime militar imposto quatro anos antes. Entre as medidas ali previstas, havia a suspensão do direito de *habeas corpus* em casos de crimes políticos, contra a ordem econômica, a segurança nacional e a economia popular, conferindo poder de

exceção aos governantes para punir da maneira que entendessem melhor aqueles que fossem inimigos do regime. Em consequência, milhares de pessoas foram presas, torturadas e mortas sem qualquer direito de defesa.

Ao suprimir direitos e garantias, o risco de retrocedermos a esse período sombrio da história do Brasil é enorme. O grito da população contra a corrupção não pode fazer com que nos esqueçamos dos direitos básicos de todos os cidadãos, como o de contrapor-se aos abusos do poder estatal – que em muitos casos se configuram como medidas arbitrárias de agentes públicos como policiais, promotores de justiça e juízes. Se o direito de se insurgir for abolido, quem poderá conter esses abusos?

Portanto, é absolutamente equivocada a proposição do Ministério Público Federal ao restringir as hipóteses de manejar *habeas corpus* contra as arbitrariedades que importem violações ao direito de ir e vir dos indivíduos, bem como diminuir o rol de recursos contra decisões que violem o direito de defesa de todo aquele que esteja sendo acusado da prática de qualquer delito. Pensar de forma diferente significa violar o Estado Democrático de Direito e abrir caminho para um enorme retrocesso no campo dos direitos humanos, sempre sem perder de vista que o atingido poderá ser qualquer um de nós.