



SOCIEDADE DOS ADVOGADOS  
CRIMINAIS DO ESTADO RIO DE JANEIRO

# BOLETIM DA SACERJ

DEZEMBRO/JANEIRO - 2021/2022

▶ **N12**



## SUMÁRIO

Apresentação .....	1
Editorial .....	2
Duzentos Anos do Tribunal do Júri no Brasil .....	2
A palavra do Presidente .....	5
Miscelânea .....	7
Advogado homenageado .....	7
Um minuto de silêncio: Eny Raimundo Moreira, presente!..	11
Renato vive em nós! .....	13
Batatada .....	14
Artigo .....	15
O veto ao uso das agências de inteligência e a nulidade das investigações decorrentes: o problema da cadeia de custódia e das provas ilícita e/ou ilegítima.....	15
A prisão preventiva como instrumento de abusos e violações de direitos.....	23
Parecer .....	27
Crônica .....	30
Meu pai me contou (4): Augusto Thompson.....	30
Literatura .....	32
A Confeitaria do Custódio .....	32
Regulamento do I Concurso Jurídico da Sacerj - Prêmio Heleno Claudio Fragoso.....	33

## APRESENTAÇÃO

O Boletim é uma publicação da Sociedade dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro – SACERJ –, que completou 30 anos de sua fundação no dia 9 de setembro do ano de 2021.

Nesta edição, o Boletim continua a ser um espaço de reflexão, com publicação de pareceres, artigos jurídicos, entrevistas, resenhas, crônicas e resenhas literárias de seus associados, sobre temas que vão do clássico ao contemporâneo, de suma relevância, não somente para o debate acadêmico, mas sobretudo para compreensão das demandas da advocacia criminal brasileira, em que o pensamento crítico se torna fundamental.

Publicamos, neste boletim, além do seu conteúdo tradicional – *Miscelânea*, *Advogados Homenageados* e *A Palavra do Presidente* – um parecer elaborado por Renato Tonini, membro da Comissão de Direito Penal do Instituto dos Advogados Brasileiros, que foi aprovado pelo Plenário histórico deste Instituto. Seleccionamos ainda dois artigos jurídicos dos seguintes advogados criminalistas: Luís Guilherme Vieira e Thiago Minangé, sobre temas relevantes para a advocacia criminal.

Por fim, mantivemos mais uma crônica de Marcio Barandier, em homenagem aos advogados criminais e a resenha literária que nos brindou Dea Rita Matozinhos – vale a pena conferir.

Boa leitura!

## DIRETORIA

João Carlos Castellar  
Presidente

Marcia Dinis  
Vice-Presidente

João Bernardo Kappen  
Diretor Executivo

June Cirino dos Santos  
Secretária Executiva

Maria Clara Batista  
Diretora Financeira

Carlos Bruce Batista  
Secretário Financeira

Kátia Tavares  
Diretora Cultural

Luciano Saldanha  
Secretário Cultural



## CONSELHO CONSULTIVO

Alexandre Moura Dumas

André Nascimento

Arthur Lavigne

Carlos Eduardo Machado

Carmen da Costa Barros

Dea Rita Matosinhos

Fernando Fragoso

João Mestieri

José Carlos Tórtima

Juarez Cirino dos Santos

Juarez Tavares

Luís Guilherme Vieira

Marcio Barandier

Nilo Batista

Renato Tonini



## DUZENTOS ANOS DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

Os primórdios da instituição do Júri remontam à Inglaterra no século XIII, com o IV Concílio de Latrão, em 1215, que foi considerado o berço da maior inovação no cenário jurídico desse período, pois se adotou, como parâmetro de julgamento, a humanização das penas e sua proporcionalidade. Em concomitância, foi promulgada a Magna Carta assinada pelo Rei João Sem Terra, que representou um marco na evolução inglesa, por tutelar os direitos civis e individuais dos cidadãos, principalmente no mundo ocidental.



Magna Carta inglesa, assinada em 1215, pelo Rei João Sem Terra



IV Concílio de Latrão, promovido em 1215 na Inglaterra

É sob essa influência que nasce, no Brasil, o Tribunal do Júri há aproximadamente 200 anos, através do Decreto de 18 de junho de 1822, antes, portanto, da independência (7 de setembro de 1822), da primeira Constituição brasileira (25 de março de 1824) e, ainda, sob o domínio português. Naquela época, o Júri julgava apenas os crimes de imprensa; desde então a sua instituição passou a ser contemplada em quase todas as Constituições brasileiras.

Com a promulgação da primeira Constituição brasileira, em 1824, o Tribunal do Júri é inserido no seu contexto legal, que promoveu inovações quanto ao seu objeto de julgamento, porquanto ampliou sua competência para todas as infrações de natureza penal e da esfera cível; além disso, previu aos jurados decidirem sobre o fato e aos juízes aplicarem a lei (artigos 151 e 152 da Constituição de 1824).

Naquele tempo, os jurados eram escolhidos dentre os homens bons, honrados, inteligentes e patriotas, classificados como Juízes de Fato e nomeados pelo Corregedor. Além desses atributos, somente podiam ser eleitos para o Júri os cidadãos que participavam da vida política da nação e aqueles que possuísem uma renda compatível estabelecida pelo Imperador; por isso, estavam excluídos os escravizados (porque eram tratados como coisas), bem como os economicamente menos favorecidos.

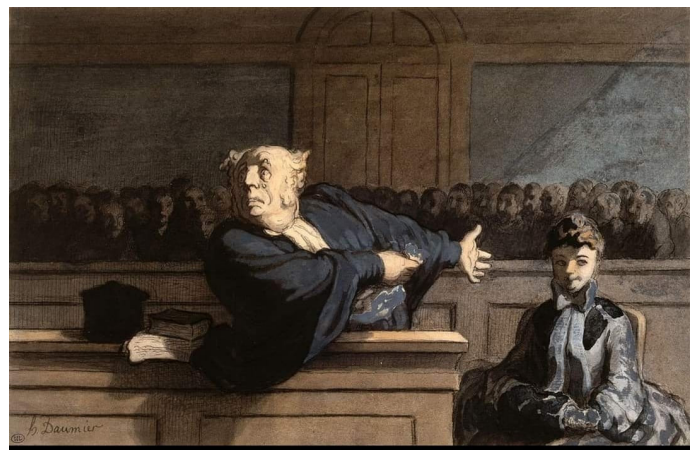


Foto meramente ilustrativa

A composição do Tribunal do Júri é alterada em 1832, com o primeiro Código de Processo Criminal do Império. É instituído o Júri de acusação ou grande Júri, como

instrumento de garantia e democrático, em que os jurados debatiam sobre a procedência ou não da acusação, decidindo se ele deveria se submeter ao Júri de sentença – pequeno Júri, –; responsável por discutir os fatos atribuídos ao réu. Ressalta-se que o referido diploma legal se tornou a primeira fonte de previsão sobre a soberania do Tribunal do Júri – ou seja, o mérito da decisão do Júri de sentença não poderia ser modificado por um Tribunal ou por Juiz de Direito, respeitando plenamente o seu veredicto.

A partir de então, a instituição do Júri começa a ser delineada como um instrumento de classe no cenário jurídico brasileiro. Os jurados eram escolhidos entre os cidadãos que podiam ser eleitores e detentores de bom senso e probidade (artigo 27 da Lei nº 261, de 1841), excluídos os que tinham baixa condição econômica, criando, assim, um júri de classes. A participação, na vida política do Império, era exercida por um pequeno grupo de homens brancos e mestiços alfabetizados, que votava em detrimento da grande maioria, não só escravizada, mas excluída de qualquer participação política.

Proclamada a República, foi promulgada a Constituição em 1891 que manteve o Tribunal do Júri, sendo o primeiro texto constitucional a prever o Júri como uma garantia individual.

A instituição do Júri é alterada com a Constituição de 1934, promulgada no período da Era Vargas, suprimindo a sua soberania do âmbito jurídico sua soberania. Tal supressão é mantida e aprofundada pela Constituição de 1937, outorgada pelo Estado Novo, na qual sequer previu o Tribunal do Júri em sua composição.

Diante de tal omissão cometida, fez-se necessária a implementação do Decreto Lei nº 167, de 05 de janeiro de 1938, prevendo o retorno da instituição do Júri no cenário legal, entretanto, manteve afastada sua soberania. Além disso, o referido Decreto alterou a composição do Júri, passando a constar 21 jurados, constituindo, dentre eles, 7 sorteados para composição do Conselho de Sentença.

Somente com a promulgação da Magna Carta de 1946, o Tribunal do Júri volta a ser previsto constitucional-

mente, destinando o capítulo de direitos e garantias individuais para tratar a soberania da instituição com relação aos veredictos proferidos pelos jurados. Nesse diapasão, elencamos outras inovações que o texto legal implementou no judiciário brasileiro perpassando até os dias atuais, sendo eles: o sigilo das votações do Conselho de Sentença; a plenitude da defesa do réu e a competência privativa de julgamento do Júri para os crimes dolosos contra a vida.



*Ao fundo, observa-se o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri formado por 7 jurados*

Durante o período da Ditadura Militar, a instituição do Júri esteve prevista na Constituição outorgada em 1967, no entanto, através da força normativa da Emenda Constitucional de nº 1, de 17 de outubro de 1969, a soberania do Júri foi suprimida do texto legal, retornando à esfera jurídica somente através da promulgação da Constituição Cidadã de 1988, inserida como cláusula pétrea.

Assim, observamos que a soberania do Júri é um tema de expressão da democracia brasileira, porquanto o âmago da instituição do Júri é atingido nos governos autoritários, com a sua supressão legislativa.

Ao comemorarmos 200 anos do Tribunal do Júri no Brasil, é necessário também elaborarmos uma reflexão em uma perspectiva crítica sobre quem são os indivíduos que compõem o Júri e de que maneira a escolha de jurados resulta em uma forma de influenciar as decisões proferidas no atual cenário jurídico brasileiro.

O escopo legal da escolha do corpo de jurados, atualmente, encontra-se previsto no artigo 436 do Código

de Processo Penal, que foi promulgado através do Decreto-Lei nº 3689, datado de 3 de outubro de 1941, prevendo a seleção de cidadãos acima de 18 anos e de notória idoneidade para compor o júri. No entanto, ao pesquisarmos o conceito de “notória idoneidade” nos textos legais, nada é encontrado, levando-nos ao questionamento do que, de fato, configuraria a “notória idoneidade” do cidadão para que este possa ser selecionado como jurado.



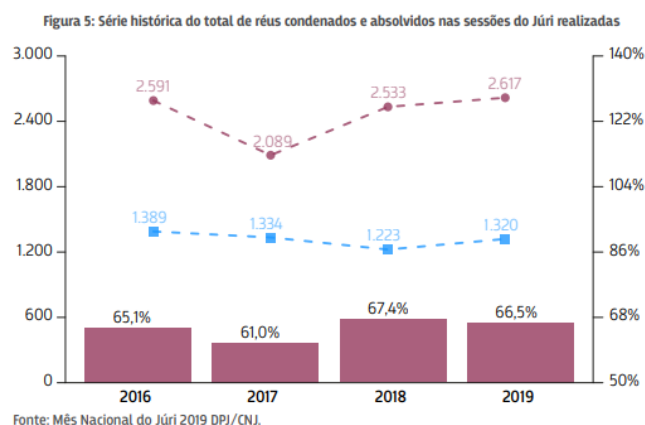
Disposição de cada ator do sistema judiciário em uma sessão do Tribunal do Júri

Diante de sua ambiguidade conceitual e da falta de respaldo normativo, a jurisprudência e a doutrina fornecem uma resposta prática. A notória idoneidade, para a maioria dos doutrinadores, pode ser examinada no seguinte contexto: indivíduos inseridos em um padrão de normalidade e comportamento, cuja sociedade promoveria sua aceitação acerca de seus próprios valores. O conceito de “normal”, portanto, nasce de uma construção social de um perfil pré-estabelecido.

Portanto, podemos observar que permaneceram, em 200 anos do Tribunal do Júri, as mesmas regras no que tange à escolha do corpo de jurados da referida instituição, quais sejam: cidadãos dotados de condutas sociais que são selecionados por meio de uma seleção da estratificação social brasileira. Em nossas reflexões, acolhemos a seguinte ponderação: de que os jurados são considerados representantes ideológicos (em nível jurídico) da classe dominante, pois esses “são assimilados por essa classe, se integram a ela, são, de alguma maneira, apêndices dela, mas não representam em si mesmos uma força independente, uma força autônoma, que tenha poder real dis-

tinto do poder das classes dominantes”. (Michael Löwy (2010, p. 119-120).

Em 2019, o Conselho Nacional de Justiça publicou dados acerca das condenações realizadas pelos Tribunais do Júri de todos os estados brasileiros. A pesquisa revela que, no período compreendido entre os anos de 2016 até 2019, mais de 60% dos processos em trâmite nas varas estaduais do Tribunal do Júri no Brasil resultaram em condenação. Com base neste resultado, seria possível observar a seletividade de quem adota a posição de jurado e sua influência de maneira direta nos veredictos promovidos pelo Júri.



Por outro lado, desde a promulgação do atual Código de Processo Penal – há cerca de 80 anos – tramitaram várias propostas legislativas, contendo alterações no Júri de ordem procedimental, ao invés de uma reforma ampla que acompanhasse a evolução sociopolítica da sociedade brasileira.

Nesse âmbito, foi elaborado o Projeto de Lei 4.203/2001, que propunha alterações pontuais no âmbito do Júri. Posteriormente, tais modificações foram incorporadas à Lei 11.689, que entrou em vigor no dia 9 de agosto de 2008. Tal diploma legislativo alterou, de forma significativa, pontos basilares do Tribunal do Júri, tais como: passou-se a ser 25 jurados (antes da reforma de 2008 eram 21 jurados), que serão sorteados; reduziu de 21 para 18 anos a idade mínima para ser jurado; proibiu-se que se faça menção, durante os debates ao silêncio do acusado em seu prejuízo; extinguiu-se o protesto por novo júri e o libelo acusatório; incluiu-se, obrigatoria-

mente, a indagação ao Conselho de Sentença se o jurado absolverá o acusado, dentre outros. O Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019 – introduziu, também, outra importante modificação: a execução provisória da pena para condenações iguais ou superiores a 15 anos. Contudo, não houve uma reforma global do antigo Código que tratasse de uma mudança estrutural do Júri como instituição no sistema jurídico brasileiro.

É incontestável reconhecer a importância do Tribunal do Júri como um pilar da democracia e de movimentação da cidadania desde a promulgação da Magna Carta até a contemporaneidade. Entretanto, desde os primeiros tempos de sua previsão legal, em 1822, o caráter classista que versa sobre a composição dos jurados permanece intocável na legislação brasileira. A ausência da inclusão das classes menos favorecidas da estratificação social no Conselho de Sentença revela que as decisões proferidas pelo Tribunal do Júri pressupõem uma justiça de classe, pois estão direcionadas à proteção dos valores ditados pela classe dominante. Sempre inspirador, Baratta nos guia com acertada precisão: “O sistema de valores que se exprime [no Direito Penal] reflete, predominantemente, o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados.”<sup>1</sup>



*Imagem meramente ilustrativa*

## A PALAVRA DO PRESIDENTE

Depois de longa “geladeira” imposta pelo Senador David Alcolumbre, presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, no último dia 16/12/2021 o Ministro André Mendonça, aprovado na sabatina, passou integrar o Supremo Tribunal Federal.



*Foto: Alan Santos*

Bolsonaro cumpriu sua palavra e fez um ministro “terrivelmente evangélico”.

Enquanto isso, em evidente desafio à decisão da mesma Suprema Corte (ADPF nº 635-RJ, Relator Ministro Edson Fachin), proibindo a realização de “operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a epidemia do COVID-19, salvo em hipóteses absolutamente excepcionais, que devem ser devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – responsável pelo controle externo da atividade policial”, no dia 22/11/21, para vingar a morte do sargento Leandro Rumbelsperger da Silva, ocorrida na véspera, a Polícia Militar do Rio de Janeiro empreendeu violentíssima missão punitiva no Complexo do Salgueiro, em São Gonçalo, região metropolitana do Rio, resultando na morte de oito pessoas, encontradas por seus familiares num manguezal contíguo à favela, onde jaziam depois da carnificina.

Foi nessa mesma São Gonçalo, fundada em 06 de abril de 1579 pelo colonizador Gonçalo Gonçalves numa re-

<sup>1</sup> BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos e Instituto de Criminologia Carioca, 1999. p. 176.



gião primitivamente habitada por índios tamoios, nativos que foram surpreendidos pelos primeiros conquistadores portugueses e franceses, que se deu a operação que ocasionou a morte de João Pedro Mattos Pinho, de apenas 14 anos de idade. O menino estava na casa de sua tia, em companhia de seu primo da mesma idade e outros quatro adolescentes, quando o local foi invadido por policiais, sendo ele atingido por um dos 70 tiros de fuzil disparados no interior do imóvel.

Durante o período em que foi efetivamente cumprida, a decisão da Suprema Corte salvou muitas vidas. Mesmo assim, a despeito desses efeitos benfazejos, o Supremo Tribunal Federal não teve força para suplantar a cultura de violência contra a população pobre que impulsiona ideologicamente os órgãos de segurança pública do país e, em especial, do Rio de Janeiro.

Oxalá tenha o Ministro André Mendonça a necessária coragem para enfrentar desafios como este, mesmo sendo tão amigo de quem defende a tortura e o torturador, o armamento da população, a “liberdade” de não vacinar, a destruição da Amazônia e os povos nativos e outras tantas bandeiras funestas.

\* \* \*

Ainda sobre a mais alta Corte do país, não será demais registrar nessa edição do Boletim que, alterando jurisprudência consolidada pelo seu Plenária, o Ministro Fux, em sede de Suspensão de Liminar, secundado pelo Ministro Toffoli, este em *habeas corpus*, superando a garantia individual que somente permite a execução da pena após o trânsito em julgado da sentença condenatória, autorizaram a prisão de réus após julgamento pelo Tribunal do Júri, em causa momentosa.

Sobre o tema, a SACERJ, pelo voto unânime de sua Diretoria, emitiu a nota que se segue e submeterá ao Conselho Consultivo o exame dessa guinada jurisprudencial.

## NOTA DA SACERJ

A diretoria da **SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (SACERJ)** vê com extrema preocupação recentes decisões monocráticas exaradas por dois Ministros do Supremo Tribunal Federal, um deles seu presidente, seja para cassar ordem liberatória emitida por Desembargador em sede de *habeas corpus* ou por não conhecer de *habeas corpus* impetrado contra essa decisão, posto que em contrariedade à jurisprudência consolidada pelo plenário da própria Corte, conforme julgado que afirmou a constitucionalidade de disposição legal e de garantia individual, que assegura a todos a presunção de inocência, assinalando que a sentença penal condenatória só pode ser executada após seu trânsito em julgado.

No caso específico, a circunstância de estar vigente liminar concedida pelo Tribunal de Apelação, após confirmada pelo colegiado, ainda causou mais perplexidade entre advogados, professores e juristas em geral. O tema não é simples, pois enseja exegese de disposições legais em vigor, entre as quais o §7º do art. 4º da Lei 8.437/92 e a alínea e, do inciso I, do artigo 492 do CPP, com redação dada pela Lei nº 13.964/19.

Estatutariamente, são finalidades da SACERJ colaborar com a Ordem dos Advogados do Brasil e outras entidades nos assuntos que sejam objeto de suas propósitos comuns, cabendo-lhe, igualmente, colaborar com o poder público com vistas ao aperfeiçoamento da ordem jurídica, em especial da legislação penal e processual penal.

Seguindo essas diretrizes, a diretoria da SACERJ levará o tema em apreço para debate no âmbito do seu Conselho Consultivo, a fim de que esse órgão deliberativo se manifeste, indicando possíveis providências a serem adotadas em nome da entidade.

Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 2021



## MISCELÂNIA

### ADVOGADO HOMENAGEADO:

AUGUSTO THOMPSON – 90 ANOS  
(03 de agosto de 1931 – 18 de maio de 2008)



O Boletim da SACERJ homenageia, nesta edição, o advogado criminalista **Augusto Frederico Gaffrée Thompson**, que no dia 03 de agosto de 2021 completaria 90 anos. Além de jurista, escreveu várias obras sobre a questão penitenciária. Durante anos, ainda lecionou Direito Penal e Criminologia na Universidade Candido Mendes, e seu exemplo influenciou várias gerações de advogados, juristas, magistrados e membros do Ministério Público Estadual e do Federal.

O homenageado exerceu os cargos de Procurador do Estado da Guanabara (1963) e do Rio de Janeiro, foi Superintendente do Sistema Penal do Estado da Guanabara (1965), presidente do Conselho Penitenciário

do Estado do Rio de Janeiro em duas administrações (1983; e 2003), Diretor Geral do Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro e Chefe da Comissão de Reforma do Regulamento Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro. Além disso, assumiu as seguintes funções: Diretor Legal da Superintendência de Urbanização e Saneamento (SURSAN) do Estado da Guanabara, Chefe da Representação do Estado da Guanabara em Brasília, Chefe da Assessoria Jurídica da RIOTUR, do Município do Rio de Janeiro e, por fim, Procurador-Chefe da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro, em Brasília; desempenhou também o cargo de Vice-Presidente do Instituto Carioca de Criminologia (2005).

Finalmente, foi eleito orador oficial do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB – na gestão de 2004 a 2006, onde teve uma atuação destacada na referida instituição, inclusive debatendo a reforma do Código Penal em sessão temática realizada no dia 9 de março de 2005.





**FOLHA DO IAB** Órgão oficial do Instituto dos Advogados Brasileiros  
Nº 67 - Fevereiro/Março de 2005

# Emenda que amplia competência da Justiça do Trabalho é alvo de críticas



Tem causado muita polêmica no meio jurídico a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, contida na Emenda Constitucional 45, que trata da Reforma do Judiciário. Desde sua publicação, a Justiça Trabalhista passará a julgar todos os litígios decorrentes das relações de trabalho, mas a definição de tal conceito vem dividindo os juristas. A matéria foi debatida em sessão temática do IAB, tendo como expositores os sócios Estêvão Mallet e Victor Farjalla, este presidente da Comissão de Direito do Trabalho, com mediação de Antonio Carlos Flores de Moraes. A polêmica em torno da alteração do artigo 114 da Constituição Federal é objeto de reportagem publicada na página 5 desta edição, na qual foram entrevistados o próprio Farjalla e o presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 1ª Região (Amatra I), juiz Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha. Páginas 4 e 5

## Anuidade de 2005 não sofre reajuste

A diretoria do IAB decidiu manter a anuidade de 2005 no mesmo valor do ano passado, ou seja, R\$ 300,00 - com possibilidade de parcelamento em até seis vezes sem juros. Os associados que efetuarem o pagamento até o dia 15 de abril, em cota única, contarão com um desconto especial. **Página 3**

## Revista do IAB voltará a circular

Já foi designado o Conselho Editorial da Revista do IAB, cuja publicação voltará a ser feita em breve. O Instituto já negocia com uma editora. **Página 3**

## Sessão temática debate reforma do Código Penal



As controversas propostas de reforma do Código Penal motivaram sessão temática realizada pelo IAB no dia 9 de março que teve como expositores os criminalistas Antonio Carlos Barandier e Augusto Thompson. Com apoio de parte da população a punições ilegais e as chamadas cifras negras foram das principais questões discutidas na ocasião. **Página 8**

FEVEREIRO / MARÇO DE 2005

8 - FOLHA DO IAB

# Propostas de reforma do Código Penal são discutidas em sessão temática

A palavra inicial foi concedida a Barandier, que deixou claro que a reforma não deve se restringir ao Direito Penal, enfocando também a área de processo penal. O criminalista citou pesquisa feita através do Jornal do Brasil, que comprova que a maioria dos brasileiros apóia a violência direta contra cidadãos detidos. “Uma parcela considerável de nossa população é a favor de punições ilegais, como demonstrou a consulta feita a duas mil pessoas. Entre os consultados, 40% acham certo que o esturpador deva sofrer a mesma violência por parte dos outros presos. Cerca de 30% acham normal a polícia

*As polêmicas propostas de reforma do Código Penal, objeto constante de projetos de lei, motivaram sessão temática realizada pelo IAB no dia 9 de março. Dois grandes penalistas - Antonio Carlos Barandier e Augusto Thompson - foram os debatedores convidados, no evento coordenado pelo diretor cultural do Instituto, Alexandre Brandão.*

ginamos que essa história não corresponde bem à realidade. As pessoas se dizem, confiantes: ‘nunca pratiquei um crime que tenha ido para a cifra negra’. Mas levar para casa qualquer papel, lápis, caneta ou qualquer outro material da repartição onde trabalhamos, por exemplo, é crime de apropriação indébita. Há uma infinidade de crimes que sim-

bater nos suspeitos; outros 29% sugerem que a polícia mate os ladrões; e nada menos do que 28% defendem a punição por linchamento”, afirmou Barandier.

Augusto Thompson iniciou sua palestra explicando que, para se fazer a reforma, é preciso

primeiramente mudar a postura que se tem em relação ao Código Penal. “Uma reforma que se limite a reformar pontualmente o Código Penal, fazendo, por exemplo, o adultério deixar de ser crime, não é reforma, é remendo. E são remendos que vêm acontecendo ao longo do tempo na área penal. Para que haja uma efetiva reforma, é indispensável, é fundamental que haja uma nova postura, uma nova forma de ver o que é a Justiça Penal”, salientou ele.

## Cifras negras

Outra questão bastante discutida, depois de levantada por Barandier, foram as “cifras negras”, fatos criminosos que não são levados a público, ou, nas palavras de Thompson, “o total de infrações penais que não chegam ao conhecimento das autoridades”. Estima-se que os números dessas infrações sejam superiores aos delitos conhecidos pela polícia. “As pesquisas a respeito da cifra negra demonstram de maneira segura



Thompson: reforma não pode ser pontual, se não é remendo

essa verdade: o universo de delitos efetivamente praticados é infinitamente maior que os que chegam à autoridade policial”, confirmou o jurista durante as discussões.

Augusto Thompson argumentou que parte dessa cifra inclui delitos que as pessoas cometem, embora os desconheçam. “Por vezes ima-

plesmente ficam obscuros, não aparecem nos índices oficiais”, acrescentou.

Outros temas foram debatidos durante a sessão temática, que foi finalizada abrindo espaço para perguntas vindas do público, dividido entre membros do Instituto e estudantes universitários de Direito.



Barandier: maioria dos brasileiros apóia punições ilegais

Como advogado criminal, Augusto Thompson alcançou grande fama a partir das suas defesas perante o Júri e muitas delas se encontram registradas nos livros: *Advogado de Defesa I e II*. Iniciou sua carreira ao lado de um dos mais consagrados advogados criminais de todos os tempos, Alfredo Tranjan, de quem muitas histórias estão relatadas, em sua obra clássica: *A Beca Surrada - meio século de advocacia criminal* –, tornando-se o livro de cabeceira de todo advogado criminal.

Neste livro, Tranjan dedicou um capítulo especial ao nosso homenageado, Thompson, narrando sua fascinante personalidade e como ele se tornou um dos mais completos tribunos de uma respeitável geração, ao lado de verdadeiros mitos da advocacia criminal brasileira da época, entre eles: Humberto Teles, Serrano Neves e José Bonifácio Diniz de Andrada. Acresce-se ainda o talentosíssimo advogado Newton Feital, parceiro profissional do homenageado durante anos.

Enquanto jurista de escol, o nosso homenageado produziu várias obras jurídicas, principalmente, na parte dedicada ao estudo do sistema carcerário brasileiro, que se tornaram livros indispensáveis ao pensamento crítico sobre o tema do grande encarceramento brasileiro. Inúmeros estudos fazem referência ao pensamento e à sua bibliografia. Por outro lado, sua marcante atuação na defesa de seus constituintes aliam-se às suas brilhantes concepções, que foram desenvolvidas no campo do pensamento abolicionista penal brasileiro. Neste sentido, destaca-se o livro: *Quem são os criminosos? O crime e o criminoso e A questão penitenciária*, em que o autor ressalta sob os aspectos político, sociológico e econômico – desde os primórdios da criminologia – a construção social do perfil dos criminosos e a forma pela qual eles são inseridos no sistema de justiça penal.

Nesta obra, o jurista elabora, uma importante reflexão, sobretudo, considerações críticas acerca do conceito de “marginal”, vulgarmente conhecido e amplamente difundido na sociedade brasileira com base na perspectiva do *labeling approach* (enfoque do etiquetamento), teoria criminológica da rotulação, que defende que a criminalidade não é uma qualidade da conduta humana, mas a consequência de um processo construído em que se atribui tal “qualidade”. O criminoso se diferencia apenas do homem comum em razão do estigma que sofre e do rótulo que recebe.

O estudo da referida obra associa-se à leitura crítica da criminologia, especificamente no seu caráter material e em

paralelo com políticas criminais alternativas, para compreender que, em um Estado Democrático de Direito, e no seio de uma sociedade que busca o bem-estar social, não se pode descuidar dos excluídos sociais, massificados pelos sistemas dos estigmas e da marginalização.

Por isso, como podemos observar, que os anos em que Thompson esteve à frente da administração penitenciária transformaram-no em um instrumento de luta contra o cárcere. Em sua publicação *Questão Penitenciária*, o autor relata as mazelas do sistema prisional que o afligiam enquanto exerceu o cargo de Superintendente do Sistema Penal (1965-1967), de tal forma que pouco tempo depois solicitou sua exoneração do cargo.

No prefácio à primeira edição, de sua obra *Questão Penitenciária*, editada em 1976, Augusto Thompson, já naquela época, denunciava: “A penitenciária não pode recuperar criminosos nem pode ser recuperada para tal fim”. Nota-se, assim, a atualidade de seu texto, ainda publicado em meados da década de 1970. Na primeira parte do livro, ele descreve as mazelas do sistema penitenciário em suas minúcias e destaca problemas que persistiram no tempo: escassez de recursos materiais e humanos, superlotação, violência nas cadeias.

Destaque especial para o capítulo que trata dos “Fins contraditórios atribuídos à pena de prisão”, no qual ele critica a ideia de que a prisão possa ressocializar alguém, mostrando que, em verdade, a prisão somente legitima uma pena, essencialmente, retributiva. Tais reflexões sobre o sistema retributivo-punitivo – muito distante de efetivar a tão visada ressocialização, por ser essencialmente contraditório em suas finalidades –, com maior enfoque na realidade dos presídios brasileiros, deflagram a urgência de uma mudança de paradigma cultural, sugerindo-se a implementação de uma concepção de justiça restaurativa, sem descartarem a inevitabilidade de um período de transição.

Para além de suas contribuições, o jurista Augusto Thompson nos legou uma obra de notável referência: *Esboço histórico do Direito Criminal luso-brasileiro*, em que ele desenvolve um estudo sobre a inquisição portuguesa, através de alguns textos normativos, como as Ordenações e os Regimentos da época do Brasil Colônia. Neste contexto, podemos ter a exata noção da herança autoritária ainda existente em nosso Direito Penal, no Processual Penal, especialmente no Direito Constitucional-Administrativo, ao tratar das prerrogativas de função de pessoas que ocupam determinados cargos.

Seu último livro – *A meada: o mito da Inconfidência* – foi publicado após sua morte, em 2008. A obra propõe-se a desconstruir o mito de Tiradentes como herói da Inconfidência Mineira, reconstituindo a história a partir do olhar crítico do advogado criminalista e sob a análise do movimento dialético das provas sobre como os fatos realmente ocorreram, contrariando a precisão linear da historiografia em relação à participação de todos os envolvidos – que para o autor é sempre duvidosa. Tal estudo se debruça sobre o exame aprofundado de peças processuais dos autos da devassa (depoimentos, perícias, acareações, interrogatórios, decisões e acórdão condenatório final), demonstrando que as condenações foram baseadas em confissões obtidas mediante torturas e delações, que tinham por objetivo apontar bodes expiatórios, práticas tão comuns em nosso cenário de justiça criminal, que persistem até os dias de hoje.

Com toda essa exuberância de produção acadêmica – que conta ainda com outras vertentes literárias e contribuições, tais como: *Manual de orientação para preparo de monografias*, o romance *Eduarda* e *Novelas Matinais*, Augusto Thompson, cuja essência era dotada de raras inteligência e irreverência, tornou-se um símbolo de paradigma da advocacia criminal. Ele pertenceu a uma geração no Brasil que sonhou transformar o mundo, a partir do ideal de que as pessoas pudessem viver com mais sentido de igualdade; e, por isso, muitos foram esmagados na busca dos seus sonhos, mas não derrotados. As sementes plantadas por Augusto Thompson estão sendo germinadas por jovens e outros advogados criminais, criminólogos e juristas, que continuam acreditando que vale a pena lutar por uma sociedade com mais justiça e menos desigualdade social.



A SACERJ, por meio de seus amigos e admiradores, dedica este especial tributo a Augusto Thompson, que tanta falta nos faz desde sua partida!

## ENY RAIMUNDO MOREIRA, PRESENTE!



Foto OAB-RJ • 5 de abril de 1946 – 4 de janeiro de 2022

Na primeira semana de janeiro deste ano (dia 04), a SACERJ recebeu a triste notícia da partida da aguerrida advogada Eny Moreira, que se notabilizou por sua coragem na defesa de presos políticos no período da ditadura militar (1964-1985). Tempos sombrios, em que os meios de comunicação foram censurados e vários professores, artistas, intelectuais, políticos, estudantes e militantes de movimentos sociais foram perseguidos politicamente por não concordarem com o regime ditatorial. Protestava-se nas ruas e universidades; entretanto, um grupo seleto de advogados defendeu essas pessoas nas auditorias militares e nos Tribunais Superiores e, com suas atuações salvaram muitas vidas, colocando o ideal de liberdade acima de suas próprias convicções.

Eny Moreira, juntamente com outros nobres advogados, foi uma defensora atuante nesse período e, assim, graças ao seu destemor, muitas vidas foram salvas no regime de exceção, especialmente após a edição do AI-5, em 13 de dezembro de 1968, o período mais cruel da ditadura. Magra, pouco mais de um metro e meio, o lado esquerdo atrofiado pela paralisia infantil, mas quanta coragem, quanta altivez; e que voz forte! O que lhe carecia em força física sobrava em bravura moral.

Devotada advogada de presos políticos, dedicou-se durante os anos de chumbo à defesa dos direitos humanos ao lado de D. Paulo Evaristo Arns na Comissão de Justiça e Paz. Teve a honra de integrar o escritório de Sobral Pinto – o patrono da liberdade – e de lutar contra as violações de direitos, denunciando nos momentos mais cruéis da ditadura as torturas e os assassinatos de presos políticos. Muitas vidas foram salvas graças ao seu destemor. Eny Raimundo Moreira brigou até o final pela vida e pela dignidade humana!

A SACERJ não poderia deixar de registrar o exemplo e a coragem dessa advogada, que muito contribuiu para o restabelecimento da democracia e o Estado de Direito no Brasil, homenageando a memória de Eny Moreira, uma das mais brilhantes advogadas de presos políticos.

A seguir, a SACERJ reproduz o texto do presidente, João Carlos Castellar, além da nota de pesar emitida por ocasião do falecimento de Eny Moreira:

### UM MINUTO DE SILÊNCIO, POR FAVOR

Na defesa dos direitos dos seus clientes, Eny Moreira era intransigente pelo estrito atendimento às prerrogativas da advocacia criminal. Este comportamento não se restringiu à sua memorável atuação perante os tribunais militares e cárceres da ditadura.

Mesmo findo esse tenebroso período de nossa História, é eloquente o exemplo deixado por Eny, no sentido de exigir de magistrados, integrantes do Ministério Público e autoridades públicas em geral estrita obediência a regras deontológicas, fazendo valer, em sua plenitude, o princípio de que os advogados, por serem indispensáveis à administração da Justiça, devem receber tratamento compatível com a dignidade da sua profissão e condições adequadas a seu desempenho.

Está indelevelmente gravado na memória de seus contemporâneos cena veiculada em todos os órgãos de comunicação social da época – começo de 1994 –, reproduzindo a miúda Eny sendo arrastada por truculentos integrantes da segurança do Poder Legislativo, que a conduziam presa em flagrante por suposto “desacato à autoridade”. O crime? Ter aconselhado seu cliente, em inequívoco ato de exercício profissional, a valer-se da garantia individual de manter-se em silêncio em depoi-

mento perante uma Comissão Parlamentar de Inquirição.

Diante de tamanha violência e afronta às prerrogativas do advogado, a SACERJ logo veio em sua defesa! O então secretário executivo, hoje ex-presidente Alexandre Moura Dumans, disparou certa missiva repudiando a violência exercida contra a colega atingida, publicada na íntegra pelo *Jornal do Brasil*, diário de grande circulação naqueles idos.

USERS\j090704\ABRERJ\DOCUMENTS\2\ML\ENY\ADMINISTRACAO\OUTROS\ENY\MOREIRA\ENY-14-03-07\OUTRO\_173.PDF

#### Eny Moreira

Gostaria de consignar meu repúdio — que acredito seja também de todos aqueles que militam na advocacia liberal — em face da covarde e abusiva atitude do deputado Paulo Novaes (PMDB/SP), que decretou, no dia 2/2/93, a prisão da advogada Eny Moreira, quando ela exercia seu *munus* público, no patrocínio da defesa de Alaide Ximenes, então acusado por fraudes contra o INSS e já preventivamente encarcerado.

A advogada, na ocasião, tentou impedir que os parlamentares pressionassem seu cliente, recomendando-lhe valer-se do direito ao silêncio, consagrado no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal. Trata-se de expediente bastante rotineiro no exercício da advocacia criminal.

Por oportuno convém lembrar que especialmente o advogado criminal, diversamente de todos os demais profissionais da advocacia, não pode, por razões estatutárias (art.

do, eles sim, o crime de abuso de autoridade (art. 3º, letra j, da Lei 4898/65), transformando o Congresso Nacional em cárcere de advogado.

Parece de fato o sinal de novos tempos, que se anunciam mais tempestuosos que os da ditadura militar. A situação é grave e reclama uma posição corajosa de todos os advogados do Brasil. Alexandre Moura Dumans, diretor-executivo da Sacerj-Sociedade dos Advogados Criminais do Estado do Rio de Janeiro.

□  
A propósito da nota “Direitos Humanos”, na coluna *Danusa* de 5/2, informamos que o Conselho Seccional da OAB-RJ, órgão deliberativo máximo da entidade, em reunião no último dia 3/2, repudiou veementemente a violenta agressão sofrida pela advogada Eny Moreira, no pleno exercício da profissão, ao ser impedida de assistir ao seu cliente na CPI da Previdência Social. O mesmo Conselho, nos termos da Lei 4.215/63, instaurou processo de de-

Parece de fato o sinal de novos tempos, que se anunciam mais tempestuosos que os da ditadura militar. A situação é grave e reclama uma posição corajosa de todos os advogados do Brasil. Alexandre Moura Dumans, diretor-executivo da Sacerj-Sociedade dos Advogados Criminais do Estado do Rio de Janeiro.

*Jornal do Brasil*, 08/02/1994, p. 10.

Palavras premonitórias. Hoje, passados quase 30 anos desse episódio, pouco avançamos no estrito cumprimento das nossas prerrogativas pelas autoridades. A nova lei que pune abusos foi taxada jocosamente por Juarez Cirino dos Santos como expressão do “direito penal do *amigo*”.

Já não temos mais Eny. Resta-nos a nós mesmos para fazer valer direitos conquistados a tão duras penas pelos que nos antecederam. Por isso, a SACERJ mais uma vez homenageia a grande advogada que foi Eny Moreira, reproduzindo no Boletim nota de pesar emitida quando do seu falecimento.

A SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (SACERJ) lamenta profundamente o falecimento da advogada ENY RAIMUNDO MOREIRA.

Afirmá-la combativa na defesa de seus assistidos e destacar que sua atuação perante os tribunais militares era expressão de coragem nos tempos mais duros da ditadura representa apenas lugar comum.

ENY significou muito, muito mais do que isso!

Naquele corpo franzino, de andar irregular mas confiante, habitava a mais valorosa das advogadas brasileiras. Um exemplo a ser seguido, seja pela honradez com que se conduzia, pelo saber jurídico que acumulou ou pelo pioneirismo.

A voz metálica, firme, cortante, não era ouvida apenas quando ENY assomava à tribuna. Fosse num simples e casual encontro nas ruas centrais do Rio de Janeiro e seu interlocutor logo se lembrava de que estava diante de uma *avis rara*, pois a força de ENY vinha do âmago e sua indignação para com as injustiças do mundo a acompanhava onde estivesse.

A SACERJ, entristecida, associa-se aos demais amigos que sofrem a perda de ENY, ao tempo em que transmite aos familiares as mais sentidas condolências.

Rio de Janeiro, 04 de janeiro de 2022.



## RENATO VIVE EM NÓS!



Foto OAB-RJ 13 de abril – 18 de janeiro de 2021

Faz um ano que o nosso amigo Renato de Moraes virou uma estrela e foi brilhar no *Pantheon* onde se encontram os monstros sagrados da advocacia criminal.

Além da sua reconhecida competência profissional, a vida também lhe reservou um lugar especial nos corações daqueles que com ele tiveram o privilégio de conviver: os irmãos, a filha, os amigos e clientes, que guardam nas memórias do coração as saudades dos momentos, sempre marcantes, que jamais serão esquecidos. Renato era um brilhante advogado; sua partida deixou um enorme vazio na advocacia criminal.

Várias homenagens emocionantes foram dirigidas à sua memória por autoridades e amigos em diversos grupos de WhatsApp, blogs e sites institucionais na internet, descrevendo muito da sua personalidade afetuosa e encantadora. A SACERJ se alia a todas essas manifestações, ressaltando que Renato – o Boi como carinhosamente era chamado – expressava, ainda, uma rara sensibilidade em relação às diversas mazelas da sociedade e do sofrimento humano.

Vivemos tempos de desamor, individualismo, em que o sujeito desamparado, sem ilusão, sonhos e perspectiva de futuro, questiona o sentido existencial da vida, diante dos horrores e das injustiças do mundo; tanto que se torna quase impossível dimensioná-lo. Por essas razões,

a SACERJ, neste pranto de saudades, rememora os versos do poeta Carlos Drummond de Andrade, quando expressa que:

Chega um tempo em que não se diz mais: meu Deus.

Tempo de absoluta depuração.

Tempo em que não se diz mais: meu amor.

Porque o amor resultou inútil.

E os olhos não choram.

E as mãos tecem apenas o rude trabalho.

E o coração está seco.

Em vão mulheres batem à porta, não abrirás.

Ficaste sozinho, a luz apagou-se,

mas na sombra teus olhos resplandecem enormes.

És todo certeza, já não sabes sofrer.

E nada esperas de teus amigos.

Pouco importa venha a velhice, que é a velhice?

Teus ombros suportam o mundo

e ele não pesa mais que a mão de uma criança.

As guerras, as fomes, as discussões dentro dos edifícios

provam apenas que a vida prossegue

e nem todos se libertaram ainda.

Alguns, achando bárbaro o espetáculo

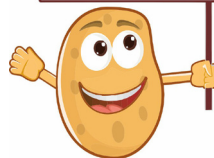
prefeririam (os delicados) morrer.

Chegou um tempo em que não adianta morrer.

Chegou um tempo em que a vida é uma ordem.

A vida apenas, sem mistificação.

## BATATADA



Na nona edição do Boletim da SACERJ foi criada a coluna “BATATADA”. A ideia partiu do nosso associado André Nascimento, fato injustamente omitido na estreia da coluna, que ora vai corrigido.

Segundo seu mentor, a inspiração lhe veio dos “Florilégios”, que consistiam em pequenas frases pinçadas do noticiário quotidiano, com que Nilo Batista ilustrava a *Discursos Sediciosos* divertindo os leitores.

A “Batatada” da vez foi colhida em nota de Ascânio Seleme. Agindo em concurso com sua acrimoniosa fonte, o político Sergio Mouro, está veiculada no Globo de 11.12.21 – p. 12:

### ESQUEÇA A CORRUPÇÃO

Os garantistas vão dizer que não, mas Sergio Moro pode ter razão quando diz que crime de corrupção não deveria prescrever. Considere que o corrupto desvia recursos públicos que podem, em última análise, salvar vidas humanas. Muitas vidas humanas, se o dinheiro for da Saúde ou da Educação. Não se deve esquecer, nem perdoar, quem rouba ou deixa roubar, mesmo que alguns considerem um atenuante quando o fruto do roubo for para caixa de partido político. De minha parte, acho que é um agravante.



Comece-se pelo vocábulo *garantistas*, utilizado pelo jornalista para qualificar uma corrente de pensamento, como se proviesse de juristas viciosos e chicaneiros, que pregam contra a constituição e as leis e em prol de corruptos e malfeitores. Para o bem da verdade, *Garantistas* são aqueles que defendem precisamente as *garantias individuais*, os direitos fundamentais dos cidadãos, inclusive o que assegura a livre “manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo” (CF, art. 220), tão cara aos homens e mulheres de imprensa. A expressão se popularizou com a obra do festejado professor italiano Luigi Ferrajoli, intitulada “Direito e Razão: teoria do garantismo penal”, que tem entre os tradutores para o vernáculo o nosso Juarez Távares. Assim, para qualquer jurista que se preze é honroso ser considerado *garantista*. Fica aqui, portanto, o esclarecimento para o desinformado foliculário.

A nota em questão considerou ser notícia importante fala do candidato Moro, no sentido de que “o crime de corrupção não deveria prescrever”. O ex-juiz com cer-

teza sabe, mas será que o jornalista tem ideia do que é prescrição e quais são as regras de sua aplicação? Na dúvida, melhor ensiná-lo: o Estado detém o poder de punir quem pratica um delito. Esse poder, contudo, que atinge o mais preciso bem da vida humana – a liberdade – não pode eternizar-se. Decorrem daí parâmetros limitadores para o seu exercício. O principal critério para fixação desses limites vincula-se à gravidade em abstrato da infração: crimes mais graves prescrevem em lapso temporal mais largo do que os de menor potencial ofensivo. Além disso, há marcos legais que interrompem seu cômputo, a partir dos quais a contagem se reinicia. O marco inicial do prazo prescricional é o dia em que o crime foi praticado, interrompendo-se com o recebimento da denúncia e, mais adiante, com a publicação da sentença, pelo início do cumprimento da pena entre outros etc. O crime de corrupção é considerado grave, pois é punido com pena de reclusão variável entre dois e doze anos. Considerando a pena máxima abstratamente prevista para tal infração, desde sua prática somente prescreverá passados 16 anos, conforme artigo 109, II, do Código Penal. Se nesse interregno o Ministério Público chegar à autoria da infração de denunciar réu, a partir do seu recebimento contam-se novamente 16 anos até que a sentença seja publicada e assim por diante. Significa que, num processo regular, dificilmente incide a prescrição em hipóteses de crime de corrupção, eis que os prazos entre os marcos interruptivos são muito dilatados. No entanto, se o juiz que conduziu o processo é considerado suspeito de agir com parcialidade pelo Supremo Tribunal Federal, o processo é anulado desde o início, atingindo todas as decisões, entre as quais o recebimento da denúncia, a sentença e os acórdãos subsequentes. Aí o prazo prescricional começa a contar da data da prática da infração.

Desse modo, quando Moro fala que tal crime não deveria prescrever, não o move, como crê o sr. Seleme, uma sincera preocupação em “salvar vidas humanas”. Impulsiona-o, isso sim, o desejo de que seu principal adversário político, aquele que suspeitosamente mandou para a cadeia quando liderava as pesquisas eleitorais, permanecesse para sempre com a espada de Dâmoles pairando sob a cabeça.

O jornalista serviu-se de fonte evidentemente contaminada.



## ARTIGO

### O VETO AO USO DAS AGÊNCIAS DE INTELIGÊNCIA E A NULIDADE DAS INVESTIGAÇÕES DECORRENTES: O PROBLEMA DA CADEIA DE CUSTÓDIA E DAS PROVAS ILÍCITA E/OU ILEGÍTIMA

*Luís Guilherme Vieira<sup>1</sup>  
Alexandre Morais da Rosa<sup>2</sup>*

SUMÁRIO: I. INTRODUÇÃO; II. SÚMULA VINCULANTE Nº 14 DO STF E A CADEIA DE CUSTÓDIA: PERSPECTIVAS E EFEITOS; III. A INTELIGÊNCIA NO BRASIL; IV. O SISTEMA BRASILEIRO DE INTELIGÊNCIA E A POLÍCIA JUDICIÁRIA; V. ILICITUDE E/OU ILEGITIMIDADE DOS INDÍCIOS/PROVAS IRREPTÍVEIS COLHIDOS POR ÓRGÃOS DE INTELIGÊNCIA. VI. CONCLUSÃO

#### I. Introdução

A contribuição do Min. Celso de Mello na efetivação do devido processo legal substancial no Brasil mostra-se fundamental, valendo destacar o HC nº 94.016, em que se delineou a incidência de garantias aos acusados. É a partir daí que se analisa a questão das agências de inteligência. No âmbito da União e dos Estados federados, a atuação de órgãos de inteligência na condução da investigação criminal, usurpando as atribuições da polícia judiciária, é realidade inquietante, tendo em vista que ao mesmo tempo que cada vez mais é necessário o manejo

<sup>1</sup> Advogado criminal, cofundador e membro do Conselho Deliberativo do Instituto de Defesa do Direito de Defesa, e presidente da Comissão de Defesa do Estado de Democrático de Direito da OAB-RJ. Foi membro titular do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça, e secretário-geral do Instituto dos Advogados Brasileiros. O tema apresentado foi objeto anterior do artigo denominado (Des)Inteligência Policial: Prova Ilícita e/ou Ilegítima, in Revista da EMERJ, v. 21, n. 21, ano 2019 – maio/agosto, e também do livro Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos.

<sup>2</sup> Doutor em Direito (UFPR). Mestre em Direito (UFSC). Professor Associado de Processo Penal da UFSC. Professor do Programa de Graduação, Mestrado e Doutorado da UNIVALI. Juiz de Direito do TJSC. ORCID 0000-0002-3468-3335. Pesquisador do SpinLawLab (UNIVALI).



preventivo de fontes de dados, diante da exigência de cadeia de custódia de toda a investigação (CPP, art. 158-A), não se pode subtrair o trajeto de obtenção de prova, desde antes da instauração formal, sob pena de imunização do controle de legalidade e vedação, por exemplo, de *fishing expedition*<sup>3</sup>.

Além de partir de uma orientação deturpada do estabelecido na Constituição da República e no Código de Processo Penal, ao consentir com a investigação de crimes promovida por aqueles que deveriam atuar em situações referentes a assuntos de segurança de ações governamentais, confere-se licitude/legitimidade à prova produzida por quem não detém competência/atribuição para tanto. Em verdade, autoriza-se a investigação às escuras sem controle de legalidade, como se o trajeto não fosse tão importante quanto o resultado<sup>4</sup>, dado o regime democrático de obtenção de meios de prova.

A atividade de inteligência sempre existiu (nos *anos de chumbo*, ela prestou um desserviço ao Brasil). Todavia, a relevância da experiência vivenciada no dia a dia relaciona-se a dois fatores: a institucionalização das medidas secretas promovidas, com a sua legitimação material e formal-procedimental, chanceladas pelo Judiciário, bem como a manifestação dessas práticas<sup>5</sup>.

O propósito de uma investigação preliminar é justamente evitar acusações temerárias, assim como o processo penal tem como fundamento a instrumentalidade constitucional. Ao se facultar que órgãos de inteligência também investiguem, sendo esse o lastro mínimo à proposição de ações penais, autoriza-se a produção de indícios/provas irrepetíveis por aqueles cuja atividade exige essencialmente o emprego de meios sigilosos, como forma de preservar sua ação, seus métodos, seus profissio-

<sup>3</sup> SILVA, Viviani GHIZONI; MELO E SILVA, Philippe Benoni; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Fishing Expedition e Encontro Fortuito na Busca e Apreensão*. Florianópolis: EMais, 2019; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos*. Florianópolis: EMais, 2020.

<sup>4</sup> NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. BH: D'Plácido, 2020; PRADO, Geraldo. *Prova Penal e Sistemas de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 57.

<sup>5</sup> RODRIGUES, Bruno Silva. *O abuso de investigar dos órgãos de inteligência*. In: *Temas atuais da investigação preliminar do processo penal*. SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson Bezerra (Org). Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 151-64.

nais e suas fontes. Isso se dá visto que sua atuação se destina ao planejamento, pelo chefe do Poder Executivo, e à execução de políticas públicas relacionadas à segurança. Enquanto a atividade se vincula ao estabelecimento de políticas criminais de gestão pública, os dados obtidos em face de indivíduos podem ser utilizados de modo anonimizado, mas quando transpassam o horizonte para o fim de atribuir responsabilidade penal, a mera alegação de “encontro fortuito” redundaria na mais ampla devassa, com os riscos de *lawfare*<sup>6</sup> e de *fishing expedition*.

## II. Súmula Vinculante nº 14 do STF e Cadeia de Custódia: perspectivas e efeitos

Nada obstante possa ser conferido ao inquirido policial caráter sigiloso, quando assim necessário à eficácia da investigação, com a ressalva do verbete da Súmula Vinculante nº 14, do Supremo Tribunal Federal, certo é que seu procedimento não pode ser subtraído ao indiciado e ao seu defensor. Por outro lado, desde antes acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, deve-se efetivar a garantia da cadeia de custódia (CPP, art. 158-A). O processo penal, afinal, tem de se pautar pelo respeito à dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> DUNLAP JR, Charles. *Lawfare*, in: NATIONAL SECURITY LAW 823 (John Norton Moore and Robert F. Turner, eds., 3rd ed. 2015). Does Lawfare Need an Apologia? 43 CASE WES. RES. J. INT'L L. 121 (2010). Ver mais detalhes em: [https://law.duke.edu/sites/default/files/cv/c\\_dunlap\\_cv\\_2016current.pdf](https://law.duke.edu/sites/default/files/cv/c_dunlap_cv_2016current.pdf); ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Contracorrente, 2019; SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019; p. 31. DUNLAP JR., Charles J. *International Law and Changing Character of War*. Raul A Pete Pedrozo e Daria P. Wollschlaeger edit., p. 315. Disponível em: [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3090&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3090&context=faculty_scholarship). DUNLAP JR., Charles J. *Lawfare. Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21 st Conflicts*. Conferência proferida no evento Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference, Jenedy School os Government Washington D.C., 29 nov 2001. Disponível em <http://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. DUNLAP JR., Charles J. *Lawfare. Does Lawfare need an apologia?* Conferência apresentada a Case Western University School of Law.

<sup>7</sup> PRADO, Geraldo. *Prova Penal e Sistemas de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 56.

Associa-se à garantia dos investigados/acusados a noção de cadeia de custódia. Isso porque será necessário demonstrar como o **elemento probatório/vestigio** (CPP, art. 158-A, §3º: *Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal*), **apresentado é o mesmo apreendido por oportunidade da investigação. Logo, além de toda a discussão sobre prevalência da Súmula Vinculante nº 14, a relevância da cadeia de custódia se robustece com a Lei nº 13.964/2019, cuja previsão do art. 158-A esclarece:** “*Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte*”. A Lei nº 13.964/2019 regulamentou a efetivação da lógica e requisitos à validade das evidências produzidas, com avanços significativos, dado que o velho modelo de se juntar todos os vestígios da cena do crime ou de levantamentos às escuras, sem qualquer controle de localização ou mesmo de quem coletou, será mácula a regular materialidade. Em resumo, a validade jurídica dos vestígios capazes de configurar terem eficácia probatória ficam condicionados à fiel observância dos arts. 158, A, B, C, D, E e F, do CPP. **Mesmo antes da Lei, o trabalho de Geraldo Prado e o julgamento, pelo STJ, do HC nº 160.662, eram considerados como o momento de virada em que já se exigia observância à cadeia de custódia. Até porque quando se fala de provas digitais existe todo um regramento específico de integridade e validade.**

O percurso é importante para a demonstração do nexo, integridade e credibilidade entre o meio de prova obtido e os resultados buscados. E a cadeia de custódia começa no local da conduta apurada (CPP, Art. 158-A, §1º), a ser levantado pela autoridade policial e/ou perito, mantido o isolamento e a preservação da cena, sob pena de crime (CPP, art. 158-C, §2º, na forma do art. 347 do CP ou art. 23 da Lei de Abuso de Autoridade). A não preservação da cena do crime deverá constar expressamente nos termos, uma vez verificada pela autoridade policial e/ou perito porque prejudica a devida diligência estatal na apuração dos fatos. Em relação às provas digitais e obtidas em face de políticas de inteligência, a não observância da cadeia de custódia ceifa qualquer possibilidade de defesa (CPP, art. 158-B – *rastreamento; reco-*

*nhecimento; isolamento; fixação; coleta; acondicionamento; transporte; recebimento; processamento; armazenamento e o descarte*).

**O trajeto percorrido<sup>8</sup> entre a obtenção do elemento probatório, especificando as condições, a higidez e completude do material que será usado para fins probatórios, precisa ser levado a sério. De um lado garante a legitimidade da prova de acusação, e, por outro, efetiva a possibilidade de a defesa manifestar-se sobre o percurso<sup>9</sup>.** A ingênua fé inabalável nos agentes estatais deve ser invertida porque se trata de comprovação de condutas criminalizadas, a partir da presunção de inocência. Evidentemente que se autoriza a descoberta de condutas potencialmente criminosas, mas o trajeto do material utilizado pela acusação precisa estar delineado a partir de sujeitos humanos que fizeram a apreensão (CPP, art. 158-A, §2º), manuseio e análise<sup>10</sup>. Sem isso, impede-se a comprovação do nexo de causalidade entre o resultado pretendido e o caminho retrospectivo até o início das investigações e eventual ilegalidade.

**A questão ganha contornos trágicos nos casos de utilização de métodos ocultos<sup>11</sup>, dada a manipulação (supressão, omissão etc.) por parte do jogador acusador<sup>12</sup>.** Nas hipóteses de interceptação telefônica, de

<sup>8</sup> MIRANDA, Leví Inimá de. *Balística forense, do criminalista ao legisla*. Rio de Janeiro: Rubio, 2014, 211-212; AZEVEDO, Yuri; VASCONCELOS, Caroline Regina Oliveira. *Ensaio sobre a cadeia de custódia das provas no Processo Penal Brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017; FRANÇA JUNIOR. *Cadáveres indiscretos: segurança pública e o (ab)uso de práticas Ban(d)idas em ambiente democrático*. Maceió: Viva, 2015; NIELLA, Roberto Carlos Meza. *Criminalística para criminalistas, criminólogos e peritos judiciais*. Florianópolis: EMais, 2018, p. 129.

<sup>9</sup> ESPÍNDULA, Alberi. *Perícia Criminal e cível: uma visão geral para peritos e usuários da perícia*. Campinas: Millennium, 2009, p. 165.

<sup>10</sup> MACHADO, Helena; PRAINSACK, Barbara. *Tecnologias que incriminam: olhares de reclusos na era do CSI*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 28: “Se a polícia consegue atribuir armas e cocaína àqueles contra quem vai depois testemunhar para obter uma condenação, de certeza que também consegue ‘plantar’ DNA”.

<sup>11</sup> PRADO, Geraldo. *Prova Penal e Sistemas de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 44.

<sup>12</sup> MAGALHÃES, Assusete. *Quebra de sigilo de dados e das comunicações telefônicas: o dever estatal de preservação da*

dados, agente infiltrado, captação ambiental, imagens, filmagens, dentre outras modalidades ocultas, a manutenção de todo o material obtido, com a exclusão por parte do julgador e não do jogador unilateralmente, capaz de gerar a incidência do contraditório efetivo, é condição à validade da prova<sup>13</sup>. A juntada parcial, deletada, omitida, de boa ou má-fé<sup>14</sup>, traz consigo a ilicitude da prova e a contaminação das dela decorrentes (fruto da árvore envenenada). A utilização desse comportamento é prática corrente nas investigações de métodos ocultos, especialmente porque se atribui a função de capturar, manipular e apresentar, por exemplo, o resultado da interceptação telefônica e de dados ao próprio acusador. Logo, sem imparcialidade objetiva/subjetiva/cognitiva. Por isso a obtenção por órgão autônomo poderia mitigar o risco de o jogador acusador editar a prova que lhe é útil, desprezando a defensiva, situação que não se pode afastar *a priori*. O efeito de se levar a sério a cadeia de custódia é o de, talvez, impedir que as práticas investigativas em desconformidade com o devido processo legal possam se reiterar<sup>15</sup>. Fala-se hoje no uso de *Blockchain* para garantia da integridade da investigação. Mas o fundamental é que se deve dar acesso à defesa de toda a prova produzida, porque “*a transcrição de apenas trechos da degravação dificulta sobremaneira a defesa*” (STF, Min. Ricardo Lewandowski, AP 508).

O que for trazido à investigação à revelia das novas disposições deve ser desconsiderado, até porque quem

fonte de prova. In: <http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/doutr/article/download/1124/1058>.

<sup>13</sup> PRADO, Geraldo. Prova Penal e Sistemas de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 74.

<sup>14</sup> PRADO, Geraldo. Prova Penal e Sistemas de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 83: “Por essa razão, no direito anglo-americano, ‘a supressão, pela acusação de evidências favoráveis ao acusado, mediante pedido, viola o devido processo legal quando a prova é material para culpar ou punir, independentemente da boa-fé ou má-fé da acusação (Case Brady vs Maryland, 1963)’”.

<sup>15</sup> PRADO, Geraldo. Prova Penal e Sistemas de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 92: “Vale sublinhar que a tradição de controle da licitude probatória tem o mérito de incorporar um ‘efeito dissuasório’ – *deterrent effect* – que serve de desestímulo às agências repressivas quanto à tentativa de recorrerem a práticas ilegais para obter a punição”.

deve comprovar a cadeia de custódia é o Estado, não o imputado. Dito de outra forma: a comprovação do rastreamento, a saber, da higidez do trajeto cronológico da coleta, análise e avaliação das evidências, evitando-se as manipulações indevidas, é carga probatória da acusação. Na contingência de o Estado acusador não comprovar a devida cadeia de custódia ou reconhecer o vício, desprezam-se os vestígios para fins penais. O policial que descumprir as regras técnicas será o responsável pela absolvição do imputado. Exceção se dará nos casos de catástrofe ou de perecimento das condições iniciais de apuração, por fatores externos, mas nunca por desaparecimento do Estado, por sua polícia técnica. A falta de insumos (p. ex., lacre), peritos, material para levantamento do local etc., devem ser interpretados em favor do imputado. Não se trata de mera irregularidade, mas de vestígio ilegítimo, obtido em desconformidade com a regra processual. Não cabe aqui interpretação defensiva, em favor da acusação, mas sempre se terá um negociacionista de garantias. É verdade que erros materiais não invalidam a cadeia de custódia, mas a não observância fará com que a absolvição seja obra dos policiais relapsos, fogosos ou autoritários (de boa ou má-fé). Será preciso rever as práticas de atendimento das ocorrências, estabelecendo-se protocolos de ação.

O regramento especificado em lei não se trata de novidade, razão pela qual deve ser aplicado em todas as investigações e os julgamentos pendentes, porque sempre houve necessidade de cadeia de custódia, não realizada pelas mais variadas razões. Ninguém pode ser condenado com base em prova surpresa, produzida a partir de vestígios desprovidos do histórico de obtenção, manipulação e validação, ou seja, sem rastreamento idôneo.

Enquanto documentação relativa aos elementos retóricos colhidos na investigação, os atos devem estar acessíveis e documentados à luz da Constituição da República e do Código de Processo Penal, que garantem aos acusados o direito de defesa, ainda que em sede preliminar. Essa é a essência da referenciada Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe ser direito do advogado, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por polícia judi-

ciária<sup>16</sup>, digam respeito ao exercício do direito de defesa, reafirmado pelo dito Pacote Anticrime e pela Lei de Abuso de Autoridade.

Por sua vez, a atividade desenvolvida por órgão de inteligência é sigilosa (informes) e, na maioria das ocasiões, não formalizada, sendo essa característica essencial à regularidade, uma vez que se refere à atuação prévia à apuração ou à ocorrência do crime. Trata-se de exercício permanente e sistêmico orientado para a identificação e acompanhamento de ameaças reais ou potenciais à segurança pública do Estado. A inteligência trabalha, principalmente, com o presente e o futuro, buscando produzir conhecimentos para assessorar o processo decisório e tendo como destinatário final o chefe do Poder Executivo<sup>17</sup>.

Sob outra perspectiva, a investigação criminal ocorre quando já praticado o delito, com a individualização da conduta e a instauração de inquérito policial destinado à reunião de indícios/provas irrepetíveis concernentes à materialidade e às circunstâncias do crime. Com efeito, ela não pode se desassociar dos fundamentos do *instrumento-maior* para o qual presta serviço. Para além, deve atender ao interesse de eficácia dos direitos fundamentais, de modo a evitar acusações e processos infundados/temerários.

A investigação preliminar deve, portanto, ser um filtro processual, assegurando à sociedade que não haverá abusos por parte do poder acusatório penal. Afinal, como garantir tal instrumentalidade em procedimentos secretos? Por essa razão, Geraldo Prado se preocupa com a situação de uma investigação criminal não controlável que pode conduzir, no limite, a exercícios retóricos de desvalorização da própria inquisição. Segundo Prado, ela

<sup>16</sup> Inquérito policial ou procedimento investigatório criminal inaugurado e presidido por representante do Ministério Público, consoante termos da decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário nº 593.727, com nosta expressa divergência: VIEIRA, Luís Guilherme. *O Ministério Público e a investigação criminal*. Rio de Janeiro: Rabaço, 2004.

<sup>17</sup> KRAMER, Rodrigo. Incompreensão do conceito de inteligência na segurança pública. In: Revista Brasileira de Inteligência. Brasília: Abin, n. 10, dezembro 2015, pg. 73-82. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/conteudo/uploads/2018/05/RBI10-Artigo6-IN-COMPREENS%C3%83O-DO-CONCEITO-DE-INTELIG%C3%80NCIA-NA-SEGURAN%C3%87A-P%C3%90BLICA.pdf>, acesso em 19 ago. 2018.

na realidade tem de ocupar lugar central em hipotética decisão condenatória fundada em provas que avalizam o conjunto de elementos colhidos na investigação que eventualmente não estejam disponíveis para a defesa técnica<sup>18</sup>.

Daí a importância de que a investigação criminal seja conduzida a partir de um procedimento formal, documentado e acessível ao investigado e ao seu advogado. O filtro processual contra as provas ilícitas ou ilegítimas depende justamente da possibilidade de rastreamento das provas à sua fonte de origem (cadeia de custódia); do contrário, sucumbirá à paridade de armas e demais princípios constitucionais caros ao devido processo penal. A transparência da investigação é a marca do devido processo legal.

### III. A inteligência no Brasil

Ao instituir o Sistema Brasileiro de Inteligência, a Lei nº 9.883/1999 definiu como inteligência a atividade que objetiva a obtenção, análise e disseminação de conhecimentos dentro e fora do território nacional sobre fatos e situações de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório e a ação governamental. Assim como sobre a salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado brasileiro. Nessa conjuntura, a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) é seu órgão central e tem por finalidade fornecer ao presidente da República informações e análises estratégicas, oportunas e confiáveis, necessárias ao exercício das respectivas funções.

Com efeito, a ABIN não consiste em órgão responsável pela condução de investigações criminais. Na literalidade do art. 4º da precitada lei, compete-lhe: (I) planejar e executar ações, inclusive sigilosas, relativas à obtenção e análise de dados para a produção de conhecimentos destinados a assessorar o presidente da República; (II) planejar e executar a proteção de conhecimentos sensíveis, relativos aos interesses e à segurança do Estado e da sociedade; (III) avaliar as ameaças, internas e externas, à ordem constitucional; e (IV) promover o desenvolvimento de recursos humanos e da doutrina de inteligência, e realizar estudos e pesquisas para o exercício e aprimoramento dessa atividade intelectual.

<sup>18</sup> PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 56.

Transportada a questão para o âmbito do estado do Rio de Janeiro (outros entes federados atuam de forma idêntica), no intuito de melhor exemplificar o ensaio, tem-se a Subsecretaria de Inteligência (SSINTE), vinculada à Secretaria de Segurança, cuja atribuição é residual e voltada para a identificação de ameaças reais ou potenciais na área da segurança pública.

Verifica-se na atuação da SSINTE a atividade de inteligência, em auxílio ao governo do estado, semelhante à da ABIN, visto que ambas têm a mesma função: a produção de conhecimento estratégico para o desenvolvimento de políticas públicas, pertencendo as duas instituições ao Sistema Brasileiro de Inteligência (Lei nº 9.883/1999).

Nessa esteira, a SSINTE é órgão de inteligência da Secretaria de Segurança, cuja finalidade precípua, na forma do Decreto do Estado do Rio de Janeiro nº 33.503/2003, é fracionado em diversas divisões cujo objetivo é o de planejar, normatizar, coordenar, supervisionar, executar conhecimentos (relatórios, doutrinas etc.) relativos ao sistema penal, criminal, de contrainteligência, executar medidas de segurança orgânica, física e digital.

É notório, destarte, que a atuação da SSINTE se reveste de natureza política, visto que se trata de órgão de apoio ao secretário de Segurança. Destina-se, pois, a fornecer subsídios ao governador para o desenvolvimento de políticas públicas voltadas ao mapeamento da criminalidade e à produção de estatísticas e informações do interesse da incolumidade pública, em uma perspectiva abrangente de todo o estado fluminense, permitindo, assim, o planejamento da atuação do governo no controle e combate preventivo à criminalidade. Ela poderá, ademais, prestar apoio operacional à Delegacia de Repressão ao Crime Organizado e Inquéritos Policiais Especiais (Draco-IE), conforme a Resolução SESEG/RJ nº 436/2011.

Portanto, assim como no caso da ABIN, não figura no rol de atribuições da SSINTE efetuar investigação criminal, seja por ela não se tratar de polícia judiciária (tampouco a ela pode se atribuir tal mister, por força da Constituição da República e da legislação infraconstitucional), seja por conta de o destinatário de suas atividades não ser o *dominus litis*. Suas atividades não se direcionam a *persecutio criminis*, mas, sim, à atividade política do

planejamento preventivo da segurança pública no Rio de Janeiro. Aplica-se a mesma lógica a todos os serviços de inteligência (estaduais e/ou federais).

#### IV. O Sistema Brasileiro de Inteligência e a polícia judiciária

A Constituição da República disciplina (art. 144) que a segurança pública é dever do Estado, além de direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e dos patrimônios, por intermédio dos seguintes órgãos: (I) Polícia Federal; (II) Polícia Rodoviária Federal; (III) Polícia Ferroviária Federal; (IV) Polícia Civil; (V) Polícia Militar; e, (VI) Corpo de Bombeiros.

Diante do quadro estabelecido constitucionalmente, verifica-se que incubem às polícias federal e civis as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais; exceto, as militares. Em complemento, o art. 4º do Código de Processo Penal reforça essa orientação, ao dispor que a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições. E terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Por conseguinte, por detentora que é da titularidade da investigação preliminar encabeçada pelo sistema policial, compete à autoridade judiciária o poder de mando sobre os atos destinados a investigar os fatos e a suposta autoria, apontados na *notitia criminis* ou por meio de qualquer outra fonte (lícita e legítima) de informação<sup>19</sup>. Somente em situações excepcionais, devidamente cometida por lei, consoante estabelece o parágrafo único do art. 4º, do CPP, permitir-se-á que essa atividade seja exercida por órgão diverso da polícia judiciária<sup>20</sup>.

Lado outro, a atividade de inteligência e a de contrainteligência **têm caráter preventivo**, seja no que tange à elaboração de políticas públicas, seja no que tange à garantia da correta preparação do Estado frente a ameaças vindouras, a partir de informações cuja obtenção não é possível pelas vias ordinárias. Nesse sentido, o Decreto nº 8.793/2016, que fixa a Política Nacional de Inteligência, descreve que, para efeito da implementação da PNI, adotam-se os seguintes conceitos: “**Atividade de**

<sup>19</sup> LOPES JR., Aury. Op. cit., pp. 127-28.

<sup>20</sup> Idem.

**Inteligência:** exercício permanente de ações especializadas, voltadas para a produção e difusão de conhecimentos, com vistas ao assessoramento das autoridades governamentais nos respectivos níveis e áreas de atribuição, para o planejamento, a execução, o acompanhamento e a avaliação das políticas de Estado. A atividade de Inteligência divide-se, fundamentalmente, em dois grandes ramos: **I – Inteligência:** atividade que objetiva produzir e difundir conhecimentos às autoridades competentes, relativos a fatos e situações que ocorram dentro e fora do território nacional, de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório, a ação governamental e a salvaguarda da sociedade e do Estado; **II – Contraineligência:** atividade que objetiva prevenir, detectar, obstruir e neutralizar a Inteligência adversa e as ações que constituam ameaça à salvaguarda de dados, conhecimentos, pessoas, áreas e instalações de interesse da sociedade e do Estado”. Entretanto, os pressupostos da atividade de inteligência são: “**2.3 Atividade de assessoramento oportuno:** À Inteligência compete contribuir com as autoridades constituídas, fornecendo-lhes informações oportunas, abrangentes e confiáveis, necessárias ao exercício do processo decisório. Cumpre à Inteligência acompanhar e avaliar as conjunturas interna e externa, buscando identificar fatos ou situações que possam resultar em ameaças ou riscos aos interesses da sociedade e do Estado. O trabalho da Inteligência deve permitir que o Estado, **de forma antecipada**, mobilize os esforços necessários para fazer frente às adversidades futuras e para identificar oportunidades à ação governamental. **2.4 Atividade especializada:** A Inteligência é uma atividade especializada e tem o seu exercício alicerçado em um conjunto sólido de valores profissionais e em uma doutrina comum. A atividade de Inteligência **exige o emprego de meios sigilosos**, como forma de preservar sua ação, seus métodos e processos, seus profissionais e suas fontes. **Desenvolve ações de caráter sigiloso destinadas à obtenção de dados indispensáveis ao processo decisório, indisponíveis para coleta ordinária em razão do acesso negado por seus detentores.** Nesses casos, a atividade de Inteligência executa operações de Inteligência – realizadas sob estrito amparo legal –, que buscam, por meio do emprego de técnicas especializadas, a obtenção do dado negado”.

Portanto, o processo de construção e maturação das atividades de inteligência e contraineligência não se con-

funde com uma investigação criminal, pois enquanto esta procura elucidar crimes e contravenções, aquelas visam conhecer atores e fenômenos mais abrangentes, dados indispensáveis ao processo decisório do chefe de Estado, para que políticas públicas mais eficazes possam ser desenhadas e implementadas. O produto final da investigação criminal é municiar o Ministério Público para a deflagração, ou não, de um processo criminal, ao passo que o produto da operação de inteligência é um relatório sobre o conhecimento adquirido<sup>21</sup>.

#### V. A ilicitude e/ou ilegitimidade dos indícios/provas irrepetíveis colhidos por órgãos de inteligência

Como entendido, a atuação direta de órgãos do Sistema Brasileiro de Inteligência na apuração de infrações penais equivale a legislar sobre matéria que o constituinte não sacramentou. A administração pública é regida pelo princípio da legalidade estrita, que veda seus agentes a realização de qualquer ato, consideradas as suas funções, violador de dispositivo de lei. Significa manipular as regras do jogo com a finalidade de manipular as regras democráticas de investigação, imunizando os mecanismos de controle público.

Ao contrário do particular, é imprescindível que seu atuar se dê em consonância com o permissivo legal, razão pela qual uma investigação conduzida por órgão de inteligência não se trata de mera violação à regra processual, mas de gravíssima afronta ao direito fundamental insculpido na Constituição da República e na norma infraconstitucional.

Ao ver-se revelada tal temática, no HC nº 149.250/SP, e relacionada à *Operação Satiagraha*<sup>22</sup>, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o voto do relator, desembargador convocado Adilson Macabu, pontuou que a Lei nº 9.883/1999 determina, expressamente, as funções e o

<sup>21</sup> CEPIK, Marco A. C. *Espionagem e democracia*. Rio de Janeiro: FGV, 2003, p. 128. Disponível em: [http://professor.ufrgs.br/marcocepik/files/cepik\\_-\\_2003\\_-\\_fgv\\_-\\_espionagem\\_e\\_democracia\\_21-apr-14\\_1.compressed.pdf](http://professor.ufrgs.br/marcocepik/files/cepik_-_2003_-_fgv_-_espionagem_e_democracia_21-apr-14_1.compressed.pdf). Acesso em: 18 ago. 2018.

<sup>22</sup> Operação que investigou possíveis crimes de desvio de verbas públicas, corrupção e lavagem de dinheiro. A ABIN realizou investigações tipicamente de polícia judiciária, o que resultou na declaração de ilicitude das provas obtidas, com o trancamento do inquérito policial que foi inaugurado depois da investigação da ABIN.

*modus operandi* da ABIN, não sendo aceitável que tais limitações sejam extrapoladas. Sobretudo porque o rol de atribuições disposto na lei não permite uma interpretação elástica e em desconformidade com o espírito do legislador.

Nesse cenário, em um Estado Democrático de Direito é inadmissível o prosseguimento de uma investigação por parte de autoridade política-administrativa, em indubitável e inaceitável desvio – ou excesso – de poder, maculando todo e qualquer procedimento administrativo ou investigativo praticado, na medida em que à margem da lei e de vários princípios constitucionais consagrados, com destaque aos da legalidade, da impessoalidade e do devido processo legal.

Enquanto órgão central do Sistema Brasileiro de Inteligência, a ABIN não pode atuar além da sua competência institucional, a qual se encerra: (I) no conhecimento e na execução de ações, sigilosas ou não, destinadas à colheita e à análise de informes, que viessem a ser considerados necessários ou úteis ao assessoramento do chefe do Executivo; (II) no planejamento, na execução e na proteção de conhecimentos sensíveis, relativos à segurança do Estado e da sociedade; (III) na avaliação de ameaças, internas e externas, à ordem constitucional; e (IV) na formação e desenvolvimento de recursos humanos, na elaboração de uma doutrina de inteligência e na realização de estudos em ordem a aprimorá-la (Lei nº 9.883/1999, art. 4º, *caput*, I a IV).

No atinente à ABIN (por osmose, à SSINTE/SSP/RJ), assevera-se que exatamente em razão da natureza exauriente desse elenco de atribuições, na qualidade de órgão integrante da administração pública, somente pode proceder ao compartilhamento de dados com a polícia judiciária se autorizada pelo chefe do Gabinete Institucional da Presidência da República; e, mesmo assim, sob compromisso da guarda do sigilo legalmente imposto, pena de tríplice responsabilidade (administrativa, civil e criminal, cfe. à Lei nº 9.893/1999, art. 9º, *caput*, e §§ 1º e 2º).

Com essas considerações, entendeu a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça não ser competência/atribuição da ABIN (por necessário esgarçamento, da SSINTE/SSP/RJ) investigar crimes.

De outra vertente, ressalte-se que, no voto do Min. Napoleão Nunes Maia Filho quando do julgamento daque-

la mandamental, importante adendo foi feito à análise da questão quanto à temerária tentativa de legitimação *a posteriori* da participação da ABIN, chegando-se até mesmo, surpreendentemente, a assemelhá-la ao Ministério Público, no que tange ao poder de investigar. Ainda que a interpretação dada pelos que afirmam poder o Ministério Público investigar crimes ser equivocada, de leitura distorcida<sup>23</sup>, é certo que não se está, na hipótese da ABIN, da SSINTE/SSP/RJ ou outro órgão de inteligência, a discutir quem pode o mais pode o menos. Cuida-se de aparelho instituído para as atividades de inteligência e contrainteligência, em auxílio direto ao chefe do Poder Executivo, quer em âmbito nacional, quer em âmbito estadual, e não titular de investigação preliminar, quer conduzida por autoridade policial, quer por representante do *parquet*.

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão em voto relatado pelo Min. Gilmar Mendes, no do HC nº 147.837- RJ: “Habeas corpus. 2. Infiltração de agente policial e distinção com agente de inteligência. 3. Provas colhidas por agente inicialmente designado para tarefas de inteligência e prevenção genérica. Contudo, no curso da referida atribuição, houve atuação de investigação concreta e infiltração de agente em grupo determinado, por meio de atos disfarçados para obtenção da confiança dos investigados. 4. **Caraterização de agente infiltrado, que pressupõe prévia autorização judicial, conforme o art. 10 da Lei 12.850/13.** 5. Prejuízo demonstrado pela utilização das declarações do agente infiltrado na sentença condenatória. 6. Viabilidade da cognição em sede de habeas corpus. 7. Ordem parcialmente concedida para declarar a ilicitude dos atos da infiltração e dos depoimentos prestados. Nulidade da sentença condenatória e desentranhamento de eventuais provas contaminadas por derivação”.

No julgamento da Corte Suprema restou consolidado que os atos praticados, longe de servirem às finalidades de inteligência, tiveram o condão de realizar atividades próprias da investigação policial prevista na Lei nº 12.850/2013 (arts. 10 e 11), ou seja, de repressão de Organização Criminosa, mas sem forma adequada, já que sem procedimento instaurado e desprovidos de prévia autorização judicial. Consta do voto: “[d]iante do exposto, considerando-se que as instâncias ordinárias reconheceram que

<sup>23</sup> VIEIRA, Luís Guilherme. Op. cit.

*inexistiu prévia autorização judicial para a atuação do policial militar Maurício da Silva, impõe-se a declaração da ilicitude na sua atuação como agente infiltrado. Suas declarações podem servir para orientação de estratégias de inteligência, mas não como elementos probatórios em uma persecução penal*<sup>7</sup>.

Acentue-se, inclusive, que, ainda que em sede de investigação, tem de se observar a paridade de armas, na medida em o equilíbrio de forças se manifesta como uma exigência em nossa Carta Cidadã, que estabelece a indisputável simetria entre a acusação e a defesa. É imperioso que todos os atos investigativos estejam documentados em procedimento formal, à luz dos princípios constitucionais e legais. Significa lisura democrática na apuração de infrações penais, sem que proceda à sorrelfa, salvo por autorização motivada/adequada e precedente. Se, no exercício de suas atividades, vierem a tomar conhecimento (caso fortuito) de fato que aparentemente configure crime, observado o disposto na Lei nº 9.893/1999, art. 9º, *caput*, e §§ 1º e 2º, devem encaminhá-los, sem demora ou retoricamente aprofundamento dos elementos, à autoridade com competência/atribuição constitucional para que as devidas providências sejam adotadas, em procedimento formal; do contrário, ilícitos/ilegítimos serão as provas/indícios coligidos.

Por isso a defesa deve se valer da indagação formal, nos autos ou por uso da Lei de Acesso à Informação, do uso, da forma e do trajeto em que as ditas informações obtidas por intermédio das agências estatais aportaram na investigação ou no processo, com vistas a garantir a normatividade e o devido processo legal.

## VI. Conclusão

Dentro desse panorama, fundamental que a defesa técnica tenha conhecimento da origem das provas que embasaram determinada investigação penal e o processo penal, o que não ocorrerá se encabeçada por órgão cujo principal atributo é a obtenção de dados, por vezes jamais documentados, com preservação de segredo. Tanto a investigação preliminar quanto o processo penal devem se desenvolver em conformidade com os limites constitucionais e legais, uma vez que o investigado é pessoa sujeita de direitos; e, nessa condição, urge ter preservadas as respectivas garantias fundamentais.

Após as reformas parciais de 2008 e de 2019, o processo penal brasileiro se viu reformulado, para que adequado

a estrutura acusatória e o controle da legalidade da persecução penal fosse exercido na sua plenitude, desde o início da apuração da infração penal, com especial relevo para cadeia de custódia. Por isso, naquela concepção primária (de um processo penal acusatório), a etapa de admissibilidade da acusação é concebida, fundamentalmente, para que o julgador assuma a função de garante da constitucionalidade/legalidade das práticas investigatórias, dos elementos informativos e da própria fiabilidade da acusação, em necessário desprezo às investigações que não se submetem ao crivo da norma constitucional ou legal<sup>24</sup>.

Sendo assim e afinal, não deve o Judiciário, mesmo que confrontado com situação fático-jurídica de expansão dos métodos ocultos de investigação, por mais graves sejam os crimes, aquiescer diante de violação a direitos e garantias fundamentais<sup>25</sup>, sob pena de transformar o processo em *vale tudo*. Aceitar sem maiores reflexões de conformidade normativa, favorece os eventuais mandatórios do Poder Executivo no uso do *lawfare* e do *fishing expedition* contra inimigos de momento. As regras que garantem o devido processo legal não podem ser subvertidas em nome do genérico combate ao crime. Enfim, as regras do jogo democrático devem ser estritamente observadas na constante construção da democracia processual.

<sup>24</sup> PRADO, Geraldo. Op. cit., p. 51.

<sup>25</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. In: *Liberdades Públicas e Processo Penal – as interceptações telefônicas*. 2 ed., São Paulo: RT, 1982, p. 58.

## A PRISÃO PREVENTIVA COMO INSTRUMENTO DE ABUSOS E VIOLAÇÕES DE DIREITOS

Thiago M. Minagé<sup>1</sup>

É necessário refletirmos sobre a [des]necessidade da prisão preventiva e suas consequências drásticas para a pessoa afetada, para o sistema de justiça [como um todo] e principalmente para a imposição de limites ao exercício do poder. Relatarei três fatos simbólicos e midiáticos para na sequência expor minha opinião.

<sup>1</sup> Pós Doutor em direito pela UFRJ. Doutor e Mestre em Direito pela UNESA-RJ. Professor de Processo Penal. Conselheiro da OAB-RJ Seccional do Rio de Janeiro. Advogado Criminalista.



Fato 1. Ela tinha 15 anos quando passou 36 dias presa com cerca de 30 homens em uma cadeia de Abaetetuba, no Pará. A adolescente sofreu tortura e estupro diários. Seus cabelos foram cortados para que parecesse homem e não chamasse a atenção de quem passasse perto da cela. A adolescente foi apreendida [presa] por tentar furto de um celular.<sup>2</sup>

Fato 2. O caso aconteceu na noite de 29 de setembro, quando a mulher foi flagrada, no interior da loja, furtando os produtos que totalizavam R\$ 21,69. O Tribunal de Justiça de São Paulo negou um pedido de liberdade a uma mulher de 41 anos, mãe de cinco filhos, acusada de furto de uma Coca-Cola de 600 ml, dois pacotes de macarrão instantâneo Miojo e um pacote de suco em pó Tang em um supermercado da Vila Mariana, Zona Sul da capital paulista.<sup>3</sup>

Fato 3. O motorista de aplicativos e montador de móveis J. P. S., foi preso preventivamente com base apenas em um reconhecimento fotográfico. E o pior: a imagem para produzir prova contra ele é de um retrato tamanho 3x4 com mais de dez anos de existência, que o mostra ainda adolescente. Foram seis dias preso injustamente.<sup>4</sup>

Não pretendo entrar no mérito dos crimes praticados [insignificância, bagatela etc.], aliás: imputados. Uma vez que, sequer existiam processos que demonstrassem uma apuração detalhada e um pouco mais eficaz. Estamos falando de exercício do poder. O [mal]dito poder. Sem limites. Sem pudores. Sem escrúpulos. Sem respeito. Sem cuidado. Sem controle. Como conter este poder, que tanto assola as pessoas, maltrata, destrói e principalmente humilha, sem qualquer tipo de pudor.

Basta uma ordem, uma atitude, uma decisão. Pronto: privou-se a liberdade de alguém[ns]. A facilidade para que um direito [à liberdade] seja privado é assustadora. Começa em sede policial – sim, o famoso delegado -, passando pelo crivo do ministério público, e, por fim, pela chancela do judiciário. Quem cuida? Quem controla? Quem se responsabiliza pelos erros? E não me ve-

nham com o discurso de que *erros acontecem* ou *são atos isolados*. Não podemos normalizar o erro e muito menos acreditar que são atos isolados. Todos os dias, dezenas ou centenas de pessoas são presas e não há controle sobre isso, quiçá punição para os executores dos atos abusivos.

Precisamos repensar institutos, cargos, métodos e consequências para os atores jurídicos responsáveis pelo exercício do poder. Qual a finalidade da prisão preventiva? Antecipar a pena? Qual a função do delegado? Prender? Quais os critérios para a tomada de decisão? De acordo com a consciência de quem decide? Quais as punições para aqueles que erram e destroem vidas com seus erros? Advertência? Enfim, gostaria, e muito, de poder responder essas perguntas.

Toda a América Latina e Central vem aprimorando e atualizando suas leis, porém, de forma inexplicável, permanecemos emperrados em métodos e personagens medievais, que mais parecem gozar com a maldade do que com a finalidade de suas funções<sup>5</sup>. É fundamental estruturar a forma de imposição das medidas cautelares pessoais e reais, e responsabilizar aqueles que se valem do cargo para violar direitos inegociáveis, como por exemplo, a liberdade.

Tal questionamento é recebido como uma afronta para com os anseios punitivistas sociais que assustadoramente, ganha, espaço e proporções nunca vistos em nosso contexto jurídico social. Tamanho são os pleitos odiosos, reativos e afirmativos de ordem, capitaneados por discursos politizados e reacionários que visam inflar e manipular toda uma sociedade<sup>6</sup>.

Definitivamente faz-se necessário compreender que é totalmente ineficaz e fantasioso alimentarmos o fan-

<sup>5</sup> JARDIM, Afrânio Silva. A influência norte-americana nos sistemas processuais penais latinos. Acessado em 11/10/2016 no site <http://emporiododireito.com.br/influencia-norte-americana-nos-sistemas-processuais-penais-latinos/>

<sup>6</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira. Horizonte de Projeção do Controle Penal no Capitalismo Globalizado Neoliberal. In: Fraturas do Sistema Penal. ÁVILA, Gustavo Noronha De, coordenador. Porto Alegre: Sulina, 2013, pp. 31-48. “decifrar e compreender os movimentos e o horizonte de projeção do controle penal contemporâneo são tarefas (a que nos propomos aqui), a um só tempo, fundamentais e desafiadores, que se inscrevem, sem pretensões de exclusividade, no marco das Criminologias de base crítica e do conjunto de saberes que conjugam esforços para a compreensão das transformações sociais em sentido lato, eis que aqueles (movimentos e horizonte) guardam com estas uma conexão funcional que lhe imprime sentido e condiciona o desenho, interativamente.

<sup>2</sup> <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/11/1828880-garota-que-ficou-presa-com-30-homens-no-para-leva-vida-desprotegida.shtml>

<sup>3</sup> <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/10/07/justica-nega-liberdade-a-mae-de-5-filhos-que-furtou-coca-cola-miojo-e-suco-em-pode-supermercado-na-vila-mariana-zona-sul-de-sp.ghtml>

<sup>4</sup> <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/09/13/homem-preso-por-reconhecimento-fotografico-em-foto-3x4-antiga-deixa-a-cadeia-no-rio.ghtml>

tasma da irracionalidade de solução de conflitos sociais [principalmente criminosos] mediante práticas arcaicas alimentadas pelo ódio em total desacordo com as necessidades efetivas da busca pela redução de danos e não violação de direitos individuais.

Vivemos um período de iminente imposição do estado policial, onde a vigilância plena de todos os passos a serem dados por uma pessoa está a todo o momento sob controle estatal. Parece que regredimos alguns séculos e [re]vivemos um momento político típico da Idade Média, que recriou o inquérito nos idos do século XII e, conseqüentemente, consolidou a justiça como algo que se impõe do alto [hierarquizante], submetendo todos os indivíduos ao exercício de seu poder controlador e manipulador, com um detalhe até então não explorado, qual seja: onde estaria o limite do exercício desse poder? Observem: chegamos ao ‘ponto’ de sentirmos saudade do positivismo semântico, ou seja, cumprir a lei já seria uma grande vitória do estado democrático de direito.

Infelizmente, a lógica social, afundada no senso comum, toma o indivíduo preso em flagrante delito, ou mesmo de forma preventiva, como típica figura que expressa a lógica do homem pecador por instinto, criminoso por natureza<sup>7</sup>. Assim, conseqüentemente, passa-se ao momento da expurgação dos pecados e para a eliminação do mal que naquele corpo reside, devendo esse corpo deve sofrer. A prisão se faz, nessa lógica de raciocínio, terminantemente necessária. Mas um detalhe de extrema importância é deixado de lado por essa cegueira bélica de combate ao mal, qual seja: aquele preso não deixa de ser uma pessoa, por conta disso, possuidor de direitos e garantias que devem ser respeitados e protegidos pelo próprio Estado que o pune.

O Estado, quando se apresenta em suas mais variadas formas de atuação, expõe sua face para que todos vejam, sintam e percebam do que é capaz. Sua atuação reflete diretamente no comportamento daqueles que a ele se submetem ou dele se socorrem. Talvez isso seja um dos principais vetores de propagação ideológica estatal. Estado violador ou Estado protetor de direitos. O Estado se torna – na figura de alguns representantes –, um verdadeiro artesão do demônio.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> CORDERO, Franco, *Procedura Penale*, Anno VI. Faz. 3 (Luglio-Settember). Milano: Giuffrè, 1963, p. 32

<sup>8</sup> POSSE, Abel. *Os Cadernos de Praga*. Tradução de Vera Whately. Rio

Tivéssemos deixado de lado a proposta do século XX de Calamandrei, que publicou a obra *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares* na qual sustentou a **função instrumental das medidas cautelares em relação ao processo principal**, reconhecendo que os **procedimentos cautelares não constituem um fim em si mesmo, pois estão pré-ordenados a resguardar o resultado prático da ação que asseguram**<sup>9</sup>. Deveríamos ter adotado o proposto por Carnelutti<sup>10</sup>, que reconheceu **o processo cautelar como um terceiro gênero de processo**, de natureza preventiva, ao lado do processo de conhecimento [processo autônomo] e do processo de execução, definindo as medidas cautelares como tutela do processo, portanto, evidenciando sua natureza instrumental em relação ao processo principal, concluindo que as medidas cautelares serviam para evitar, no limite do possível, qualquer alteração no equilíbrio inicial das partes, que pudesse derivar da duração do processo.

Ocorre que, dando um salto no tempo e analisando o contexto atual, percebe-se o quão desastroso foi o erro de premissa e como isso afeta de forma gritante o processo nos dias de hoje. Vejam: o ponto central do processo é a liminar-antecipação de tutela. De fato, um decreto de prisão preventiva é uma antecipação de mérito via liminar. Como negar isso? Impossível!

No âmbito criminal, a prisão cautelar tornou-se mais importante que a condenação em si. O objetivo do jogo processual deixou de ser a sentença final favorável, que certamente levará tempo para ser alcançada pela parte interessada [ministério público subsidiado pela polícia], mas a antecipada prestação jurisdicional cautelar, cuja precariedade deixa de ser relevante diante do utilitarismo imposto pela burocracia<sup>11</sup>.

A análise dos casos mediante uma cognição sumária para decretação de prisão preventiva tem forma perigosa e muito tênue entre a legalidade e arbitrariedade. Isso significa mera análise superficial das alegações e decisão fundada em dúvidas e incertezas, possibilitando incon-

de Janeiro. Editora Record, 1999, p. 17.

<sup>9</sup> CALAMANDREI, Piero. *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*. Traducción de Marino Ayerra Maerín. Librería El Foro. Buenos Aires, 1996.

<sup>10</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil v. I*. Ed. Servanda 1999.

<sup>11</sup> DA ROSA, Alexandre Morais. *Teoria dos jogos*. Empório do Direito. Florianópolis. 2015

táveis equívocos. Este contexto decerto caracteriza o conhecido quadro mental paranoico ou primado da hipótese sobre os fatos<sup>12</sup>, ou seja, toda expectativa antecipa um determinado preenchimento, podendo dizer-se que a projeção de um conhecimento prévio naquilo que há de vir é o modelo por excelência de completude oriundo do senso comum<sup>13</sup>.

No contexto que hoje é utilizado, normalmente o juiz decide conforme diálogo direto com a polícia e o ministério público sem participação da defesa. Essa dinâmica acarreta consequências desastrosas. Após convencimento para o decreto de uma prisão preventiva, teremos um delegado que não investigará para desdizer o que por ele foi dito. Um promotor/procurador que acusará para corroborar sua narrativa. Com a *chegada* da defesa, que atacará os erros, abusos e equívocos, para além da peca de “criadora de confusão” tudo que foi decidido será mantido como preenchimento das expectativas aportados naquele caso apresentado<sup>14</sup>.

O professor português Rui Cunha Martins trabalha um contexto para responder à indagação feita acima, tendo como resposta que, verdadeiramente, essa celeridade desmedida não interessa a uma pessoa específica e sim a um determinado *quadro de expectativas*<sup>15</sup> cuja finalidade seria estabilizar determinado contexto normativo. O principal problema nessa busca de satisfação do presente *quadro de expectativas* a ser saciado é perceber qual o desejo oculto por aqueles que exercem o poder estatal e possuem condições de impor a satisfação de suas próprias expectativas.

A prisão preventiva é uma instituição maldita no processo penal, já nos alertava Alberto Binder. O grande processualista aponta de forma cirúrgica que muitas construções teóricas e normativas inerentes ao processo

<sup>12</sup> Nas lições de Franco Cordero e Jacinto de Miranda Coutinho os autores explicam que o denominado “primado da hipótese sobre os fatos” apresenta-se como a situação, nitidamente típica do sistema processual inquisitório, onde são considerados e relevados apenas os significantes confirmadores da acusação, desprezando todos os demais formando assim um “quadro mental paranoico” em que praticamente não há espaço para a defesa e o contraditório passa a ser considerado como mera formalidade sem relevância. Isso significa que o sujeito que julga atribui sentido válido apenas às manifestações que confirmam seu entendimento prévio, desprezando provas e evidências em sentido contrário.

<sup>13</sup> MARTINS, 2010, pag. 54.

<sup>14</sup> MARTINS, 2010, 78/79.

<sup>15</sup> MARTINS, 2010, 51.

penal se confundem com anseios populares e acabam por negar os mais básicos princípios e direitos<sup>16</sup>. O próprio sentido e finalidade do processo penal acabam por serem desvirtuados para atender pleitos alheios ao processo e tutelar direitos das mais diversas espécies, tais como, direitos patrimoniais das vítimas e parentes, segurança da lei, e até mesmo credibilidade da justiça.

O advogado é colocado como personagem que atrapalha, que achincalha, que defende o crime e que prejudica a realização da justiça por parte do *tripé justicial* – *investigador, acusador e julgador*. Todos em busca da justiça, custe o que, ou, a quem custar. Todos no exercício do poder. Todos em sintonia com a narrativa punitiva. Todos em harmonia diária nos palácios da justiça. E a defesa? Maldita defesa, que vem para atrapalhar. Desarmonizar os poderes. Confundir os poderosos. Questionar o exercício do poder. Maldita defesa! Uma heresia em meio aos atos santificados.

Como todo herege que se preze, é preciso audácia, ousadia, petulância, coragem, firmeza e principalmente certeza do que está pleiteando. A advocacia não exerce poder. Atua no contrapoder. No enfrentamento aos atos santificados. Quanta audácia desse mero mortal [advogado] que ousa questionar aquele que exerce o poder.

Não tentem calar a advocacia. Não cogitem a possibilidade de diminuir o alcance da atuação de um[a] advogado[a]. Se nos três primeiros fatos apresentados fosse garantido, respeitado, credibilizado e acatado a atuação de um[a] advogado[a] *o resultado seria outro*. Se fossem efetivadas punições para erros tão grotescos *o resultado seria outro*. Se a voz do[a] advogado[a] fosse ouvida e credibilizada *o resultado seria outro*. No dia em que você for alcançado pelo exercício arbitrário do poder, e só então perceber o sofrimento e peleja que é se fazer ser ouvido entenderá o significado de que um advogado[a] respeitado e atuante, lamentará, dizendo: se assim fosse *o resultado seria outro*.

<sup>16</sup> BINDER. Alberto. La Intolerabilidad de La Prisión Preventiva.



## PARECER

### COMISSÃO DE DIREITO PENAL

Indicação 038/2021

Indicante: **João Carlos Castellar**

Matéria: Parecer sobre o PL 5393/2020 em tramitação na Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Alexandre Frota

Palavras-chave

Direito Penal. Execução da pena. Homicídio qualificado. Víctima agente de segurança. Progressão de regime. Regime fechado integral. Inconstitucionalidade.

**Ementa:** Projeto de Lei nº 5393/2020. Câmara dos Deputados. Autoria do Deputado Alexandre Frota (PSDB/SP). Modificação do artigo 112 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal). Cumprimento integral de pena em regime fechado aos condenados pelo crime previsto no artigo 121 § 2º inciso VII do Código Penal. Princípio da individualização da pena. Constituição da República, artigo 5º inciso XLVI. HC 82.959-SP do Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 26. Inconstitucionalidade. Rejeição do projeto de lei.

#### Senhor Presidente,

O Deputado Alexandre Frota propôs ao Parlamento a alteração do vigente artigo 112 da Lei 7.210/84, com o objetivo de incluir no dispositivo em apreço uma nova regra atinente à execução da pena privativa de liberdade.

Em razão desse desiderato, o deputado apresentou o Projeto de Lei nº 5.393/2020, redigido da seguinte forma:

*“Art. 1º Acrescenta o artigo 112 A à Lei 7,210 de 11 de julho de 1984 que passa a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 112 A – A pena privativa de liberdade imposta ao condenado por prática de crime hediondo especificado no artigo 121 § 2º inciso VII não é passível de progressão de regime ou qualquer outro benefício desta lei.*

I – O cumprimento da pena imposta será integral,

não podendo desta forma ser reduzida, progredida ou beneficiada por qualquer motivo.

*Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”*

Segundo constou na justificativa apresentada pelo parlamentar, a Lei de Execuções Penais deve ser modificada para que seja dado tratamento mais gravoso aos “*criminosos que cometem homicídios contra policiais, federais, civis, militares, guarda municipais, seguranças de presídio e outros que garantem a segurança da população*”.

Ainda de acordo com o modo de pensar externado pelo deputado, os delitos perpetrados contra os integrantes das forças de segurança estão aumentando dia após dia e que “*dada a gravidade deste tipo de crime ele há de ser tratado de forma mais gravosa que os demais, pois um crime como este abala toda a sociedade*”.

E o representante do povo do Estado de São Paulo arremata sua postulação ao afirmar que os condenados pelo delito de homicídio qualificado, previsto no inciso VII, § 2º do artigo 121 do Código Penal, não devem obter “*saídas temporárias, benefícios de progressão de regime*”, pois “*a dita ressocialização do preso não é mais um condição de reinserção social*”.

O tema tratado no referido projeto de lei despertou o interesse do indicante, o consócio João Carlos Castellar, ex-presidente desta comissão, e o motivou a fazer a sua indicação ao Plenário do Instituto dos Advogados Brasileiros, o qual, vislumbrando a pertinência da matéria, acolheu a proposta e a encaminhou a este colegiado para apreciação do assunto.

Segundo apurou o indicante, o número de pessoas mortas em decorrência de operações policiais, no período compreendido entre os anos 2013 e 2019, aumentou à razão de 188% e, somente no primeiro semestre de 2020, foram mortos 110 policiais, o que resultou no incremento de 19,6% sobre o total encontrado no mesmo período de 2019.

A esse respeito, Castellar conclui que o deputado incorreu em grave equívoco ao pretender “*dar freios à violência que ceifa vidas de policiais no exercício de suas funções*”, pois a alteração legal proposta pelo parlamentar eternizará a prisão daquele que matou um policial e não “*fará decrescer o número de mortes de agentes de segurança*”.

A proposta parlamentar está, no presente momento, sob

a análise da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado.

É o relatório.

O projeto de lei apresentado pelo Deputado Alexandre Frota deve ser rejeitado.

Há evidentes problemas de ordem técnica legislativa, tais como a omissão do diploma legal a que se refere o mencionado artigo 121 § 2º inciso VII, que deve dizer respeito ao Código Penal, assim como está presente certo desrespeito ao léxico no texto apresentado. Contudo, essas questões podem ser resolvidas no curso da tramitação do processo legislativo.

A proposição legislativa apresenta outras dificuldades, como foi ressaltado por Castellar, pois a inadequação do projeto de lei é evidente, tendo em conta que a finalidade pretendida pelo parlamentar (a prevenção de crimes contra os “integrantes das forças de segurança”) jamais será alcançada com a supressão da progressão de regime de cumprimento de pena.

Em acréscimo às considerações do indicante, deve ser salientado que são crimes hediondos os delitos previstos no artigo 121 § 2º inciso II do Código Penal e a lesão corporal gravíssima ou seguida de morte, quando praticados contra as autoridades ou os agentes mencionados nos artigos 142 e 144 da Constituição da República, conforme estabelece a nova redação dada à Lei 8.072/90 pelo denominado Pacote Anticrime.

Ademais, a modificação do artigo 112 da Lei de Execuções Penais, imposta pela Lei 13.964/19, introduziu novos quantitativos de cumprimento de pena, agora estabelecendo percentuais da sanção a ser cumprida para possibilitar a progressão de regime prisional, com o abandono do modelo de frações que vigorava anteriormente.

Assim, no caso de condenado pela perpetração de crime hediondo ou equiparado, para que ele obtenha a transferência para regime menos rigoroso o penitente deverá cumprir: 40% do total de privação de liberdade imposta, se primário; 50% da pena imposta, se primário, com resultado morte; 60% da sanção arbitrada, se reincidente; e 70% da pena se reincidente em crime hediondo ou equiparado, com resultado morte.

Como se vê, aquele que for condenado por crime praticado contra a vida ou a integridade corporal dos ocu-

pantes dos cargos mencionados nos artigos 142 e 144 da Carta Magna já recebe um tratamento rigoroso no campo da progressão de regime, conclusão que sinaliza o atendimento à pretensão legislativa do autor do projeto de lei.

Portanto, é completamente desnecessária a proposta legislativa apresentada pelo Deputado Alexandre Frota.

Mas, para além das considerações acima expostas, a grande nódoa que conspurca a iniciativa do deputado é a patente inconstitucionalidade da proposição, mácula verdadeiramente insuperável e que inviabiliza o acolhimento da medida pelo Parlamento.

O PL 5393/2020 da Câmara dos Deputados está em evidente confronto com a Constituição da República, pois condensa franca agressão ao disposto em seu artigo 5º, inciso XLVI, que incorpora a individualização da pena como princípio constitucional.

Vejam os.

Nas palavras de José Antônio Paganella Boschi, a “*garantia da individualização da pena, por ensejar a consideração do fato concretamente praticado por indivíduo único, porque revestido de singularidades próprias e intransferíveis, atua como importante fonte de legitimação do direito penal, uma vez que propicia a conciliação de dois extremos: a igualdade sobre a qual está assentado o direito penal moderno e a diferença, que está presente na natureza, nas sociedades humanas e em todas as pessoas*”<sup>1</sup>.

A individualização da pena resulta da necessidade de se adequar a resposta penal ao grau de culpabilidade dos autores, dos coautores e dos partícipes do delito, de modo a se estabelecer a quantidade, a qualidade e o modo como a sanção será executada.

A individualização da pena não se limita à aplicação do modelo trifásico de fixação da pena, pois o “*juiz das execuções, tendo por referência os limites assinalados pela sentença condenatória, presidirá o processo de execução da pena em acordo com o programa individualizador (art. 6º da Lei 7.210/84) do tratamento penitenciário*”<sup>2</sup>.

Assim, o princípio da individualização da pena não se esgota na dosimetria da sanção, pois a execução da pena também deve observar a sua pessoalização, ou seja, a sua

<sup>1</sup> BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. 8 ed., rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2020, pág. 150.

<sup>2</sup> BOSCHI, José Antônio Paganella. op. cit. pág. 146.

individualização executiva, como denominou Salo de Carvalho.

Ao tocar nesse tema, o professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro assevera que a última fase da individualização da pena ocorre em sede executiva e contempla a tarefa de o magistrado promover a individualização, de analisar e de decidir “*sobre as possibilidades de alteração da quantidade (remissão, detração e comutação) e da qualidade (progressão e regressão de regime, livramento condicional e conversões) da pena*”<sup>3</sup>.

Das lições acima coletadas, se pode concluir que a dosimetria da pena, a fixação do regime inicial de cumprimento da pena e a possibilidade de progressão de regime prisional estão em igual nível hierárquico, pois refletem o grau de culpabilidade dos agentes e a medida da resposta penal por eles merecida.

Muito bem.

A possibilidade de transferência do condenado para um regime menos gravoso é algo contemplado pelo ordenamento jurídico brasileiro desde o Código Penal de 1890, tal como pode ser constatado no artigo 50 do Decreto 847, de 11 de outubro de 1890.

E esse modelo “*forjado pelo Código de 1890 projeta as formas atuais de individualização das penas, reforçadas nas Constituições de 1946 e de 1988 e instrumentalizadas na Reforma Penal de 1984 (parte geral do Código Penal e Lei de Execução Penal)*”<sup>4</sup>.

De fato, com a Carta Cidadã, a individualização da pena foi alçada à condição de garantia constitucional, tal como prescreve o seu artigo 5º, inciso XLVI, ao estabelecer que a lei regulará a individualização da pena.

A pretensão contida no projeto de lei aqui comentado é contrária a esse princípio constitucional.

A ideia nela estampada é a de estabelecer uma regra geral de cumprimento de pena, de caráter legal, mas vinculada a critérios meramente objetivos, abstraindo do magistrado a obrigação que lhe impõe a Constituição Federal de individualizar a sanção imposta, impedindo que a pena aplicada se ajuste à culpabilidade do autor, do coautor e do partícipe do delito.

Ora, individualizar é o extremo oposto de generalizar.

<sup>3</sup> CARVALHO, Salo de. Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro. 3 ed. São Paulo: SaraivaEducação, 2020, pág. 290.

<sup>4</sup> CARVALHO, Salo de. op. cit., pág. 288.

A sanção penal deve ser proporcional, adequada, equacionando a igualdade de tratamento com as diferenças de cada indivíduo. A lei não deve e não pode manietar o escrutínio judicial, especialmente em momento tão complexo e tormentoso para o magistrado como é o da prolação da sentença.

Ademais, para espancar qualquer indagação a respeito do tema, não se pode ultimar o presente parecer sem mencionar que o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade de diploma legal que autorizava o regime único de cumprimento de pena, sem possibilitar a transferência do condenado para regimes prisionais menos gravosos.

No julgamento do Habeas Corpus 82.959-SP, apreciado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi assentada a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, dentre outras disposições dessa lei. O fundamento da histórica decisão reconheceu que o dispositivo em apreço conflitava com o princípio da individualização da pena. Vejamos a ementa do julgado:

“*HABEAS CORPUS 82.959-7 SÃO PAULO RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO PACIENTE(S): OSEAS DE CAMPOS IMPETRANTE(S): OSEAS DE CAMPOS COATOR(A/S) (ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COATOR(A/S)(ES): TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO*

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semiaberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social.

PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL.

Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

As razões de decidir apresentadas pelo Ministro Marco Aurélio dispensam qualquer outro argumento para que

reste reconhecia a patente inconstitucionalidade do projeto de lei do deputado.

“É que tenho como relevante a arguição de conflito do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90 com a Constituição Federal, considerado que o princípio isonômico em sua latitude maior, quer o da individualização da pena previsto no inciso XLVI do artigo 5º da Carta, quer, até mesmo, o princípio implícito segundo o qual o legislador ordinário deve atuar tendo como escopo maior o bem comum, sendo indissociável da noção deste último a observância da dignidade da pessoa humana, que é solapado por completo, de contexto revelador da esperança, ainda que mínima, de passar-se ao cumprimento da pena em regime menos rigoroso.”

E a profusão de decisões da Corte Suprema no mesmo sentido foi de tal ordem que resultou na edição da Súmula Vinculante 26, que tem a seguinte redação:

“Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.”

Note-se que a proposta legislativa apresentada pelo parlamentar tem idêntico objetivo da redação original do § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90: vedar a progressão de regime prisional para os condenados por crime hediondo, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pela Suprema Corte.

Assim, com essas considerações, a nossa conclusão é a de que o Instituto dos Advogados Brasileiros deva propor a rejeição do Projeto de Lei 5.393/2020 de autoria do Deputado Alexandre Frota.

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 2021

RENATO NEVES TONINI

RELATOR



## CRÔNICA

### MEU PAI ME CONTOU (4): AUGUSTO THOMPSON

Marcio Barandier<sup>1</sup>

“Há algo de podre no Reino da Babilônia!”, bradou o advogado da assistência de acusação ao iniciar sua fala no plenário do júri. Da tribuna da defesa, a voz de Augusto Thompson ecoou: “Dinamarca!”. “Babilônia ou Dinamarca, não importa. O fato é que há algo de podre”, emendou o primeiro tentando minimizar a gafe. Na sua vez, Thompson de imediato alfinetou: “Jurados, há realmente algo de podre. Na babilônia, segundo o doutor advogado de acusação; na Dinamarca, conforme Shakespeare...Eu, particularmente, prefiro Shakespeare!”. Aos risos do público, seguiu-se a irresistível argumentação defensiva do incrível advogado que conquistou jurados e público na primeira frase com sua refinada ironia.

Augusto Frederico Gaffrée Thompson foi um dos maiores advogados criminais e criminólogos brasileiros de todos os tempos, autor inclusive de obras clássicas, de leitura obrigatória, como “Quem são os criminosos” e “A questão penitenciária”.

Meu pai me contou que não é folclore uma estória muito repetida no foro criminal quando iniciei a minha vida profissional: a do advogado que provocava o promotor de justiça no júri até este se destemperar e o defensor aproveitar a agressividade do adversário em favor do réu, vencendo a causa ao sustentar, com aquele exemplo ocorrido em plenário, que qualquer um pode perder a cabeça em determinadas circunstâncias, e que num tribunal isto seria muito menos justificável...

Durante um período, Augusto Thompson, com sua vasta cultura, irresistível capacidade argumentativa e extraordinário talento oratório, atuou em defesas perante o tribunal do júri em parceria com Newton Feital, advogado inteligentíssimo, polêmico, protagonista das mais loucas e hilariantes estórias, sem freios inibitórios para atitudes altamente arrojadas, o único que meu pai dizia ter visto

<sup>1</sup> Advogado criminalista



realmente desafiar o sistema e, por isso, criticado e até odiado por muitos. Totalmente diferentes, formavam uma dupla improvável. E incrivelmente eficiente.

Certa feita, Thompson e Feital defendiam juntos um acusado de tentativa de homicídio qualificado por motivo fútil. Alegava o réu que era constantemente insultado e humilhado pela vítima em público, e um dia se descontrolou. No início da sustentação do Ministério Público em plenário, Feital tentou um aparte e obteve grosseira resposta: “Não concedo aparte ao estelionatário da prova, ao gangster da advocacia. Somente ao Advogado”. “Advogado”, para o promotor de justiça, era apenas Augusto Thompson. Os defensores não reagiram. Mais adiante, Feital fez novas tentativas de apartes, e repetiu-se a resposta. Dada a palavra à defesa, Feital contra-atacou: “Jurados, o doutor promotor de justiça me chamou de estelionatário da prova, de gangster da advocacia. Tudo bem. Mas é ele, homem casado, – e não eu – que, encerrados os trabalhos, de madrugada, sai daqui com a jurada fulana de tal rumo a destinos infelizes!”. O promotor, cuja esposa estava presente, desceu da bancada enfurecido, partiu para a luta corporal, ameaçava Feital de morte, e foi necessária a intervenção de várias pessoas para contê-los.

O Juiz Presidente suspendeu o júri e conversou reservadamente com o promotor e os advogados. Enfatizou o absurdo do ocorrido, pediu bom senso e fez apelo pessoal de urbanidade para a retomada do julgamento. Ânimos serenados, todos concordaram.

Mas aí, foi a vez de Augusto Thompson. Com elegância, serenidade e genial retórica, o notável advogado argumentou que, se naquele ambiente formal, de alto nível, um respeitado promotor de justiça e um experiente advogado, na simples discussão de uma causa, chegaram às vias de fato, com ameaças de morte, o que todos testemunharam, como condenar o réu, homem humilde, de pouca instrução, trabalhador, honesto, sem antecedentes, comprovadamente ofendido e humilhado rotineiramente pela vítima, que um dia reagiu diante do sofrimento moral insuportável que lhe era imposto? Resultado: absolvição por unanimidade.

Meu pai também me contou que Thompson, quando esteve à frente da administração penitenciária, em plena ditadura militar, entre diversas intervenções importantes e corajosas, encontrou solução para um falso problema reiteradamente suscitado. Havia insistência na revista dos advogados nos presídios sob o pretexto de se evitar o risco desses profissionais entregarem algo ilícito aos presos visitados. Lógico que o objetivo não era de garantir a segurança daqueles estabelecimentos ou dos seus agentes, e sim de constranger e dificultar a atuação dos advogados, que relutavam em se submeter àquela violação de suas prerrogativas. Thompson encerrou a controvérsia: basta revistar os presos antes e depois das entrevistas, e não os advogados.

Conviver intensamente com Augusto Thompson foi um dos maiores privilégios que tive. Genial, simples, divertido. Aliás, testemunhei algo singular em uma de suas palestras na Universidade Candido Mendes: ao final da exposição, o público aplaudiu de pé e escutei gente pedindo...bis! Bis! Alguém já ouviu pedido de bis de palestra jurídica?

No velório do Thompson, Sergio Verani lembrou que o amigo falecido o ensinara a andar bêbado em linha reta. Como? O segredo é mirar um ponto próximo e andar até lá; ao atingi-lo, mirar novamente outro ponto próximo, e se concentrar naquele curto percurso; e assim por diante até o destino final. Verani, então, concluiu, com o exemplo daquele que mesmo bêbado consegue andar em linha reta, que Augusto Thompson – talvez me engane nos adjetivos usados, mas essa era a essência - foi assim durante a vida inteira: reto, firme, coerente, sem desvios.

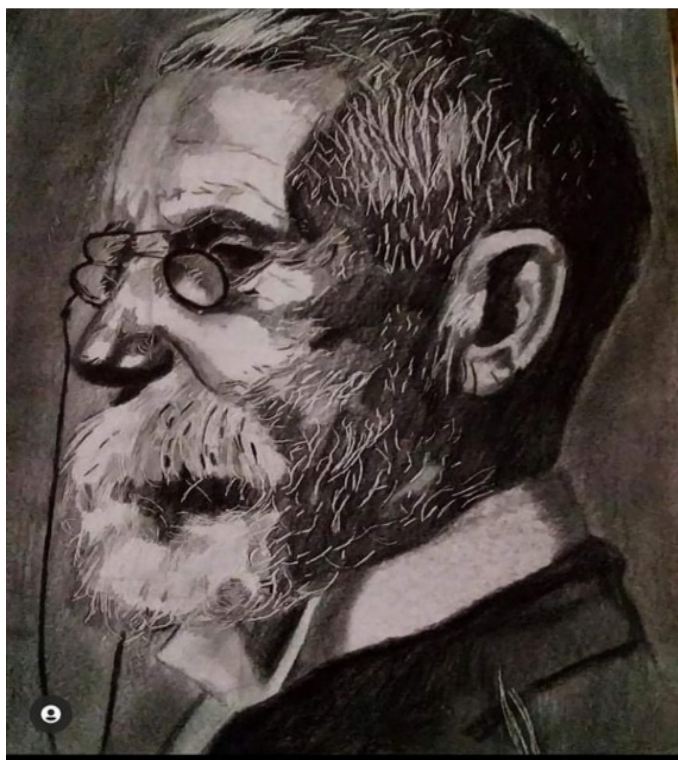




## LITERATURA

### A CONFEITARIA DO CUSTÓDIO

Dea Rita Matozinhos<sup>1</sup>



Machado de Assis criminalista (Nilo Batista), Machado historiador (John Gledson), Machado psiquiatra (Roberto Schwartz; José Leme Lopes), Machado de Assis freudiano (Luiz Alberto Pinheiro de Freitas); enfim, o Machado inesgotável fonte de estudo para quem quiser conhecer os costumes no Brasil dos anos da monarquia e da transição para a República.

Nesta resenha, sugere-se a leitura do romance *Esaú e Jacó*. Não se vê o Machado amargo de *Dom Casmurro*, mas um Machado trocista, de que é exemplo o sucedido com a escolha do nome da confeitaria do indeciso (e cabreiro) Custódio, temeroso de desagradar tanto monarquistas quanto republicanos.

Durante algum tempo, criou-se um mito da indiferença de Machado de Assis às questões políticas de seu tempo. Injustamente acusavam de faltar-lhe o engajamento

com relação à luta pelo fim da escravidão, muito embora ele carregasse sob sua pele o sangue e na essência as características de seus ascendentes negros.

Felizmente, através de pesquisas de estudiosos da vida e da obra machadiana, reconheceu-se que a política está presente em tudo que Machado produziu. Ele nunca deixou de escrever suas opiniões e críticas dotadas de humor fino e cheias de sutilezas sobre o que se passava de relevante no Brasil, incorporando ao seu registro, além dos fatos políticos, as situações da vida cotidiana.

O episódio, que se poderia denominar de “A Tabuleta da Confeitaria de Custódio”, confirma bem tal assertiva, e está descrita no romance *Esaú e Jacó* (1904) no título do cap. XLIX: *Tabuleta Velha*. A estória começa narrando as aflições de Custódio, proprietário de uma casa comercial chamada “Confeitaria do Império”, cujo nome estava escrito numa tabuleta.

Machado de Assis satirizou a situação e a indecisão com um enredo irônico, que se desenvolve em torno do seguinte dilema: seria “a padaria da República” ou “a padaria do Império” ou, ainda, haveria outra solução?

A clareza da hipocrisia na política é o mote desse texto machadiano.

Nesse episódio retratado com simbolismo, podemos observar – pelo olhar irônico de Machado – como a República foi um golpe imposto de cima para baixo contra a monarquia, sem a participação do povo, que nem compreendeu bem as consequências objetivas desta passagem de governo, diante das informações desencontradas que são observadas a cada momento pelos personagens.

Vale a pena reler Machado de Assis!

<sup>1</sup> Advogado Criminalista. Mestre em Ciências Criminais.



<b>Classificação:</b>	<b>Regulamento do Concurso em :</b>
1º - R\$ 4.000,00	<a href="http://www.sacerj.com.br">www.sacerj.com.br</a>
2º - R\$ 2.000,00	
3º - R\$ 1.000,00	

## REGULAMENTO DO I CONCURSO JURÍDICO DA SACERJ PRÊMIO HELENO CLAUDIO FRAGOSO

**Resolução nº 01/2022:** Pela presente Resolução o presidente da Sociedade dos Advogados Criminais do Estado do Rio de Janeiro (SACERJ), na forma do que estabelece o § 2º do artigo 31, do seu Regimento Interno, institui o Regulamento do I Concurso Jurídico da SACERJ – Prêmio Heleno Cláudio Fragoso – nos termos que se seguem.

### I – Objetivo

Art. 1º. O prêmio Heleno Cláudio Fragoso, instituído pelo Regimento Interno da SACERJ, tem a finalidade de promover o aperfeiçoamento profissional e cultural dos advogados criminais, por meio de concurso de trabalhos jurídicos.

### II – Das inscrições

Art. 2º. As inscrições serão gratuitas.

Art. 3º. Poderão participar do Concurso todos os associados da SACERJ que estiverem quites com a anuidade do ano em curso (2022).

Art. 4º. Os trabalhos a serem apresentados deverão tratar de matéria atinente às ciências penais ou temas relacionados ao exercício da advocacia criminal.

Art. 5º. O prazo para apresentação dos trabalhos será de seis meses, contados a partir da publicação da presente Resolução na página eletrônica da SACERJ na rede mundial de computadores: [www.sacerj.com.br](http://www.sacerj.com.br)

Art. 6º. Os trabalhos deverão ser apresentados em 3 (três) vias, todas inseridas em um único envelope lacrado, endereçado ao presidente da SACERJ, sem indicação do autor ou de qualquer referência capaz de identificá-lo, com anotação, apenas, de que se destina ao concurso.

§ 1º. No interior de cada envelope deverá constar outro envelope, igualmente sem identificação aparente, contendo em seu interior folha impressa com o nome e demais dados do candidato e com o título do trabalho.

§ 2º. Os envelopes referidos no parágrafo anterior deverão permanecer em poder dos coordenadores do concurso e só poderão ser abertos após proclamação do resultado pela comissão julgadora.

§ 3º. Os envelopes contendo os trabalhos serão recebidos na sede da SACERJ: Avenida Almirante Barroso nº 91/1209, Centro, Rio de Janeiro/RJ.

§ 4º. Em cada envelope será anotada a data e o horário em que foram recebidos.

§ 5º. Sob pena de eliminação, os candidatos não poderão entrar em contato com os integrantes da comissão julgadora, nem mesmo para pedir sugestões sobre temas a serem abordados nos trabalhos que venham a apresentar.

### III – Da formatação dos trabalhos

Art. 7º. Os trabalhos deverão ser inéditos, devendo sua formatação obedecer às seguintes regras:

§ 1º. Conter 20 (vinte) laudas no mínimo e 25 (vinte e cinco) no máximo, incluindo figuras, notas de rodapé, referências e anexos.

§ 2º. Qualquer destaque que se queira dar ao texto deve ser feito com uso do itálico. Não deve ser usado o negrito ou o sublinhado.

§ 3º. O texto deve ser digitado com fonte Times New Roman, corpo 12 e espaçamento de 1,5.

§ 4º. As citações de mais de três linhas devem ser destacadas do texto – margem de 4 (quatro) centímetros do lado esquerdo com fonte corpo 10 (dez) e espaçamento simples.

§ 5º. As notas de rodapé, paginação e legendas de ilustrações e tabelas devem ser digitadas em fonte corpo 10 e espaçamento simples.



§ 6º. As referências devem ser redigidas de acordo com a NBR 6023/2002 da ABNT;

§ 7º. Deverá ser anexado ao texto resumo em 5 (cinco) linhas e relação de 3 (três) a 5 (cinco) palavras-chave para efeito de indexação.

#### **IV – Da coordenação**

Art. 8º. Ficam designados coordenadores do concurso a diretora e o secretário cultural da SACERJ, Kátia Tavares e Luciano Saldanha, respectivamente, que atuarão sob a supervisão e com a colaboração da vice-presidente Marcia Dinis e do conselheiro Alexandre Dumans

Art. 9º. Encerrado o prazo de inscrição, os coordenadores, no prazo de 5 (cinco) dias, deverão se reunir para, em conjunto com os supervisores, abrir os envelopes para verificação sumária das regras de formatação e demais formalidades.

Parágrafo único. Nesse ato, os coordenadores manterão consigo, lacrados, os envelopes contendo a identificação dos candidatos, na forma do que dispõe o art. 4º, § 2º deste Regulamento.

Art. 10. Superado o prazo previsto no artigo anterior, os coordenadores deverão encaminhar um exemplar dos trabalhos para cada integrante da comissão julgadora.

Art. 11. Recebidos de volta os trabalhos com o grau emitido pela comissão julgadora, os coordenadores, em 3 (três) dias, abrirão os envelopes de identificação e proclamarão o(s) vencedor(es), encaminhando o resultado aos supervisores, que solicitarão ao presidente da SACERJ designação de data para a solenidade de entrega das premiações.

Parágrafo único. Os nomes dos vencedores só serão divulgados ao público na solenidade de entrega dos prêmios.

#### **V – Da comissão julgadora**

Art. 12. Ficam designados membros da comissão julgadora do I Concurso Jurídico da SACERJ – Prêmio Heleno Cláudio Fragoso – os seguintes associados: professores doutores Christiano Fragoso, Izabel Nuñez e Leonardo Paula da Costa.

Art. 13. A comissão julgadora terá o prazo de 3 (três) meses para emitir o grau em cada trabalho, contados a partir da data em que os receberem para avaliação.

Art. 14. O grau a ser proferido pelos membros da comissão será de zero a 10 (dez) e o resultado final do concurso será a média aritmética das notas dadas por cada membro.

§ 1º. Os integrantes da comissão julgadora, a seu critério, poderão reunir-se em conselho para debater acerca da definição do grau de cada trabalho.

§ 2º. Em caso de empate, serão igualmente proclamados vencedores aqueles obtiverem o mesmo grau, assim como os segundos e terceiros colocados, respectivamente, dividindo-se o valor da premiação em partes iguais.

#### **VI – Da premiação**

Art. 15. Recebido o resultado final, o presidente da SACERJ, com a colaboração da vice-presidente, Márcia Dinis, dos coordenadores Kátia Tavares e Luciano Saldanha, e do conselheiro Alexandre Dumans, organizará a solenidade de entrega das premiações, seja por meio virtual ou presencial.

Parágrafo único. Preferencialmente, a solenidade de entrega das premiações coincidirá com a já tradicional festividade de encerramento do ano promovida pela SACERJ.

Art. 16. O prêmio para o(s) primeiro(s) colocado(s), além daquele previsto na norma regimental (art. 31, § 1º, do RI), será de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), para o(s) segundo(s) de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e para o(s) terceiro(s) de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

§ 1º. O(s) concorrente(s) que obtiver(em) segundo e terceiro lugar também receberão diploma de mérito, com as respectivas posições classificatórias, e terão seus trabalhos igualmente publicados nos veículos oficiais da SACERJ.

§ 2º. A comissão julgadora poderá indicar a publicação de outros trabalhos, independentemente da classificação que tiverem.

Rio de Janeiro, 13 de janeiro de 2022

JOÃO CARLOS CASTELLAR

PRESIDENTE DA SACERJ