



Parece que foi ontem, mas já faz três anos que elegemos a primeira diretoria da SACERJ, depois de quase duas décadas hibernada.

Muito se fez nesse triênio em prol da entidade que nos une e reúne para tratarmos dos assuntos de interesse comum da profissão. As contas e registros ficaram em dia, passamos a existir no mundo digital por meio de uma belíssima página na internet, editamos boletins e uma revista e não largamos o bate-papo no *WhatsApp*, veículo que cumpre função informativa extraordinária, divulgando decisões, leis, fatos relevantes da vida político-jurídica nacional e internacional, além de nos divertir com anedotas e comentários bem humorados.

Nossos quadros se ampliaram enormemente nesse curto período. Foi certamente essa mescla de descontração com seriedade, característica tão marcante dos cariocas, que despertou em jovens advogadas e advogados o interesse em se inscreverem em nossa agremiação.

Renovada, a SACERJ tem potencial para seguir adiante pugnando pela preservação das prerrogativas dos advogados criminais e contribuindo para o aperfeiçoamento profissional e cultural da advocacia, atuando em colaboração com a Ordem

dos Advogados do Brasil, o Instituto dos Advogados Brasileiros e demais entidades que tenham objeto e finalidades em comum.

* * *

Essa edição do Boletim traz verdadeiras preciosidades. Além da homenagem ao advogado Raul Lins e Silva, feita por Tércio em tocante entrevista, publica-se aqui, com exclusividade e em primeira mão, texto de Juarez Távares. Esse escrito comporia livro a ser editado em sufrágio do Ministro Mauro Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, que se aposentou em julho de 2021. Como S. EX^a., antes de pendurar a toga, chamou o ex-juiz *lavajatista* e ex-Ministro da Justiça de Bolsonaro, Sergio Moro, de “herói nacional”, nosso professor achou por bem dar outro destino a seu artigo, oferecendo-o ao Boletim SACERJ, que o aceitou com muito orgulho.

O leitor contará ainda com judicioso parecer Letícia Lins e Silva sobre a inconstitucionalidade da Lei de Segurança Nacional e com instigante artigo de Rafael De Piro tratando da importância da imparcialidade do julgador. Um conto de João Castellar sobre as vicissitudes da advocacia criminal e mais um capítulo da série “Meu pai me contou”, em que Marcio Barandier recorda as circunstâncias em que conheceu Ronaldo Machado, encerram a seção de textos. Há também a “miscelânea”, cujo conteúdo o leitor descobrirá sozinho.

* * *

Falaríamos sobre o terrivelmente indicado para a vaga aberta no Supremo Tribunal Federal. Mas é melhor que primeiro seu nome passe pelo Senado Federal.

SUMÁRIO

Editorial	1
Miscelânea	2
Advogado homenageado	2
Reunião do Conselho Consultivo	5
Procuradoria Especial do Homem	6
Um Minuto de Silêncio	8
Artigos	9
A questão da maioridade penal	9
Nada normal – e menos ainda, legal: sem imparcialidade não há jurisdição	19
Parecer	21
Meu pai me contou: Ronaldo Machado	27
Uma causa singular e os nervos à flor da pele	29

DIRETORIA

Alexandre Dumans
Presidente
Marcia Dinis
Vice Presidente
Luciano Saldanha
Diretor Executivo
João Carlos Castellar
Diretor Cultural
Kátia Távares
Diretora Financeira
João Bernardo Kappen
Secretário Executivo
Carlos Bruce Batista
Secretário Cultural
Maria Clara Batista
Secretária Financeira

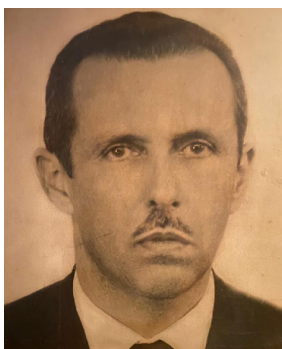


SOCIEDADE DOS ADVOGADOS
CRIMINAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CONSELHO CONSULTIVO

Antônio Carlos da Gama
Barandier
Arthur Lavigne
Carlos Eduardo Machado
Carmen da Costa Barros
Dea Rita Matozinhos
Fernando Fernandes
Fernando Frago
João Mestieri
José Carlos Tórtima
Juarez Cirino
Juarez Távares
Luis Guilherme Martins Vieira
Márcio Barandier
Nilo Batista
Paulo Freitas
Renato Tonini
Victoria Sulok

ADVOGADO HOMENAGEADO DESTA EDIÇÃO



Raul Lins e Silva Filho

* Olinda, 30/08/1913 – † São Paulo, 09/05/1968

Raul Lins e Silva Filho foi um dos grandes advogados criminais brasileiros, falecido prematuramente, aos 54 anos de idade, em maio de 1968. Para que se tenha ideia da importância de Raul Lins e Silva, mesmo no auge da ditadura militar mais de duas mil pessoas compareceram à sua missa de sétimo dia, realizada na Antiga Sé, na Rua Primeiro de Março, Rio de Janeiro. Isso no mês em que os estudantes parisienses, liderados por *Dany Le Rouge* (Daniel Conh-Bendit), incendiavam a capital francesa contra o *état policier*, movimento que teve caráter universal, estimulando, inclusive, a chamada “Passeata dos Cem Mil”, também no Rio de Janeiro, organizada pela sociedade civil em protesto ao golpe militar de 1964.

Um de seus filhos, o também criminalista Técio Lins e Silva, concedeu, no último dia 29/06/21, emocionada entrevista para a SACERJ, publicada na íntegra em seu sítio eletrônico. Não poderia o Boletim, porém, agora em sua décima edição, deixar de proceder à esse registro histórico em suas folhas, colhendo-se o ensejo para agradecer a Letícia Lins e Silva, que atuou como “operadora de câmara”.

Filho de um Juiz Municipal, que se iniciou na magistratura na pequena Itapecuru Mirim, no Maranhão, Raul veio para o então Distrito Federal com seus 13 irmãos ainda criança. O patriarca abandonara a toga, pois a remuneração para a judicatura não lhe bastava para criar tamanha prole, preferindo o Banco do Brasil, emprego bem mais rentável, que lhe permitiu a aquisição de uma casa na Rua da Matriz, em Botafogo. Mesmo assim, o dinheiro era curto, obrigando a criançada a severas restrições. A maioria dos irmãos seguiu o bacharelado em direito, mas um sagrou-se padre, outro médico e as meninas dedicaram-se ao magistério.

Três dos irmãos, Raul, Evandro e Haroldo associaram-se para formar uma banca de advocacia, que durante várias décadas teve por sede um pequeno escritório localizado na Rua Primeiro de Março nº 17/5º andar, no Centro do Rio de Janeiro. Todos começaram cedo na profissão, pois à época admitia-se o exercício da advocacia por rúbulas.

Evandro era mais o atirado e comunicativo da trinca. Iniciou-se como jornalista cobrindo o Tribunal do Júri, Corte cuja competência se estendia a outros delitos que não os dolosos contra a vida, entre os quais os que atentassem contra os costumes, hoje contra a liberdade sexual. Raul se caracterizava pela modéstia e pela timidez, atributos que o fizeram verdadeiro ourives na formação da prova e um especialista no desenvolvimento das teses defensivas a serem adotadas em cada causa. Haroldo foi o pioneiro na especialidade do hoje chamado direito de “família”, antes mero apêndice do direito civil, cuja escola, ora consagrada, é seguida por seu filho, o requisitado Paulo Lins e Silva.

Evandro e Raul eram imbatíveis no Júri, a grande vitrine para os advogados criminais nas décadas de 1930 a 1960. Enquanto Raul lapidava os processos, o que fazia com gosto para que o irmão explorasse, Evandro se destacava na tribuna, inaugurando um novel estilo de oratória. Os discursos gongóricos, rebuscados, espetaculares, que tinham em Romeiro Neto a referência, foram substituídos, com extrema habilidade, por fala objetiva, argumentação lógica e análise inteligente da prova, o que era completamente diferente para os padrões de então.



Raul Lins e Silva na tribuna



Antiga sede do Superior Tribunal Militar

Além de seu talento na formação do processo, Raul, por ser homem de trato muito educado e simples, era queridíssimo pelos serventuários, policiais, promotores e juízes, sendo amigo de muitos deles, entre os quais o gênio do chorinho, Jacob do Bandolim, que era escrivão de uma vara criminal, onde envergava, durante o expediente forense, um impecável guarda-pó branco.

A militância política de contestação à ditadura Vargas era outra faceta da vida de Raul. Colocava-se à esquerda, próximo ao Partido Comunista Brasileiro, muito embora não fosse um quadro orgânico dessa organização. Mas era amigo de muitos próceres do “Partidão” e de outros intelectuais que faziam oposição ao Estado Novo. Isso o obrigava a alguma discrição, sobretudo na defesa de causas perante o Tribunal de Segurança Nacional, cabendo também a Evandro, preferencialmente, a assunção da tribuna na Corte de exceção.

Suas posições lhe renderam pros e contras. Certa feita, logo após o golpe de 1964, Raul recebeu em casa um telefonema anônimo, informando-o de que uma viatura acabara de deixar o Departamento de Ordem Política e Social – o temível DOPS – para prendê-lo. Certamente fora um tira, seu conhecido, quem dera a dica, permitindo que saísse a tempo de se abrigar em local seguro. Por aí se vê como Raul era benquistado, eis que notórias o quão gravosas podiam ser as consequências para quem fizesse esse tipo de vazamento.

A partir da instalação dessa segunda ditadura, a atividade de Raul em defesa dos perseguidos políticos de sua geração, muitos dos quais seus antigos companheiros, passou a se intensificar. É nesse momento que Técio, estudante na Faculdade Nacional de Direito e com aguerrida participação nas entidades de representação estudantil, é requisitado pelo pai para se iniciar nas artes da advocacia criminal. Com isso, o astuto Raul tirava o filho do olho do furacão, uma vez que os estudantes estavam na vanguarda da resistência à ditadura – e na alça de mira dos militares – sem, contudo, afastá-lo das lutas políticas, mudando apenas o campo de batalha e trazendo-o, aos 19 anos, para os embates judiciais nos Tribunais Militares.

Antes da queda do Presidente João Goulart, Raul fez uma viagem à República Popular da China, à época presidida por Mao Tse-tung, na companhia, entre outros, do jornalista e político Aparício Torelly, o “Barão de Itararé” (veja-se Boletim nº 5). Lá, fez muitas amizades entre as autoridades, a ponto de no ano seguinte ser chamado a prestar auxílio a uma delegação de representantes comerciais daquele país em feira que se realizaria no então Estado da Guanabara, governado por Carlos Lacerda. Notório anticomunista, Lacerda proibiu fosse utilizado o Pavilhão de São Cristóvão, provocando enorme alvoroço nos meios de comunicação, do que resultou na prisão dos nove chineses sob a acusação de espionagem. Não era para menos, pois a delegação chegou ao Brasil apenas três dias após o golpe militar de 31/03/1964.

Raul recebeu um longo telex do governo chinês. Pediam-lhe que interviesse no assunto e atuasse para soltar os presos. Pensou que o melhor advogado para a causa seria Sobral Pinto, uma vez que sua militância política e sua recente viagem àquela República pudesse prejudicar a defesa dos clientes. Encaminhou o material ao experiente colega com uma emocionada carta, em que afirmava que somente ele, Sobral, naquelas adversas condições, poderia salvar os chineses da prisão injusta, da tortura, quiçá da morte. Deveras, depois de enorme escarcéu, o velho advogado conseguiu libertar os presos, mas desde que fossem imediatamente expulsos do país. Técio tentou, anos mais tarde, recuperar o bilhete de Raul a Sobral, do qual foi o portador, mas não teve êxito.



Raul Lins e Silva e Aparício Torelly

Depois de Jango ter chamado Evandro para participar de seu governo, inicialmente designando-o Procurador-Geral da República, em seguida ministro-chefe da Casa Civil, ministro das relações exteriores e, mais tarde, indiciando-o para compor o Supremo Tribunal Federal, Raul aproximou-se da tribuna do Júri, invariavelmente atuando na defesa de acusados, mas vez por outra representando as vítimas. Numa dessas causas, assistiu ao Ministério Público num processo em que figurava como réu um major do Exército que atirara num jovem com quem tivera uma desavença, em plena Copa do Mundo, fato ocorrido na Urca, bairro onde Raul residia. Findo o Júri, ao chegar a casa pela manhã, Tércio indagou sobre o resultado do julgamento, obtendo como resposta que o réu fora absolvido. – “Então você perdeu o Júri”, perguntou. Ao que Raul respondeu: – “Quando funcionamos na acusação e o réu é absolvido não consideramos como derrota”. Fica aí para todos nós a lição...

O Fluminense Football Club era uma paixão de Raul. Assistia aos jogos do time, frequentava a sede da agremiação, enfim, gostava de futebol, chegando, mesmo, a jogar suas “peladas”. Ele e muitos outros advogados, como se vê do registro abaixo, em que Raul (com Tércio) é o terceiro agachado da direita para a esquerda. Ao seu lado está o também tricolor Antonio Evaristo de Moraes Filho, então “Evaristinho”, ainda sem seus indefectíveis bigodes.



Já que se fala nos “Moraes”, para encerrar essa homenagem o Boletim pede vênias para reproduzir palavras contidas em belíssimo poema que o saudoso Renato de Moraes escreveu quando Raul completaria 101 anos, em agosto de 2014.



O ENCONTRO

Do mesmo tronco, todos nasceram.

Denominemos “árvore-mãe-genealógica”, cujos ramos já chegaram a bilhões, só na China. Onde tudo vai parar?

Entre idas e vindas, os “Lins e Silva” cruzaram com os “Evaristo de Moraes” e, do encontro, refundaram, entre eles, amor, sabedoria, generosidade e solidariedade.

Enquanto “Lins” são plurais na entrada, “de Moraes” coletivizam na saída.

Há mais de século, por avenidas, ruas e vielas, a vida e o tempo se encarregaram de o encontro nunca se desencontrar.

Pode ser destino.

Pode ser coincidência.

Pode, apenas, ser...

Nunca solucionaremos o enigma, até porque, se decifrado, perde o gosto.

Pranteamos de saudade: “sol da idade” ou “sal das lágrimas”, na lembrança dos singulares “Silva” e “Evaristo”, que alcançaram o encantamento das folhas, desprendendo-se, libertos, enfim (liberdade alheia que foi sempre o combustível).

No fundo da verdade, aonde nunca chegaremos, “Lins e Silva” e “Evaristo de Moraes” são indivisíveis na raiz quadrada da existência, em que, parafraseando, a estrada é lisa, mas os pés são rochosos.

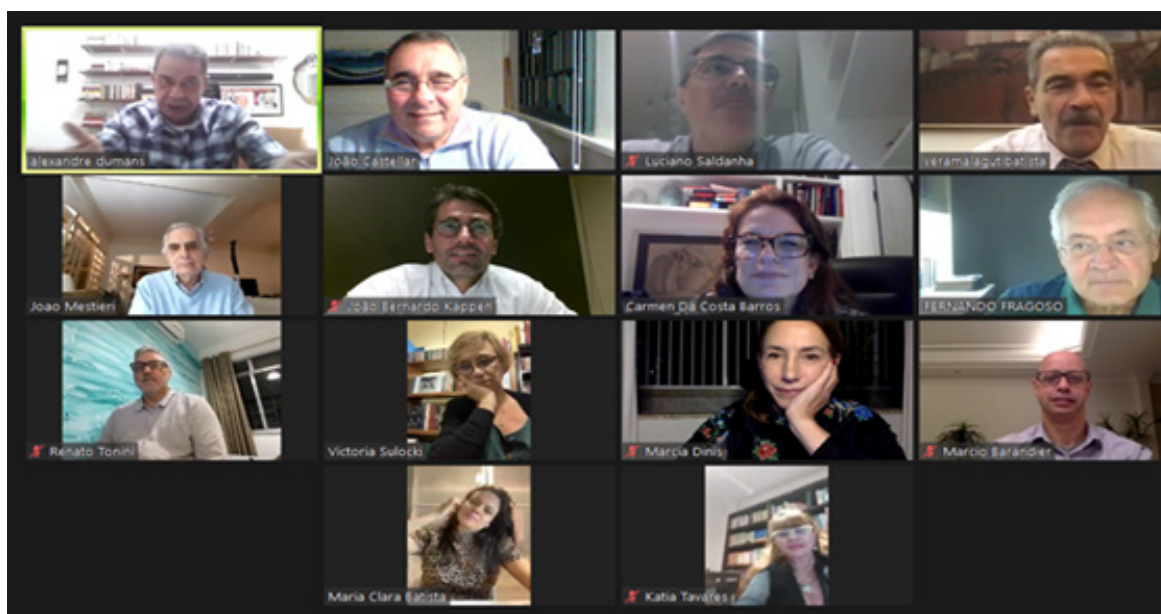
Finquemos os pés rochosos para celebrar RAUL LINS E SILVA!

Deixemos de lado a lida, a luta, a lenha para brindar: RAUL LINS E SILVA.

Revisitemos os nossos mortos, que são só nossos, dentro do sacrário do peito, para saudar os “Lins e Silva” e os “Evaristo de Moraes”, os quais, onde estiverem, se derramam em prosa, mirando o horizonte e orgulhando-se dos errantes ramos viventes que ainda somos nós.

REUNIÃO DO CONSELHO CONSULTIVO

Em estrita obediência às normas que determinam o máximo possível de isolamento domiciliar, o Conselho Consultivo da SACERJ se reuniu virtualmente no último dia 17/05/2021. Mesmo à distância, foi um verdadeiro conagraçamento e uma alegria muito grande rever os amigos e cuidar dos assuntos que nos aproximam a todos.



Na imagem: Alexandre Dumans, João Castellar, Luciano Saldanha, Nilo Batista, João Mestieri, João Bernardo Kappen, Carmen da Costa Barros, Fernando Fragoso, Renato Tonini, Victória Sulocki, Marcia Diniz, Marcio Barandier, Maria Clara Batista e Kátia Tavares



Um dos temas debatidos foi a chamada “Advocacia Investigativa”, formando-se uma comissão para o estudo da matéria, composta pelos associados Marcia Dinis, Carmem da Costa Barros, Kátia Tavares, Maria Clara Batista, Luciano Saldanha e João Carlos Castellar.

Ensejou a discussão anteprojeto de lei visando alterar a legislação processual penal para aprimorar as prerrogativas da advocacia e as garantias do cidadão, intitulado “Pacote Direito de Defesa”, elaborado no âmbito do Conselho Federal da OAB. O desenho de lei é de autoria conjunta do secretário-geral do CF-OAB Nacional, José Alberto Simonetti Cabral, e do conselheiro Federal Ulisses Rabaneda/MT.

Também foi objeto de apreciação proposição do associado Renato Tonini, com vistas à realização de estudos e propostas para atualização da tabela de honorários mínimos da OAB/RJ com a finalidade de estabelecimento novos parâmetros para atos específicos da advocacia criminal.

Por fim, foi designada a comissão eleitoral, integrada pelos associados Victória-Amália de Sulocki e Luiz Biolchini, para adoção dos atos necessários à realização da assembleia geral ordinária, já marcada para o próximo dia 28/07/21, às 17hs, que elegerá a nova diretoria da SACERJ, conforme edital abaixo.

PROCURADORIA ESPECIAL DO HOMEM

O Boletim da SACERJ nutre especial interesse por processos de criação normativa. Pareceres com críticas a projetos de lei são amiúde aqui veiculados, assim como se reproduz o teor e comentam-se regras administrativas disciplinando temas atinentes à advocacia.

A despeito de não se tratar de proposição diretamente vinculada aos percursos profissionais que cercam nossa atividade, chegou ao conhecimento desta editoria o Projeto de Resolução nº 0004/2021, instituindo na Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina a “Procuradoria Especial do Homem”.

Conforme preconiza seu artigo segundo, esse órgão terá como finalidade “a defesa e a promoção da igualdade, da autonomia, do empoderamento e da representação dos homens, bem como o enfrentamento a todas as formas de discriminação e de violência contra o homem”. Entre outras atribuições, dita Procuradoria estará investida de competência para “receber, examinar e encaminhar aos órgãos competentes do Estado denúncias de violência e discriminação contra o homem”, além de “promover pesquisas, estudos, seminários, palestras e congêneres sobre violência e discriminação contra os homens”.



EDITAL DE CONVOCAÇÃO PROCESSO ELEITORAL 2021

SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
EDITAL DE CONVOCAÇÃO PROCESSO ELEITORAL 2021
ELEIÇÃO DIRETORIA DA SACERJ - TRIÊNIO 2021/2024

Destinatário(s) Associado(s):

A Sociedade dos Advogados Criminais do Estado do Rio de Janeiro – SACERJ, com sede a Avenida Almirante Barroso n. 91, salas 1209 e 1214, Centro, Rio de Janeiro, através de sua Comissão Eleitoral convoca através do presente edital, toda(s) Associado(s) para a Assembleia Geral Ordinária, a ser realizada no dia 28 de julho de 2021, às 17:00, em primeira convocação, e às 17:30, em segunda e última convocação, com a seguinte ordem do dia:

Realização da eleição de nova Diretoria para o triênio 2021/2024, tendo a chapa única inscrita, e devidamente homologada, a seguinte formação:

- | | |
|-----------------------|------------------------|
| Presidente | João Carlos Castellar |
| Vice-Presidente | Marcia Dinis |
| Diretor Executivo | João Bernardo Kappas |
| Secretaria Executiva | João Cícero Dos Santos |
| Diretor Financeiro | Maria Clara Batista |
| Secretaria Financeira | Carlos Bruce Batista |
| Diretor Cultural | Kátia Tavares |
| Secretaria Cultural | Luciano Saldanha |

Conselho Consultivo:

- | | |
|------------------------|------------------------|
| Alexander Moura Domest | João Carlos Castellar |
| André Nascimento | João Cícero dos Santos |
| Arturo Lavigne | Joana Tavares |
| Carlos Eduardo Machado | Luiz Guilherme Vieira |
| Carmem Da Costa Barros | Marcio Sacramento |
| Des. Rita Maranhão | Marcio Diniz |
| Fernando Fragoso | Núbia Batista |
| | Renato Tonini |



Lido no expediente	24
Sessão de	06/04/21
As Comissões de:	(5) JUSTIÇA
	(14) TRIBUNA DA 1ª CÂMARA
	(23) DIRETORIA ADMINISTRATIVA
()	SUBCOMISSÃO

PROJETO DE RESOLUÇÃO PRS/0004.5/2021

Cria a Procuradoria Especial do Homem no âmbito da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina.

Art. 1º Fica criada a Procuradoria Especial do Homem no âmbito da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, vinculada à Presidência, constituída por 01 (um) procurador e 01 (um) Procurador Adjunto, eleitos pelos Deputados na primeira quinzena da primeira e terceira sessões legislativas, com mandato improrrogável de 02 (dois) anos, vedada a recondução para o mesmo cargo.

Art. 2º A Procuradoria Especial do Homem terá como finalidades a defesa e a promoção da igualdade, da autonomia, do empoderamento e da representação dos homens, bem como o enfrentamento a todas as formas de discriminação e de violência contra o homem.

Art. 3º Compete à Procuradoria Especial do Homem:

I — Atuar pela participação mais efetiva dos Deputados nos órgãos e nas atividades da Alesc;

II – Receber, examinar e encaminhar aos órgãos competentes do Estado denúncias de violência e discriminação contra o homem, e fazer o seu acompanhamento;

III – Fiscalizar e acompanhar a execução de programas dos governos federal, estadual e municipais, que visem à promoção da igualdade, e à implementação de campanhas educativas e contra a discriminação;

IV – Fomentar a participação e a representação dos homens na política;

V – Cooperar e construir parcerias com organismos municipais, estaduais, nacionais e internacionais, públicos e privados, voltados à implementação de políticas públicas para os homens;

VI – Promover pesquisas, estudos, seminários, palestras e congêneres sobre violência e discriminação contra os homens e temáticas dessa natureza, inclusive para fins de divulgação ao público e fornecimento de subsídio às Comissões Permanentes da Alesc;

VII – promover e implementar campanhas educativas referentes à temática de igualdade no âmbito estadual;

VIII – debater e posicionar-se sobre questão de igualdade no âmbito municipal, estadual, nacional e internacional; e

IX – Propor e integrar a articulação de políticas transversais de igualdade nos órgãos governamentais e na sociedade civil.

Tanto a diretoria como o quadro societário da SACERJ são compostos por talentosas mulheres e por homens não menos valorosos, o que torna o ambiente institucional muito agradável, já que nada seria de uns não houvessem no mundo suas respectivas carametades, sendo o contrário também verdadeiro, incluindo-se nesse espectro todas as possibilidades imagináveis de variações de gênero, opções e preferências. Assim, fala-se de cadeira.



Flor Símbolo de Santa Catarina: Laelia purpurata

Preocupa-se o Boletim em saber quais perigos reais podem estar correndo os homens catarinenses, em especial os que exercem a advocacia, a ponto de ser necessária a criação de uma Procuradoria para empoderá-los e protegê-los de possíveis violências. Teria sido o fato de nossos compatriotas sufragarem Jair Bolsonaro com 76% dos votos, verificando, a *posteriori*, que o Presidente, segundo se diz à boca pequena, seria homofóbico e genocida?

Isso não se sabe. A pesquisa não indica o sexo dos adquirentes, mas o medo é tamanho que, segundo dados veiculados pelo Sistema de Controle Fabril de Armas do Exército Brasileiro, apesar das medidas de isolamento decretadas no ano passado (2020), Santa Catarina aparece em terceiro lugar no ranking dos Estados em que mais se compraram armas de fogo no período, registrando, de janeiro a setembro daquele ano, nada menos do que 2.329 trabucos, sendo superado apenas por São Paulo e Distrito Federal¹.

E ainda dizem que violento é o Rio de Janeiro...

¹ Disponível em <https://ndmais.com.br/seguranca/policia/santa-catarina-fica-em-terceiro-no-ranking-nacional-de-compra-de-armas/> Acesso em 21/07/21

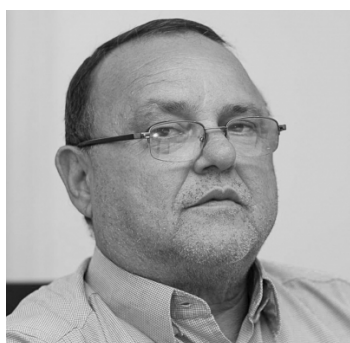


Homenagem a Raul Lins e Silva





**FRANCISCO DE ASSIS
LEITE CAMPOS**



No dia 16 de abril de 2021, faleceu precocemente o advogado Francisco de Assis Leite Campos, tratado carinhosamente por seus incontáveis amigos e colegas por “Chico”.

Mais uma vítima da COVID-19, “Chico” era reconhecido no ambiente forense por sua enorme simpatia e bom humor constante. Seu nome se associa a grandes quadros da advocacia criminal, entre os quais Heleno Fragoso e Nilo Batista. Foi com Nélio Machado, porém, que manteve sua mais duradoura parceria, que atravessou décadas.

A despeito de não integrar os quadros da SACERJ, o advogado Francisco Campos era querido por seus diretores e associados.

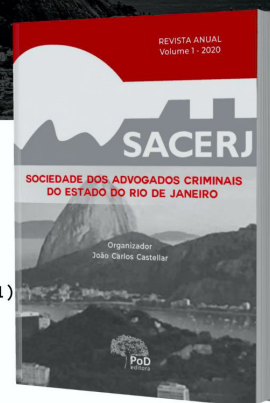


PALESTRA DE NILO BATISTA

Participação:

ALEXANDRE MOURA DUMANS (Presidente)
MARCIA DINIS (Vice-presidente)
JOÃO CARLOS CASTELLAR (Dir. Cultural)
KÁTIA TAVARES (Dir. Financeira)

**Proferida no dia
23/11/2020**



Assista no Youtube através do link:

<http://sacerj.com.br/index.php/tv-sacerj>

e adquira seu exemplar!



ARTIGOS

A QUESTÃO DA MAIORIDADE PENAL

Por Juarez Tavares¹

Quando se começa a discutir acerca da maioridade penal, o debate é conduzido, geralmente, sob forte impacto emocional. Em todos os lugares, por força de uma indução sistemática dos meios de comunicação de massa, pretende-se impor sua redução, como forma de fornecer ao Estado meios mais adequados a enfrentar a criminalidade decorrente de atos cometidos por adolescentes e mesmo por pré-adolescentes. Essa não é, porém, uma questão puramente brasileira. Está presente em outros países. Para se ter uma ideia da importância do tema, basta passar os olhos sobre os projetos de reforma da legislação penal mundial, todos tendentes a discipliná-lo de modo diverso do que consta da lei positiva. Esse olhar, porém, pode causar surpresas. Em alguns países, as propostas são muito diferentes daquelas de que se tem notícia no Brasil. No Japão, por exemplo, a maioridade penal foi aumentada para 20 anos. Na Alemanha, já há algum tempo, por meio das reformas de 1923, 1953 e 1990, foram sendo aumentadas as idades limites para a imputação criminal plena e a alteração das respectivas consequências: de 12 para 14 anos, depois de 14 para 18 anos e, finalmente, com a extinção da internação indeterminada. Na mesma Alemanha, convém relatar, há também projetos que pretendem, simplesmente, tornar todos os menores imputáveis desde seu nascimento, com a eliminação dos respectivos estatutos e sua submissão às normas do direito penal comum. Assim, o projeto de Roger Kusch,² um político conservador de Hamburgo, o qual teve, contudo, um rechaço veemente da comunidade jurídica.³ Pelo radicalismo, que poderia contentar os meios de comunicação, esse projeto parece ser mais um jogo de cena do que uma proposta séria. Independentemente desse radicalismo, o que se nota é que o tema da maioridade penal ultrapassou as fronteiras do direito penal e está na ordem do

dia das discussões parlamentares, às vezes como coisa séria, outras, como mera proposta demagógica e populista. No Brasil, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados aprovou, por maioria, uma proposta de emenda constitucional no sentido de reduzir a maioridade penal de 18 para 16 anos.

Mas é preciso ressaltar, até pelos projetos de reforma penal, que a questão da maioridade penal perpassa, de qualquer modo, pelo conceito, pela estrutura e pelo significado da imputabilidade penal. Não é, pois, puro assunto de política criminal, de criminalidade ou de criminalização. Afastando o tema das discussões políticas e emocionais e, assim, do senso comum, deve-se partir, portanto, primeiramente, da análise da imputabilidade penal; depois, da relação entre os estatutos jurídicos para adultos e adolescentes; finalmente, para uma definição acerca dos princípios que devem reger a responsabilidade penal de adolescentes.

Sem pretender incursionar pela história da humanidade, pode-se iniciar a análise da imputabilidade a partir do iluminismo. No primeiro parágrafo de sua obra mais divulgada, ADORNO e HORKHEIMER assinalam que: “No sentido mais amplo do progresso do pensamento, o iluminismo tem perseguido sempre o objetivo de livrar os homens do medo e de investi-los na posição de senhores”.⁴ Essa é, na verdade, a consequência mais evidente da concepção que alicerça a condição humana na razão, que tem em KANT sua máxima expressão intelectualizada. KANT afirma o seguinte: “o iluminismo é a saída do homem de sua menoridade (...). A menoridade é a incapacidade de se servir de seu entendimento sem a direção de outrem.”⁵ Vê-se, então, que o iluminismo é o movimento da razão e que o conceito de razão está centrado no entendimento. O próprio KANT o esclarece: “A razão tem, portanto, por seu único objeto o entendimento e sua aplicação funcional, e, como este unifica sua diversidade por meio de conceitos, reúne, por seu lado, a diversidade dos conceitos por meio de ideias, de modo a fixar uma unidade coletiva determinada como fim das ações do entendimento, as quais, além disso, dizem respeito a uma unidade distributiva”.⁶ Está claro, então, que se a razão constitui a mola mestra do iluminismo e se esse tem o entendimento como seu único objeto dentro de um sistema, todos os princípios da imputabilidade e, conseqüentemente, da responsabilidade devem estar sedimentados nesse entendi-

1 * Professor Titular de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

2 KUSCH, Roger. Plädoyer für die Abschaffung des Jugendstrafrechts, NStZ, 2006, p. 65.

3 Para a crítica contundente: OSTENDORF, Heribert. Gegen die Abschaffung des Jugendstrafrechts oder seiner Essentialia, NStW, 2006, p. 320.

4 ADORNO/HORKHEIMER. *Dialética do esclarecimento. Fragmentos filosóficos*, Rio de Janeiro: Zahar, 1985, p. 21

5 KANT, Immanuel. *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung, Werke in sechs Bänden*, Köln: Könenmann, p. 162.

6 KANT, Immanuel. *Kritik der reinen Vernunft. Gesammelte Werke*, Braunschweig: Ideenbrücke Verlag, 2016, p. 1159. Edição Kindle.

mento. Ainda tomando as lições de ADORNO e HORKHEIMER: “O entendimento imprime na coisa, como qualidade objetiva, a inteligibilidade, nela encontrada pelo juízo subjetivo, antes mesmo que ela adentre o próprio ego. Sem esse esboço, em suma, sem a intelectualidade da percepção, nenhuma impressão se ajustaria ao conceito, nenhuma categoria ao modelo, e, muito menos, o pensamento teria qualquer unidade, para não falar da unidade do sistema, ao qual tudo estaria, porém, dirigido”.⁷ Essa assertiva conduz a estabelecer também um parâmetro essencial da responsabilidade, que se espalhou depois para a ciência do direito penal: o conceito de conduta. À medida que o entendimento representa a essência da autonomia e, portanto, da maturidade, é possível eliminar do âmbito da responsabilidade qualquer reprovação ao simples *status*. A pessoa só é responsável por sua conduta e não por suas condições pessoais, sociais ou políticas. Só a conduta será capaz de fornecer o dado empírico que irá nortear a percepção do entendimento como unidade racional. O trabalho fundamental da ciência seria, assim, proceder à unidade do pensamento para com a realidade empírica. Todo o trabalho da ciência da modernidade foi dirigido a encontrar essa unidade, que, inicialmente estaria encerrada nas chamadas leis naturais, mas que, depois, se viu praticamente posta em cheque, quando se descobriu que, pelo menos, para as ciências sociais, a diversidade passou a ser a regra. Traçados esses contornos essenciais do iluminismo, pode-se ver como esses se projetam no conceito de imputabilidade penal.

Inicialmente, podem ser referidos, quanto a isso, dois autores italianos, que se destacaram como os grandes juristas de seu tempo: CARMIGNANI e CARRARA. Para ambos, a responsabilidade penal teria por base a responsabilidade moral, a qual estaria orientada pelo entendimento.

Assim dizia CARMIGNANI: “O homem é o sujeito das leis, enquanto seja um ente governável, mas nenhuma ação pode ser civilmente imputada se não for, ao mesmo tempo, moralmente imputável”.⁸

Do mesmo modo CARRARA: “A imputabilidade e a imputação moral não possuem outra condição senão a de que o homem que foi causa material de um fato tenha sido também sua causa moral.”⁹ Como consequência, nas próprias palavras de CARRARA: “A lei rege o homem enquanto é este um ser moralmente livre; portanto, a ninguém se pedirão contas a respeito de um

evento de que tenha sido causa puramente física, sem que lhe seja, absolutamente, causa moral.”¹⁰

Como causa moral de um evento se entendia, então, a força subjetiva, que congrega todos os elementos que compõem o ato interno, relacionado à inteligibilidade e à liberdade. Nessas condições, a determinação da maioria penal seria também um juízo moral, assentado na razão, a qual não poderia se afastar do grau de entendimento como seu objeto direto.

Nesse ponto, novamente CARRARA, ao tecer consideração acerca da limitação da imputabilidade: “Daí a subdivisão do grau sob a relação de força moral subjetiva do delito, segundo deriva a degradação do estado do intelecto, ou do estado de liberdade existente no agente.”¹¹ De conformidade com isso, distinguia três estágios na diminuição da imputabilidade pela idade: a infância (dos 7 aos 12 anos), a impuberdade (dos 12 aos 14 anos) e a menoridade (dos 14 aos 18 anos).¹² A distinção desses segmentos é, portanto, bastante antiga. Antes de CARRARA, CARMIGNANI já dizia: “Nós aderimos prazerosamente à opinião daqueles que sustentam que, em tempos plenos de entendimento e de malícia, a menoridade deve terminar aos 18 anos.”¹³

A influência do pensamento iluminista se exerceu também na doutrina alemã. Assim, FEUERBACH leciona que: “Uma vez que o fim da lei penal não é outro senão impedir as lesões jurídicas mediante a ingerência no potencial volitivo, a aplicação de toda lei penal está condicionada à existência de uma vontade ilícita, como causa (intelectual, psicológica) do crime. A relação de um fato punível (objetivo) com uma determinação de vontade do autor contrária à lei penal (como sua própria causa) se chama **imputação**, e o estado (exterior ou interior) de uma pessoa, em virtude do qual se lhe possa imputar um fato, **imputabilidade**.”¹⁴ Ademais, sustenta não haver imputação: a) quando a infração não resultar de uma completa intervenção da vontade; b) ou em face de estados de ânimo não culpáveis, nos quais a possibilidade da consciência da punibilidade fique excluída. Por outro lado, também segue uma antiga fórmula da Constituição Criminal Carolina de 1532, segundo a qual são inimputáveis todas as pessoas que não tenham o domínio de seu sentido. Com base

10 CARRARA, Francesco. Programa do curso de direito criminal, p. 43.

11 CARRARA, Francesco. Programa do curso de direito criminal, p. 364.

12 CARRARA, Francesco. Programa do curso de direito criminal, p. 169.

13 CARMIGNANI, Giovanni. Elementos de derecho criminal, p. 70.

14 FEUERBACH, Anselm Ritter von. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, Giessen: Heyer, 1828, p. 62 (§ 84).

7 ADORNO/HORKHEIMER. Dialética do esclarecimento, p. 82.

8 CARMIGNANI, Giovanni. Elementos de derecho criminal, Bogotá: Temis, 1979, p. 37.

9 CARRARA, Francesco. Programa do curso de direito criminal, tradução de José Luiz Franceschini e Prestes Barra, São Paulo: Saraiva, 1956, p. 40.

nessa ideia, considera não serem imputáveis os infantes e os púberes até os 14 anos.¹⁵

O legado iluminista, apesar de amparado em uma pretensão jamais alcançada, porque limitada em si mesma pela complexidade do conceito de razão, no qual se baseava, de qualquer sorte, deixou uma contribuição positiva: a elevação da pessoa como condição do processo de imputação e sua subordinação a conceitos ainda hoje presentes, como o domínio do sentido da respectiva conduta, que representa, sem dúvida, um embrião da moderna teoria do domínio do fato. Deixando de lado a grande influência hegeliana no direito penal do século XIX, a qual irá ser decisiva para o aprimoramento do conceito de ação e de imputação, pode-se ver como os princípios iluministas vão sendo substituídos, gradativamente, por enunciados cada vez mais distantes do entendimento e, conseqüentemente, da razão. Com efeito, sob a influência da enorme produção de bens da sociedade capitalista, o positivismo passa a conceituar a imputabilidade exclusivamente a partir da causalidade, como capacidade de delinquir, como capacidade de produzir dano, ora na forma de uma perigosidade, ora na forma de uma dirigibilidade. À medida que se situe a imputabilidade sob o aspecto exclusivo da causalidade individual, tem-se uma acolhida maior do conceito de perigosidade. Caso, porém, se dilua a causalidade em torno da estabilidade social, como condição, portanto, de uma capacidade produtiva mais refinada, tem-se acentuada a concepção de dirigibilidade.

São por demais conhecidos os conceitos de perigosidade e também sua origem nas obras de GAROFALO e FERRI. Fora, assim, desses autores, pode-se proceder a uma derivação a outras facetas do positivismo. Inicialmente, com a Escola Sociológica Francesa e, depois, com a Escola Sociológica Alemã. A Escola Sociológica Francesa trabalha o fato proibido e seu autor em face dos princípios de adaptação e coesão social. Para GABRIEL TARDE, um dos expoentes dessa escola, a imputabilidade estaria subordinada a duas condições: a similitude social e a identidade pessoal. Imputável seria quem fosse idêntico a si mesmo, no momento do fato e também quando pudesse se disciplinar pelas normas que lhe fossem assimiladas, em uma determinada sociedade.¹⁶ O louco seria, pois, inimputável porque no momento do fato não se poderia manifestar dentro de sua identidade; do mesmo modo, um índio seria inimputável numa sociedade que lhe fosse estranha, porque, por sua diversidade, não poderia se orientar por suas normas (falta de

similitude social). Nesse âmbito, as crianças e os adolescentes também seriam inimputáveis porque, em face de um desenvolvimento ainda imaturo, não poderiam ser tidos como portadores de uma identidade definida. Para haver imputabilidade seria necessário possuir, de qualquer modo, uma personalidade estável.

Na vertente alemã da escola sociológica, entendia VON LISZT haver imputabilidade quando ao autor se reconhecesse uma certa constituição psíquica, que lhe possibilitasse realizar sua conduta social. Portanto, imputabilidade seria, no dizer de VON LISZT “a capacidade de realizar uma conduta social, ou de assentar uma determinado fim que corresponda às exigências de uma vida humana coletiva sob o Estado. Somente quando essa capacidade subsista ou esteja presente poder-se-á imputar-se uma conduta social como culpabilidade. Onde falte, inteira ou duradouramente, uma capacidade de adaptação social não haverá mais sentido pretender instituir uma motivação para tanto, por meio da ameaça de pena ou de sua execução.”¹⁷ Portanto, o autor imputável, segundo o entendimento da Escola Sociológica alemã, seria aquele capaz de reconhecer o significado antissocial de sua conduta. Não haveria imputabilidade quando ao autor fosse impossível reconhecer essa condição de se ver determinado pelas normas que regem sua conduta social. Relativamente às crianças e aos adolescentes, do mesmo modo que os italianos, os subdividiam em três estágios, conforme o código prussiano: de absoluta inimputabilidade (com idade inferior a 12 anos), de relativa imputabilidade (com idade entre 12 e 18 anos) e maioridade plena a partir dos 18 anos. Embora não fizesse uma crítica da lei, VON LISZT entendia que a maturidade a ser definida em relação aos menores entre 12 a 18 anos não poderia se afastar do conceito de capacidade de adaptação normativa. Justamente, por isso, fazia uma exigência de que, nesse caso, a determinação de sua maturidade fosse de tal ordem que lhe capacitasse conhecer a punibilidade do fato, inclusive suas conseqüências mais gravosas, isto é, não bastaria conhecer o caráter criminoso do fato, seria necessário saber que o fato fosse punível com determinada sanção.¹⁸

Depois do regresso ao mundo normativo, o conceito de imputabilidade passou a ser inferido da própria definição legal de inimputabilidade. Por via inversa, a imputabilidade pode ser compreendida, assim, como o conjunto de condições pessoais que dão ao agente a capacidade de entender o caráter criminoso do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. Embora essa fórmula seja uma fórmula prática, apta a atender

15 FEUERBACH, Anselm Ritter von. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, p. 66 (§ 90).

16 TARDE, Gabriel. *Criminalité comparée*, Paris: Felix Alcan, 1886, p. 33 e ss.

17 LISZT, Franz von. *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin: Guttentag, 1914, p. 168.

18 LISZT, Franz von. *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, p. 172.

a uma aplicação da lei, em sua generalidade, será preciso ainda verificar como se poderá enfocar de outro modo o conceito de imputabilidade. A pergunta é justamente essa: é possível outro conceito de imputabilidade?

Ao disciplinar o conceito de inimputabilidade, mediante a asserção de elementos biológicos e psicológicos em face da norma, o legislador atendeu ao propósito de não polemizar acerca dos atributos positivos desse conceito. Contentou-se em fornecer aos destinatários da lei o que lhes possibilitasse imediata compreensão e praticidade. Mas quando se trate de verificar uma possível alteração legislativa, o conceito prático é insuficiente. Será preciso percorrer um caminho maior e desenvolver a discussão em torno do próprio comportamento humano.

Nos conceitos de imputabilidade, que se formularam, se perderam ou se perpetuaram na doutrina penal, pode ser observado um denominador comum: sua vinculação a um conceito de ação instrumental. Talvez, por isso, não puderam e ainda não podem esses conceitos servir de parâmetro ou de fundamento para definir a própria questão da maioridade penal.

A ação instrumental é aquela que tem como fundamento a relação entre meio e fim. A deu um tiro em B e produziu-lhe a morte. Esse é o modelo básico de ação instrumental. Aplicado esse conceito à imputabilidade, pode-se dizer que A é imputável porque sabia, no momento do fato, que realizar uma ação de matar constitui um ato criminoso e, de conformidade com esse entendimento, podia determinar sua conduta. Toda a discussão em torno da imputabilidade fica resumida, assim, a associar a capacidade de entender e de querer aos elementos da relação entre meio e fim. A relação entre meio e fim, por seu turno, no exemplo dado, nada mais será do que a conduta de A atirar contra B e produzir-lhe a morte. Essa abordagem do direito em face de uma ação instrumental é bastante prática, porque, em primeiro lugar, faz da análise da imputabilidade uma questão do caso concreto e, em segundo lugar, dispensa outros fundamentos além daqueles inseridos na norma penal. Mas, apesar disso, é insuficiente para abranger toda a complexidade do conceito, da estrutura e dos fundamentos da imputabilidade, que devem estar presentes numa discussão em torno da alteração da maioridade penal.

Mesmo sem ser um sociólogo, VON LISZT alertava, ainda que muito superficialmente, que a imputabilidade estaria vinculada a uma conduta social. Sob seu ponto de vista, a questão da imputabilidade não poderia ser resumida no entendimento e autodeterminação de uma ação instrumental. É curioso observar isso, porque VON LISZT mesmo acolhia um conceito de ação causal instrumental como conduta punível. Pode-se dizer,

então, que o conceito de imputabilidade já induzia a doutrina, nessa época, a uma discussão maior. E isso só seria possível com a superação do conceito de ação instrumental, que irá se dar, justamente, com o conceito de ação social proposto por MAX WEBER, alguns anos depois. Ao tratar das ações sociais, principalmente no âmbito econômico, demonstra MAX WEBER que essas não seguem uma linha direta como numa relação entre causa e efeito. As ações sociais percorrem outro caminho, mais complexo: as ações sociais são ações estratégicas. São ações que têm como pressuposto a relação entre os agentes, não como relação de causa e efeito, mas, sim, como relação de oportunidade, de avaliação dos meios, de cálculo acerca das consequências, de subordinação a regras comuns. Dirigir automóvel no trânsito de uma cidade ou numa estrada é uma ação social, que não se resume ao domínio do veículo e à habilidade do motorista de chegar rapidamente ao seu destino, mas que está subordinada a regras de condução em face de outros motoristas. O que assinala a característica básica dessa ação não é, pois, a causalidade, mas sua atenção ao comportamento dos outros. Nesse sentido, diz MAX WEBER: “*A ação social (incluindo-se aí a omissão ou tolerância) pode estar orientada para uma conduta esperada de outrem, passada, presente ou futura. (...) O outro pode ser um determinado indivíduo, conhecido, ou muitos outros indeterminados ou totalmente desconhecidos.*”¹⁹ Continua MAX WEBER: “*Nem toda espécie de conduta – mesmo uma conduta externa – não o será se estiver orientada exclusivamente à expectativa do comportamento de objetos puramente materiais. E uma conduta interna só o será quando estiver orientada à conduta dos demais.*”²⁰

Por sua vez, o chamado giro linguístico, a partir do interacionismo simbólico e com a teoria dos atos de fala, pode demonstrar a correção dessa consideração da ação estratégica, a qual não se resume à mera causalidade, mas deve ser compreendida como uma forma de comunicação. Assim como a norma também constitui uma forma de comunicação entre o Estado e os cidadãos, a conduta destes não pode ser caracterizada apenas por seu aspecto material. Antes mesmo da contribuição da filosofia da linguagem e do interacionismo simbólico, WELZEL já havia intuído a insuficiência do dogma causal no direito penal. A deficiência do finalismo se deu, no entanto, por haver insistido na conceituação de conduta a partir de sua relação entre meio e fim, ainda que não causal.

Ao invocar, aqui, novamente o conceito de ação, parece que nos afastamos do objeto próprio do tema, que diz respeito a

19 WEBER, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen: Mohr, 1922, p. 11.

20 WEBER, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft*, p. 11.

uma questão de imputabilidade, para voltar às intermináveis discussões entre causalistas e finalistas. Mas a pergunta imediata que se formula será a seguinte: afinal, o que tem a ver o conceito de ação com a imputabilidade e mais ainda com a maioria penal?

Nesse ponto, vale recordar uma velha lição de meu antigo professor JESCHECK de que o conceito de ação não é, apenas, um dado retórico, mas, sim, um elemento essencial para possibilitar a harmonia, a coerência e a estruturação do próprio sistema de delito.²¹ Caso contrário, todos os penalistas estariam vivendo uma manifesta alucinação. Seria mesmo incompreensível que se gastasse tanto tempo e tantas linhas para impor determinado conceito, sem que este tivesse qualquer utilidade. O conceito de ação, portanto, dá significado aos elementos do delito, como a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade, e também constitui um meio de ligação entre eles. Não se poderia cogitar, por exemplo, do conceito e do tratamento do erro de proibição, que relaciona a culpabilidade à antijuridicidade, se não se tivesse um elemento catalizador dessa relação, que é precisamente o conceito de ação.

Se o conceito de ação é elemento essencial para a construção do sistema de delito, dele não pode se alienar o próprio conceito de imputabilidade. Como o conceito de ação é um conceito complexo, ainda não totalmente digerido pela doutrina penal, os códigos, em geral, não o buscam definir positivamente, nem o fazem, por via de consequência, com o conceito de imputabilidade.

Há uma velha e sempre repetida lição de que a presunção legal é de que todos são, de um modo geral, imputáveis. Daí não se ocupar o código com o conceito de imputabilidade, que estaria desde logo pressuposto, mas, sim, com sua negação, ou seja, com os elementos definidores de sua exclusão. Pode ser até que essa velha lição tenha produzido o efeito de evitar que o legislador se perdesse no emaranhado de questões definidoras instáveis e pudesse, concretamente, se servir de elementos empíricos mais evidentes do que aqueles que resultariam de uma definição positiva da imputabilidade. Fazendo-se, contudo, uma análise mais acurada da relação entre ação e imputabilidade, pode-se chegar à conclusão diversa. Se a configuração do delito está na dependência de um conceito de ação – e desde muito tempo o legislador não pode criar delito a partir de um simples estado ou identidade de uma pessoa, senão em face de sua conduta – e este conceito é que irá demarcar as zonas de ilicitude que deverão ser traçadas pelo legislador, está

claro que o enunciado de um conceito de imputabilidade ou mesmo de inimputabilidade constitui também um contorno do próprio injusto penal. Se constitui um contorno do injusto penal, deve ter sua interpretação subordinada ao complexo de proibição ou determinação da norma penal. Nesse sentido, se o que vale modernamente no âmbito das relações sociais é uma ação estratégica ou, segundo outra perspectiva, comunicativa, também o conceito de imputabilidade será aquele que atentar para as relações entre o sujeito imputado e os demais. Para a determinação da imputabilidade deve-se ter em vista, então, a relação entre norma penal, como forma de comunicação anônima, de um lado, e a orientação que dela pode receber o imputado, de outro lado. A norma não é, assim, um mero enunciado do que é proibido ou mandado. A norma é um elemento de referência para a orientação da conduta de cada um. Nessa base, na qualidade dessa referência e na capacidade de cada um de internalizar os elementos informadores de conduta é que deve se assentar a imputabilidade. Quando MAX WEBER formulou o conceito de ação social deixou bem claro que sua orientação em face dos demais não se resumiria a pessoas determinadas ou conhecidas, mas, também, se estenderia a pessoas completamente desconhecidas e indeterminadas. Atualizando essas lições em vista da moderna conceituação de *ação performática*, tem-se que a orientação da atividade em face dos demais, desconhecidos, só pode ser feita se todos estiverem no âmbito de um processo de comunicação. Há, pois, para que essa orientação se concretize e, assim, se verifique uma ação social, a necessidade de um instrumento que possa servir de referência entre pessoas anônimas. E esse instrumento, em uma sociedade complexa, só pode ser a norma. Acolhendo-se, assim, um conceito performático de ação, poder-se-á compreender a norma também como elemento social integrador. Mas se a norma é um elemento social integrador, deverá ter questionada, de modo constante, sua própria legitimidade, que já não decorreria de sua simples legalidade ou da observância formal do processo de sua produção, do chamado processo legislativo, mas, sim, de sua capacidade comunicativa, ou seja, na descrição precisa e indubitosa do que é proibido ou mandado, de modo a poder ser incorporada ao entendimento de seus destinatários. Isso terá enorme importância na configuração de todos os delitos, principalmente dos delitos omissivos, os quais estão subordinados a condições pessoais e materiais, a partir de idoneidade da ação determinada para evitar a lesão do bem jurídico. A norma deve ser capaz de traçar objetos de orientação de conduta, sem rodeios, armadilhas ou incertezas. Voltando ao citado exemplo da direção de veículos: quando alguém dirige um automóvel pelas ruas de uma cidade, comunica-se com os demais por meio da norma, que traça, segundo

21 JESCHECK, Hans-Heinrich/ WEIGEND, Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin: Duncker & Humblot, 1996, p. 218 e ss.

suas regras, os elementos pelos quais deva orientar sua conduta. Caso não existisse essa forma de comunicação, seria impossível a circulação de veículos. As regras são claras e se estendem a todos os condutores: dirigir na sua mão de direção, obedecer a sinalização, manter a velocidade recomendada, etc. Quando um veículo, mantendo-se na sua mão de direção, cruza com outro numa curva, já espera que o outro condutor também assim o proceda e, diante dessa expectativa, segue adiante. A execução da ação de dirigir é, no caso, uma ação performática, porque não se limita a uma relação entre meio e fim, mas leva em conta a conduta dos demais participantes no trânsito e, também, a aceitação das regras que a disciplinam. O próprio princípio da confiança não poderia ser formulado, caso o condutor não aceitasse as regras de direção e tampouco acreditasse que outros o fariam.

No âmbito do delito, observa-se a mesma estrutura: alguém será imputável quando possa conhecer a norma e por ela se orientar em face dos demais. Nesse passo, a própria norma delimita o âmbito dos autores: só poderá dirigir quem tenha sido aprovado num exame de habilitação. Para a norma de trânsito e, assim, para fundar a responsabilidade dos motoristas, a imputação tem por base não apenas a capacidade material de conduzir, mas também a capacidade de orientar essa condução conforme suas regras. Caso alguém dirija sem ter habilitação, a responsabilidade pela infração de trânsito pode recair sobre o proprietário do veículo, que assim o permitiu, o que demonstra que, nesse caso, não vale apenas a capacidade de conduzir, mas, também, a capacidade atestada de se orientar normativamente.

Por outro lado, convém salientar o seguinte: da mesma forma que a imputabilidade não pode se basear numa ação instrumental, sua determinação, sob o enfoque de uma ação performática, deve ser efetivada também mediante a subordinação a determinadas regras, que antecipadamente possam testar a legitimidade da norma proibitiva ou mandamental. A questão da imputabilidade, assim, não é uma questão que possa ser reduzida a um dado normativo. O dado normativo é essencial para demonstrar que o tema da imputabilidade não é um tema isolado da teoria do delito. Mas, por seu turno, o tema da imputabilidade é também e antes de tudo uma questão inserida no chamado mundo da vida (**Lebenswelt**), de que fala HABERMAS. O mundo da vida, que é o mundo real no qual os indivíduos realizam suas condutas e se orientam por pontos de referência, nem sempre coincide com aquela abstração inferida da norma. HABERMAS invoca o mundo da vida como o terreno que sedimenta o discurso normativo e impõe, justamente, como legitimidade desse discurso, uma série de regras triviais e não triviais capazes de adequá-lo ao comportamento

esperado de outrem, em termos de um determinado consenso.²² Ademais, pode-se verificar pelos estudos da criminologia contemporânea, principalmente, pelo estudo das subculturas e das regras que regem certos grupos sociais marginalizados, que as pessoas, nessas condições, elegem muitos valores fora dos esquemas dominantes na sociedade e no Estado, que atuam mais em grupo do que individualmente, que se envolvem em relações de solidariedade independentemente da avaliação que o Estado possa emitir sobre o comportamento de seus companheiros. Isso quer dizer que a emissão de um juízo de imputabilidade não pode desconsiderar esses dados, porque a orientação normativa só será legítima se puder também contemplar o dissenso. E o dissenso é próprio do mundo da vida. Num estudo pioneiro realizado na cidade de Frankfurt am Main, durante alguns anos, sob a coordenação de HUBERT BESTE, pode-se ver como pessoas das mais diversas nacionalidades e origens se uniam para uma autoproteção em face da polícia, como se agrupavam em certos territórios, como disciplinavam suas condutas em face dos demais, sem se vincularem às normas estatais, e como superavam coletivamente suas discriminações. Todos realizavam ações performáticas, ao seu modo, mas sob a perspectiva de sobrevivência num mundo que não lhes inspirava confiança.²³ Ao tratar, assim, da imputabilidade, não será possível desconsiderar esse mundo da vida, se se quiser admitir que se vive num Estado democrático de direito.

Ocupando-se do tema da imputabilidade e tendo em conta sua relação com a própria estrutura do injusto penal, e mais ainda com a própria realidade social, destaca JUAN BUSTOS RAMIREZ o seguinte: “*Nessa nova concepção de imputabilidade, como um problema social e, definitivamente, político, estão influenciando notavelmente as novas orientações em matéria de sociologia da subcultura e da antipsiquiatria. Do ponto de vista da sociologia das subculturas, se deduz que o indivíduo atua em grupo, às vezes em vários grupos, e que esses grupos recebem uma consciência valorativa e de ação que pode coincidir, diferenciar-se ou rechaçar uma colocação valorativa hegemônica nesse momento no Estado. O homem está, pois, imerso numa rede social que configura sua visão valorativa e por isso mesmo a sua responsabilidade como ator social. Logo, dentro de uma sociedade democrática pluralista há que se partir do fato de que o sujeito pertence a diferentes âmbitos culturais dentro da sociedade, que não podem ser passados por alto na sua judicialização.*”²⁴

22 HABERMAS, Jürgen. *Theorie des kommunikativen Handelns*, Tomo 2, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1988, 209.

23 BESTE, Hubert. *Morphologie der Macht. Urbane “Sicherheit” und die Profitorientierung sozialer Kontrolle*, Opladen: Leske + Budrich, 2000, p. 396 e ss.

24 RAMÍREZ Juan Bustos. *Manual de derecho penal, parte general*,

Sob esse enfoque, JUAN BUSTOS RAMIREZ define, a seguir, a imputabilidade como “*um juízo de incompatibilidade da consciência social de um sujeito em seu atuar frente ao ordenamento jurídico*”.²⁵ Mais adiante, assinala: “*Por isso, o juízo de imputabilidade não é de caráter abstrato ou geral, mas sempre individual e concreto a uma situação determinada, a um fato determinado (não pode se referir nem ao futuro nem ao passado – tendência ínsita à defesa social e às medidas de segurança em um sistema binário ou de mão dupla)*”.²⁶

Nessa visão, o juízo de imputabilidade é, pois, um juízo político. Se é um juízo político, antes de ser tratado como matéria penal, deve levar em conta não apenas a dissintonia entre a consciência social de um grupo ou de um indivíduo para com a consciência valorativa dominante, mas principalmente os encargos estatais no sentido de sua integração. Se o que anima o comportamento das pessoas no mundo da vida é a orientação em face dos elementos que o compõem, para que essa consciência social adversa, de que fala BUSTOS RAMIREZ, se integre no sistema democrático, será preciso, antes de se cuidar de exercer a ampliação dos juízos penais de condenação, que o Estado se encarregue de demonstrar que havia envidado todos os esforços para diminuir as contradições sociais antagônicas, que impedem ou dificultam essa integração. Com isso, se desenvolve um conceito de imputabilidade sediado numa ação performática global. Quando se fala de globalidade, não se está tratando de globalização. A expressão tem aqui outro significado, de não aferir a imputabilidade exclusivamente em face de uma ação instrumental, mas, sim, dentro de um contexto mais amplo do que os próprios limites impostos pelo direito. Poder-se-ia, talvez, invocar para tanto uma fórmula hegeliana de que o particular (o dado concreto das condições pessoais) só adquira sentido em face de sua relação com o todo (o mundo da vida). O todo, aqui, não é uma entidade abstrata, mas, sim, o resultado de todas as particularidades dos objetos singulares. O todo como um elemento integrador de sentido. Há uma crítica que se faz a HEGEL e que parece ser indevida, de que para ele o que vale é o universal, unicamente. Mas o universal em HEGEL jamais foi concebido como um todo abstrato. Como diz SCHNÄDELBACH, embora se tenha a tendência de, ao diferenciar-se entre o todo e a parte, conferir ao universal uma qualidade autônoma, isso como resultado de observações puramente práticas em torno dos objetos, jamais se deverá entender o todo como algo absolutamente independente das partes e

Barcelona: Ariel, p. 331.

25 RAMÍREZ Juan Bustos. *Manual de derecho penal, parte general*, p. 332.

26 RAMÍREZ Juan Bustos. *Manual de derecho penal, parte general*, p. 332.

nem as partes como objetos singulares idealizados.²⁷ Se a imputação tem por base a pessoa individual, essa individualidade não pode constituir uma entidade igualmente idealizada e independente do contexto no qual ela executa suas tarefas vitais. Compreender essa realidade constitui um elemento importante para proceder à integração entre pessoa e norma.

Traçados esses pressupostos, pode-se, então, trabalhar a questão da maioridade penal.

Inicialmente, há que se fazer uma advertência para que as coisas sejam colocadas nos devidos lugares. Em nenhum país e muito menos no Brasil, a fixação da maioridade em 18 anos implica uma completa irresponsabilidade do adolescente infrator. A idade influencia apenas a adoção de um determinado regime jurídico. Aos que completam 18 anos aplica-se o regime jurídico do código penal; aos que se situarem entre 12 e 18 anos aplica-se o regime jurídico do Estatuto da Criança e do Adolescente. Portanto, em qualquer caso, os adolescentes são responsabilizados por seus atos; só variam as medidas aplicadas. O problema, então, da alteração da maioridade penal nada tem a ver com a chamada impunidade, locução que está na moda para incentivar qualquer endurecimento do sistema penal. Tem a ver com a diferenciação da imputabilidade e sua subordinação a regimes jurídicos igualmente diferenciados. Aos 18 anos, perde-se a condição de adolescente e se passa a reger pelas normas da imputabilidade penal; antes disso, se rege pela imputabilidade de adolescentes. Há, portanto, juízos diversos de imputabilidade, conforme as características das respectivas pessoas e sua relação com os contextos sociais a que pertencem. Esses juízos podem variar de país para país, mas em sua maioria se disciplinam pelos mesmos parâmetros, que são aqueles já manejados desde o século XVIII: infantes até 12 anos; adolescentes de 12 a 18 e maiores de 18 em diante.

O problema da maioridade penal está, assim, assentado numa questão política: se o Estado quer manter para certas pessoas – dentro de uma determinada faixa etária – um regime de tratamento e recuperação, como consequência de um juízo especial de imputabilidade, ou se quer incluí-las no sistema geral de encarceramento, sob o enfoque de um juízo de imputabilidade geral. Essa opção política corresponde a uma finalidade que o próprio Estado se atribui, de acreditar que possa tratar os menores de 18 anos com medidas de recuperação e integração ou de decidir abandoná-los ao regime punitivo geral, com todas as consequências malélicas do sistema. Essa opção irá indicar se, efetivamente, o Estado está preocupado com seus futuros cidadãos ou se quer apenas se valer de sua força punitiva.

27 SCHNÄDELBACH, Herbert. *Georg Wilhelm Friedrich Hegel zur Einführung*, Hamburg: Junius, 2011, p. 15.

Em ambos os formatos de imputabilidade – geral (adultos) ou especial (adolescentes) – os enunciados têm, essencialmente, a mesma natureza. São juízos políticos que levam em conta a capacidade de entender e de se autodeterminar em face do contexto.

Relativamente aos menores de 18 anos, além de todas aquelas particularidades da imputabilidade penal, convém acrescentar ainda mais alguma coisa.

Em primeiro lugar, apesar de todos os esforços dos meios de comunicação em sentido contrário, ainda não se definiu de modo absoluto a idade limite da maioridade. Constitui mero argumento retórico afirmar-se, intuitivamente, que um adolescente de 16 anos tem plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato e de se determinar de acordo com esse entendimento.

Em segundo lugar, também constitui mero argumento retórico afirmar que o Estado tem que diminuir a idade da imputabilidade em face da crescente criminalidade juvenil. Em todos os países e também no Brasil, embora muitos adolescentes se envolvam em práticas criminosas, as estatísticas criminais (principalmente as levadas a efeito pelo Observatório Criminológico da Universidade de Málaga) demonstram o contrário: que a participação de adolescentes na criminalidade geral é numericamente insignificante. Recentemente, os dados da UNICEF indicam um percentual de apenas 1% de delitos de homicídio praticados por adolescentes no Brasil, o que escancara a falácia da argumentação dominante. Segundo a Estatística Policial da Alemanha (**Polizeiliche Kriminalstatistik**), a partir de 2002 vem se apresentando uma queda significativa de atos infracionais cometidos por jovens. O mesmo fenômeno ocorre na Espanha. Em face disso e levada em conta a chamada carga delitiva (**Kriminalitätsbelastung**), é importante consignar a observação de CANO PAÑOS: “Partindo dos conhecimentos da criminologia no âmbito da delinquência infantil, observa-se como esta, na maioria dos casos, se apresenta como um fenômeno ubíquo, normal, episódico e de caráter de bagatela”. Ou seja: “A chamada **Jugendkriminalität** abarca, por regra geral, figuras delitivas de caráter leve, as quais são cometidas de modo espontâneo. Isso faz com que esses fatos, na maioria dos casos, chamem a atenção mais facilmente e sejam assim rapidamente descobertos pela polícia. Ao contrário, a criminalidade adulta abarca um leque mais amplo, sendo menos visível, portanto, mais difícil de controlar pela polícia”.²⁸ Por outro lado, é preciso considerar que, para

28 CANO PAÑOS, Miguel Angel. “Es conveniente un endurecimiento del Derecho penal juvenil? Una toma de posición crítica”, in Anuario de derecho penal y ciencias penales, volume LV, 2002, p. 285 e ss.

se equacionar de modo correto o aumento de participação de adolescentes na prática de crimes, não basta verificar o número de infrações cometidas, mas, sim, a relação desse número com o número da população juvenil. Nos países com população mais idosa, claro está que o número da população jovem será menor e menor será também o número das infrações cometidas. Em países com população mais jovem, essa relação numérica tem que variar. No Brasil, por exemplo, segundo informações dos institutos de estatística, inclusive do CNJ, a relação entre o número de infrações e o número da população juvenil é de 0,5%, o que corresponde a 10% da criminalidade geral, índice inferior ao da Alemanha.

Em terceiro lugar, a alteração do regime jurídico de tratamento pelo de encarceramento não irá implicar uma diminuição do número de crimes, irá apenas satisfazer a sentimentos de vingança. Na Alemanha, cujos índices são um pouco maiores do que no Brasil, as propostas de alteração para um regime jurídico mais rigoroso são intensamente criticadas. Em trabalho realizado pelo magistrado da juventude em Berlin, STEPHAN KUPERION, com o sociólogo JOST REINECK, sobre a criminalidade juvenil, demonstra-se a necessidade de substituir medidas mais duras por uma efetiva intervenção preventiva, principalmente mediante soluções sobre a evasão escolar.²⁹ Essa conclusão é corroborada por MAREN WEISS, em sua análise sobre o papel de uma escola com perfeita integração sobre a contenção de atos desviantes. Diz WEISS que “em aulas com muitas jovens que cumprem as normas, encontramos uma maior proporção de jovens que passaram de “infratores” para “não infratores” ao longo do quinto e sexto anos”.³⁰ Assim, o juiz CHRISTOPH FRANK, antigo Presidente da Associação dos Magistrados alemães, declara taxativamente o seguinte: “A discussão simula um contexto humano, que não existe. A fórmula de que penas mais graves produziriam maior intimidação e, assim, menos crimes é simplesmente falsa. A política se submete, aqui, a uma renovada tentativa de confundir as questões do direito penal com as manchetes jornalísticas. O tema é, no entanto, muito sério para ser sempre instrumentalizado antes das eleições”.³¹

Em quarto lugar, o juízo de imputabilidade, por ser um juízo político que implica uma mudança de atitudes frente ao infrator – de substituir seu tratamento por um encarceramento

29 <https://www.bpb.de/politik/innenpolitik/gangsterlaeufer/201438/mehr-konsequenz-nicht-mehr-haerte>.

30 WALLNER, Susanne/ WEISS, Maren/ REINECKE, Jost/ STEMMLER, Mark. *Devianz und Delinquenz in Kindheit und Jugend*, Wiesbaden: Springer Fachmedien, 2019, p. 263. Edição do Kindle.

31 <https://dokument.pub/corax-3-2013-jugendkriminalitt-fli-pbook-pdf.html>.

-, deve atentar para as condições reais de subsistência dos imputados, de suas relações de vida, de suas influências, de seu quadro de valores, de sua marginalização social, de seus déficits de inteligência e compreensão, de sua inserção prematura no mercado de trabalho para a própria sobrevivência e, principalmente, das condições que lhes devam ser fornecidas para a estabilidade e formação de sua personalidade.

Duas considerações são importantes. Não há um indicador preciso de que, em certa idade, alguém adquira plena maturidade. A maturidade está sempre na dependência de um juízo, que se pauta por certos parâmetros dominantes. Pode ser que um adolescente tenha maturidade para certos atos e não para outros, pode internalizar preceitos e regras de conduta de seu grupo ou de sua comunidade, mas não da ordem jurídica. Essa diversidade conduz inevitavelmente a uma instabilidade do juízo de imputabilidade. Diante dessa instabilidade, se a ordem jurídica quer trabalhar sob parâmetros definidos, nada mais correto do que estabelecer uma idade biológica para o início da maturidade, e cuja tradição em quase todos os países fixou em 18 anos. Por outro lado, o psicólogo WINNICOTT bem demonstra como demora o período de adolescência e como esse período é desgastante para o menor, o qual ainda não dispõe de recursos para enfrentá-lo, e cujos limites se situam em torno de 20 anos. Diz WINNICOTT: “O adolescente, ou o menino ou a menina que ainda estão em processo de crescimento, ainda não pode assumir responsabilidade pela crueldade, pelo sofrimento, pelos homicídios e assassinatos que o panorama mundial oferece. (...) Nesse sentido, a maturidade corresponde à vida posterior, e não se pode esperar que o adolescente enxergue além do estágio seguinte: o período em torno de vinte anos.”³²

A outra consideração advém de uma ponderação de DIRK FABRICIUS, catedrático de direito penal e de psicologia em Frankfurt. Ao analisar a relação entre vida social e aprendizado, faz ver que, se, de um lado, será possível afirmar que um adolescente de 16 anos saiba que determinado fato é proibido e criminoso, de outro, por força de sua própria personalidade ainda instável, será incapaz de orientar sua conduta de acordo com esse entendimento. Ademais, justamente para possibilitar o processo de aprendizado e orientação, compreende FABRICIUS a importância do grupo.

Diz FABRICIUS: “A liberdade diante da coação exercida pela filiação grupal é importante para a individualidade (Haller 2005, p. 74) e apenas existirá até o ponto em que, dentro do grupo, puderem ser reduzidas as “coações grupais”, que, nas organiza-

ções hierárquicas, vêm acopladas às estruturas de comando e obediência. Com isso, o indivíduo pode ressurgir com seu “verdadeiro ego” e, com sua ajuda, podem ser reduzidos os efeitos tóxicos das identidades coletivas. Para navegar entre as diversas identidades coletivas, entre o direito e as pretensões do próprio indivíduo, tanto o ego quanto o superego pressupõem um sistema normativo e também um intacto auto sentimento.”³³ Em outro estudo, mostra FABRICIUS como o reconhecimento se processa dentro dos grupos: “Uma comunidade funcional, na qual cada um encontra um lugar e o reconhecimento, conforme suas capacidades, possibilidades e desejos, torna possível aproveitar os recursos individuais para a sobrevivência. Um grupo, que pode manter o equilíbrio entre a autoafirmação e o reconhecimento, possibilita aos indivíduos perceberem adequadamente a realidade e também alcançarem a compreensão no debate, no debate dos sonhos”. Também aqui a autoatenção não é ameaçada. Em tal grupo, passado, presente e futuro podem ser representados.”³⁴ Portanto, a integração do adolescente ao sistema jurídico não se faz mediante a repressão, mas sim por meio da conjugação de sua confiança em substituir os valores de grupos por valores estatais, sob a perspectiva de que possa desenvolver sua personalidade sem medo e sem coações. Para que isso se torne possível, a atuação estatal deve possuir uma forma de eficácia de modo a fazer com que o jovem se veja reconhecido como pessoa.

Com isso, já se pode ver como a questão da maioridade não é uma questão que possa ser resolvida por simples opção de política criminal, nem deve ser discutida sob excitação emocional, ou derivar de propostas eleitoreiras e populistas, ou ater-se a lugares comuns ou a opiniões focadas em dados aparentes e falsos. Inicialmente, passa pela alteração do conceito de imputabilidade, depois, pela superação do conceito de ação instrumental; finalmente, por dados empíricos concretos acerca do desenvolvimento da pessoa.

Nesse ponto, convém assinalar ainda uma ponderação de CORNELIUS PRITTWITZ: “Os jovens jamais foram pequenos adultos e não o serão, em que pese à nossa impressão de que se comportam como adultos. Ao contrário, seu ingresso no mundo dos adultos é na atualidade ainda mais difícil. Os processos de

33 FABRICIUS, Dirk. “É apenas...” Identidade, traição e direito. Trad. Juarez Tavares, in MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de; HARTMANN, Helen et al. *Direito e psicanálise: interseções e interlocuções a partir de “o caçador de pipas” de Khaled Housseini*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 1-22.

34 FABRICIUS, Dirk. “A destruição da comunidade por mecanismos de defesa individuais e coletivos”, in *Direito e Psicanálise*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 139.

32 WINNICOTT, D. W. *Tudo começa em casa*, tradução de Paulo Sandler, São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 160.

*aprendizagem da vida adulta – para poder alcançar uma vida satisfatória – não somente começam prematuramente como também – segundo demonstram os neurocientistas – não estão completamente acabados aos 18 anos.*³⁵

Por outro lado, PRITTWITZ traz também à discussão um dado relevante: a diluição dos meios de controle informal. Diz PRITTWITZ: “*As instâncias informais da sociedade têm perdido influência; isso tem provocado uma demanda de intervenção estatal, e o modelo punitivo (e, em particular, das penas privativas de liberdade) em geral não resolve o problema; ao contrário, produz uma nova e mais grave criminalidade. (...) Meter alguém na prisão não é uma reação muito inteligente; meter um adolescente na prisão é no mínimo uma reação imprudente, é gerar os delinquentes de amanhã.*”³⁶

Nessas condições, pode-se registrar o seguinte: a) a inserção do adolescente na vida adulta passa por enormes dificuldades; b) segundo as contribuições da neurociência, só se deve acolher uma capacidade plena a partir dos 18 anos de idade; c) os controles informais perderam hegemonia; d) o tratamento da imputabilidade deve levar em conta o contexto e as dificuldades de adaptação do adolescente na vida coletiva; e) a criminalidade atribuída no Brasil aos adolescentes é insignificante em relação aos adultos e não discrepa da de outros países; f) o encarceramento impede e destrói a formação de personalidade de crianças e adolescentes. Com base nesse registro, já se possibilitam algumas conclusões acerca do tema da maioridade penal e que podem ser as seguintes:

- i) Antes de qualquer modificação legislativa, é fundamental que se institua um constante acompanhamento de crianças e adolescentes para o efeito de nutrir sua formação, a ser efetuado esse acompanhamento pela família, pela escola, por organismos civis ou mesmo pelo grupo, cabendo ao Estado assegurar as condições materiais para a execução desse programa.
- ii) Manter a diferenciação rigorosa entre os regimes jurídicos destinados a adultos e adolescentes, com base no critério mais seguro da idade biológica dos 18 anos para início da maioridade, de modo a eliminar a perspectiva de que uma

criança ou um adolescente possa ser objeto de um programa encarcerador que destrua as possibilidades de evolução de sua personalidade.

- iii) Ampliar as bases materiais dos institutos e estabelecimentos de assistência disciplinados no Estatuto da Criança e do Adolescente, reduzindo, cada vez mais, as internações desnecessárias e instituindo um programa efetivo de recuperação e não uma casa de tortura ou sofrimento.

Em resumo, pode-se dizer: para adolescentes infratores, mais compreensão, mais assistência, mais educação, mais recuperação, mais Estatuto e menos Código Penal.



Homenagem a Raul Lins e Silva



³⁵ PRITTWITZ, Cornelius. “La justicia penal de menores en Alemania”, in Enrique Anarte Borrallo (org.), *Tendencias de la justicia penal de menores. Una perspectiva comparada*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p 21-36.

³⁶ PRITTWITZ, Cornelius. “La justicia penal de menores en Alemania”, p. 36.

NADA NORMAL – E MENOS AINDA, LEGAL: SEM IMPARCIALIDADE NÃO HÁ JURISDIÇÃO.

Por Rafael De Piro*

O trecho inicial da frase que dá nome ao presente artigo invariavelmente compõe minha resposta àqueles, não raro com alguma formação jurídica, que insistem em não ver nada de anormal nas conversas mantidas entre o ex-juiz Sergio Moro e integrantes do MPF de Curitiba sobre processos que tramitavam no juízo da 13ª Vara Federal daquela capital.

Evidentemente, a anomalia não reside no fato de eles se falarem amiúde acerca de casos em curso, mas sobretudo no teor dos diálogos, a revelar um julgador mais cuidadoso em tornar a acusação digna de êxito do que os próprios procuradores, estes sim encarregados constitucionalmente da persecução penal.

Magistrado e Ministério Público formaram um único bloco – ou *time Moro*, assim denominado pelos procuradores, atuando conjunta e coordenadamente em busca de condenações. E o que é mais grave: o *time* tinha no juiz o seu maestro, camisa 10 (dez) e articulador das grandes jogadas - que no final seriam concluídas por ele.

Isto não é normal; muito menos legal. Como o árbitro numa partida de futebol, o juiz no processo penal deve ser espectador, intervindo apenas para fazer valer as regras do jogo.

Em boa hora, pois, o STF, a funcionar como VAR (verdadeiro amigo da República), invalidou os tentos anotados pelo *time Moro* por entender o resultado de uma conjugação de forças entre juiz e acusador, algo tipicamente inquisitório e, portanto, não tolerável em pleno século XXI.

Não é demais lembrar, revivendo os ensinamentos sempre atuais de Pontes de Miranda², que o processo penal reflete, mais do que qualquer outra parte do direito, a civilização de um povo. “Onde o processo é inquisitorial, a civilização está estagnada ou rola em decadência. Onde o processo é acusatório, com defesa fácil, a civilização está a crescer ou a aperfeiçoar-se”.

Definitivamente, precisamos crescer e nos livrar dos juizes inquisidores, a quem tudo era permitido; desde a instauração *ex officio* do processo até a procura ilimitada de todas e quaisquer

provas conducentes à descoberta da verdade real, promovendo buscas, apreensões, audição de testemunhas, realização de perícias, vistorias etc³.

Em meados do século XV, por exemplo, as pessoas na Espanha valiam-se do aparato inquisitório para acertar velhas contas, exercer vinditas pessoais de vizinhos ou parentes e eliminar rivais nos negócios ou no comércio. Qualquer um podia figurar como denunciante, e o ônus da justificação ficava com o denunciado. Cada vez temia-se mais os parceiros, concorrentes profissionais ou qualquer outro com quem se pudesse ter atrito.

E não param aí as coincidências com o que vivenciamos há pouco: a fim de antecipar-se a uma denúncia anônima, as pessoas muitas vezes prestavam falsos testemunhos contra si mesmas. Não raro, partes inteiras de uma comunidade confessavam em massa, prendendo-se com grilhões de paranoia e medo ao controle dos métodos inquisitórios. As denúncias mesquinhas eram mais a regra do que a exceção e as testemunhas tinham seus depoimentos concertados para a eliminação de quaisquer pontos que traissem sua identidade.

Nesse período, as prisões viviam abarrotadas de pessoas, muitas sem acusação. Os encarceramentos podiam se arrastar por anos, sem o suspeito ao menos saber a transgressão de que se dizia culpado.⁴ Enquanto isso, o preso e sua família eram espoliados de todos os bens, desde a casa até os pratos e panelas. Os custos de sua manutenção no cárcere eram arcados com os recursos provenientes da venda de suas próprias posses. De vez em quando, o imputado acabava libertado só para se ver falido ou na miséria. Houve casos de filhos de prisioneiros ricos morrendo de fome em consequência do sequestro de sua propriedade.

Para a inquisição espanhola⁵, uma confissão extraída nas vascas

3 VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Processo Penal. 3.^a ed., rev., actual. e aument. Coimbra: Almedina, 2010, p. 53-54.

4 Como assinala Lopes Junior, “a estrutura do processo inquisitório foi habilmente construída a partir de um conjunto de instrumentos e conceitos (falaciosos, é claro), especialmente o de ‘verdade real ou absoluta’. Na busca dessa tal ‘verdade real’, transforma-se a prisão cautelar em regra geral, pois o inquisidor precisa dispor do corpo do herege. De posse dele, para buscar a verdade real, pode lançar mão da tortura, que se for ‘bem’ utilizada conduzirá à confissão.” (LOPES JUNIOR, Aury – Direito Processual Penal. 11.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 102).

5 A extinção da Inquisição, na Espanha, somente se deu em 1834 com a alteração da competência e efeitos da jurisdição eclesiásticas, pois até então a justiça penal espanhola sofria ainda as influências do Tribunal Religioso denominado Santo Ofício, tido como o mais cruel e violento da época da Inquisição, sendo certo que em 1908 reorganizou-se a instituição sob a denominação de Sagrada Congregação

1 * Advogado Criminal. RJ; Pós-graduado em Direito Penal pela Universidade de Salamanca (Espanha); Mestrando em Ciências Jurídicas – Universidade Autónoma de Lisboa (Portugal)

2 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de – Democracia, Liberdade, Igualdade: os três caminhos. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 36.

da tortura não era em si considerada válida. Os inquisidores reconheciam que o indivíduo submetido à dor extrema podia ser convencido a dizer qualquer coisa. Em consequência, o acusado era obrigado a confirmar e ratificar sua confissão um dia depois, para que ela fosse rotulada de espontânea e voluntária, apresentada sem coação.

Esperava-se que o acusado não apenas confessasse suas próprias transgressões, mas também apresentasse provas, por mais tênues que fossem, com as quais incriminar outros. Não surpreendia que, nessas condições, fossem apresentados quaisquer nomes, ou aqueles que seus atormentadores quisessem ouvir.

Em suma, o processo de tipo inquisitório representava uma luta judicial entre o imputado e o juiz, este, empenhado e sem limites na busca das provas que incriminassem o réu, inevitavelmente se convertia em seu inimigo.⁶

Durante cinco séculos, aproximadamente, as práticas inquisitórias dominaram o continente europeu, a fazer do processo penal uma espécie de ciência dos horrores.⁷ Muito disto deve-se, conforme preciosa lembrança de Manuel Valente⁸, ao excesso de poder conferido ao juiz, que funcionava simultaneamente como “investigador, acusador e julgador – que se apresentava como o juiz salvador” –, protagonizando muitos abusos, “contra os quais os suspeitos não tinham quaisquer direitos e garantias processuais”.

Toda vez que o juiz se coloca à frente da função persecutória, há violação frontal do mais relevante princípio da jurisdição: a imparcialidade. Isto porque, se o juiz empreende comportamento ativo diante de partes que deduzem pretensões opostas em juízo, há flagrante quebra do princípio da inércia da jurisdição, sem o qual igualmente violado o postulado da imparcialidade, haja vista que “el sustantivo *imparcial* refiere, directamente, por su origen etimológico (*in-partial*), a aquel que no es parte en un asunto que debe decidir, esto es, que lo ataca sin interés personal alguno”⁹.

do Santo Ofício, passando a chamar-se, a partir de 1965, de Congregação para a Doutrina da Fé, naturalmente com novos procedimentos e competência limitada a assuntos religiosos.

6 CARNELUTTI, Francesco – Lições sobre o processo penal. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2004, p. 217.

7 Expressão cunhada por Ferrajoli - Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 3.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 521.

8 VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Processo Penal. 3.^a ed., rev., actual. e aument. Coimbra: Almedina, 2010, p. 58.

9 MAIER, Julio Bustos Juan – Derecho Procesal Penal – Fundamentos. 2.^a ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2004, p. 154.

Imparcialidade e jurisdição são termos tão intimamente ligados que, de acordo com Zaffaroni¹⁰, não se trata “de que a jurisdição possa ou não ser imparcial e se não o for não cumpra eficazmente sua função, mas que, sem imparcialidade, não há jurisdição”.

Aquele a julgar com a vontade, já dizia Pe. António Vieira, nunca julgará bem. A razão é muito simples: quem julga com o entendimento, se entende mal, julga mal, se entende bem, julga bem. Porém quem julga com a vontade, ou queira mal, ou queira bem, sempre julga mal: se quer mal, julga como apaixonado, se quer bem, julga como cego.¹¹

O ato de julgar reclama profunda circunspeção e humildade por parte de quem está a fazê-lo, de sorte a elevar e dignificar, efetivamente engrandecendo o mais difícil e sublime dos ofícios humanos – a verdadeira humildade que consiste em rever e confessar os próprios erros –, virtude cuja prática sincera será motivo de orgulho do juiz, pois que o aproxima da perfeição humana.

Sobre a necessidade de o magistrado conhecer suas limitações e, desta forma, julgar um semelhante com ânimo absolutamente sereno e espírito desprevenido, indispensáveis as palavras de Carnelutti :

Como pode fazer o juiz ser melhor daquilo que é? A única via que lhe é aberta a tal fim é aquela de sentir a sua miséria: precisa sentirem-se pequenos para serem grandes. Precisa forjar-se uma alma de criança para poder entrar no reino dos céus. Precisa a cada dia mais recuperar o dom da maravilha. Precisa, cada manhã, assistir com a mais profunda emoção ao surgir do sol e, cada tarde, ao seu ocaso. Precisa, cada noite, sentir-se humilhado ante a infinita beleza do céu estrelado. Precisa permanecer atônito ao perfume de um jasmim ou ao canto de um rouxinol. Precisa cair de joelhos frente a cada manifestação desse indecifrável prodígio, que é a vida.¹²

A história já se encarregou de expor os efeitos nefastos de ideologias repressoras enraizadas na figura do juiz *herói*. Mais do que nunca é chegada a hora de o Brasil valorizar a conquista de um Estado de base democrática, conferindo validade e eficácia ao modelo acusatório de processo penal escolhido por sua Constituição, com o que estará a assegurar jurisdição verdadeiramente revestida de imparcialidade.

10 ZAFFARONI, Eugenio Raul – Poder judiciário, crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 86.

11 VIEIRA, António – Sermão do segundo domingo do advento. Vol. 1. Porto: Leilo, 1959, p. 162.

12 CARNELUTTI, Francesco – As misérias do Processo Penal. Tradução José Antonio Cardinali. São Paulo: Conan, 1995, p. 34-35.

PARECER¹

A Indicação:

Tratará este Parecer da Indicação 011/2021, cuja ementa é a seguinte:

“Estudo da recepção da Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional) à luz da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Análise da Constitucionalidade de lei da ditadura militar face à Constituição cidadã e à luz do Estado Democrático de Direito”.

Destaca o texto da Indicação a polêmica existente acerca da questionada Lei de Segurança Nacional, aprovada no governo do General João Figueiredo e, portanto, de inspiração autoritária, sobretudo neste momento político pelo qual atravessa o País, *“cujo Presidente já defendeu publicamente intervenção no Poder Legislativo e no Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, além de estimular os seus seguidores na defesa até do Ato Institucional nº 5”.*

Destaca, ainda, que a citada legislação já era polêmica quando do início da transição política iniciada em 1985 e que, portanto, com a promulgação da Constituição de 1988 e a consagração do Estado Democrático de Direito e dos Direitos Fundamentais, torna-se a mesma ainda mais paradoxal no plano jurídico e político.

Por fim, chama a atenção para a forma violenta pela qual as polícias civil e militar têm reprimido protestos e manifestações e para as propostas voltadas à criação de uma guarda municipal armada e com poder de polícia para reprimir movimentos sociais e cidadãos.

Com tais destaques, o Indicante ressalta a necessidade de estudo acerca da recepção desta lei pela Constituição Federal de 1988.

Introdução:

“Não conhecemos de antemão onde a história vai dar – o futuro é uma questão em aberto. O golpe de 1964 pertence ao passado. E a história não chegou ao fim. Talvez seja uma boa hora para começarmos a refletir sobre o passado que não passou. Qual destino nós queremos dar à democracia no Brasil?”²

1 Parecer de autoria de Leticia Lins e Silva, aprovado pelo plenário do Instituto dos Advogados Brasileiros.

2 Heloisa Murgel Starling no ensaio intitulado “O passado que não passou”, in “Democracia em Risco”, Ed. Companhia das Letras, pags.337/354, Ed. 2019.

A provocação da Historiadora e Cientista Política Heloisa Murgel Starling, em ensaio publicado no ano de 2019, soa muito apropriada ao tema objeto deste parecer.

Apropriada e oportuna, considerando-se a constatação do Advogado Demian Guedes, doutor em direito pela UERJ e autor do livro “Autoritarismo e Estado no Brasil”³, de que *“a legislação de segurança nacional voltou à moda. Saltou do baú da história para as páginas dos jornais, constringendo diferentes manifestações: declarações políticas, críticas institucionais e até mesmo charges humorísticas críticas ao governo”⁴.*

Quando da publicação acima, em agosto de 2020, a referida legislação de origem autoritária ainda não tinha alcançado o Deputado Daniel Silveira, por seu odioso vídeo, no qual defendia medidas antidemocráticas e instigava a adoção de medidas violentas contra a vida e a segurança de Ministros do STF. Tampouco o Youtuber Felipe Neto tinha sido intimado a depor, por ter qualificado de genocida o Presidente da República.

Tais fatos trouxeram a discussão para a crista da onda e engrossaram as estatísticas do uso abusivo dessa legislação⁵ que, no entanto, não se restringe aos acontecimentos hoje mais em voga.

No ano de 2000, líderes do Movimento Sem-Terra foram indiciados com base na LSN⁶ e, em 2006, integrantes do Movimento de Libertação dos Sem-Terra foram acusados com base no mesmo entulho autoritário⁷. Sem falar em Adélio Bispo, indiciado com base no artigo 20 da LSN, em razão de sua fracassada tentativa de matar o atual Presidente da República⁸.

Como se vê, embora a questão tenha voltado à tona com vigor recentemente, fato é que a constatação do anacronismo dessa Lei, gestada durante o período da ditadura civil militar e inteiramente incompatível com a Constituição dita cidadã, não vem de hoje. Em entrevista publicada na Revista Época, em 2014, o historiador Daniel Aarão Reis ressaltava que:

“Dado o caráter lento e gradual da transição da ditadura para a democracia, com a incorporação de numerosas forças que apoiavam a ditadura, o estado de direito democrático, depois

3 Ed. Letramento/FGV, 2016

4 <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-lei-de-seguranca-nacional-e-o-passado-que-nao-passa-19082020>

5 Também foram vítimas da Lei de Segurança Nacional o cartunista Renato Aroeira e o jornalista Helio Schwartzman.

6 <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0605200002.htm>

7 <https://tribunapr.uol.com.br/noticias/brasil/mlst-enquadrado-na-lei-de-seguranca-nacional/>

8 <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/09/pf-recorreu-a-lei-de-seguranca-para-firmar-competencia-federal-sobre-caso-bolsonaro.shtml>

de 1988 (com a edição da nova constituição), conservou vários cacos da ditadura incrustados na atual ordem democrática, que muito a fragilizam. Entre esses cacos, estão a permanência da tutela militar sobre a ordem constitucional, a vigência da Lei de Segurança Nacional, a hipertrofia do Executivo, que esmaga o legislativo, a repressão desatada aos movimentos populares, as concepções de desenvolvimento econômico, apoiadas na cultura nacional-estatista, a vigência da Lei Fleury, o aristocratismo de nossas elites políticas, militares e sindicais. São legados pesados, que fragilizam a democracia brasileira. O antídoto a esse estado de coisas é a 'democratização da democracia'"⁹

No Congresso Nacional, o debate sobre este tema remonta ao ano de 1984, antes mesmo da promulgação da Constituição de 88. Projetos de lei com propostas de revogação total ou alteração parcial da LSN se sucedem desde então. Segundo registrado em parecer da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil¹⁰, de autoria da Advogada Grace Maria Fernandes Mendonça, “entre 1984 e 2020 foram apresentados 66 (sessenta e seis) projetos de lei a respeito do assunto, sendo 16 apenas nos anos de 2019 e 2020”.

Esta última informação escancara o agravamento da preocupação com este tema, a partir do início do governo de Jair Bolsonaro.

No Supremo Tribunal Federal também não é recente a preocupação com este assunto, como se verifica dos votos dos Ministros Luís Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski no julgamento do Recurso Crime 1.472/MG, em 25/05/2016:

“MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO – (...) Já passou da hora de nós superarmos a Lei de segurança Nacional, que é de 1983, do tempo da Guerra Fria, que tem um conjunto de preceitos inclusive incompatíveis com a ordem democrática brasileira. Há, no Congresso, apresentada de longa data, uma nova lei, a Lei de Defesa do estado Democrático e das Instituições, que a substitui de maneira apropriada. (...)

MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) – Vossa Excelência tem razão. E há um aspecto importante, ao meu ver: com a superação da Carta de 69, a maior parte do fundamento constitucional da Lei de Segurança Nacional caiu por terra. Portanto, hoje certamente ela não seria recepcionada pela nova Ordem Constitucional em sua maior parte.

MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO – Ao tempo que o Ministro José Gregório esteve ocupando o Ministério da Justiça, no Governo Fernando Henrique, ele encaminhou – eu mesmo participei de uma comissão – um projeto de lei democrática de

defesa do estado Brasileiro. Acho que ela ficou esquecida. Mas é sempre bom lembrar que a Lei de segurança Nacional já não expressa os valores contemporâneos da Constituição de 88.”

Referia-se o Ministro Roberto Barroso ao PL 6764/2002, fruto de trabalhos de Comissão coordenada pelo então Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro – da qual participou – afinal apresentados pelo então Ministro de Estado da Justiça, Miguel Reale Junior.

Tal Projeto de Lei, que propõe a revogação da LSN e a criação de novos tipos a serem inseridos no Código Penal, sob o Título “*Dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito*”, mereceu, no último dia 24 de março, um Requerimento de Urgência, de autoria da Deputada Federal Margarete Coelho (PP/PI), sinal de que poderá voltar à discussão pelo Congresso Nacional.

Projeto de Lei mais recente sobre este tema foi apresentado em 20/07/2020, pelo Deputado Paulo Teixeira (PT/SE)¹¹. Este PL também propõe a integral revogação da LSN. Contudo, ao invés de inserir novos tipos penais no Código Penal, cria uma legislação especial, com apenas 8 (oito) artigos, intitulada “Lei de Defesa do Estado Democrático”.

O requerimento de urgência no PL 6764/2002 e o Projeto de iniciativa do Deputado Paulo Teixeira vêm em boa hora, sobretudo em razão das recentes Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental propostas por três Partidos Políticos perante o Supremo Tribunal Federal – Partido Social Brasileiro (ADPF 799), Partido Trabalhista Brasileiro (ADPF 797) e Partido da Social Democracia Brasileira (ADPF 815) – com a finalidade de que a ultrapassada Lei de Segurança Nacional seja integral ou parcialmente banida da ordem jurídica. Além das ADPF’s, um *habeas Corpus* coletivo foi impetrado pela Defensoria Pública da União, em torno do mesmo tema, estando todas as iniciativas sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

A não recepção integral da LSN, passados 33 anos da promulgação da Constituição de 1988, parece ser a única solução possível. No entanto, vem a mesma suscitando certa preocupação com o vácuo legal que poderá criar, pelo menos, até que o legislativo promulgue nova lei de proteção do Estado Democrático.

Essa preocupação está expressa na inicial da ADPF 799, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro que, desta forma, “*questiona apenas alguns dispositivos da LSN, forte na premissa de que é importante preservar os demais preceitos da referida lei, necessários para a defesa penal da democracia brasileira*”.

9 <https://epoca.globo.com/ideias/noticia/2014/03/bdaniel-aarao-reis-b-tal-consolidacao-da-democracia-e-historia-da-carochinha.html>

10 Processo nº 49.0000.2020.004832-1/CNECO, 21/07/2020.

11 <https://www.conjur.com.br/2020-jul-22/deputado-apresenta-pl-acabar-lei-seguranca-nacional>

Já a inicial da ADPF 815, proposta pelo PSDB, embora comungando de igual preocupação, propõe solução diferente:

“Não obstante a existência de legislação que criminalize condutas atentatórias ao Estado Democrático de Direito – como o próprio Código Penal, o STF deve agir com especial cautela para evitar que, a partir da declaração de inconstitucionalidade da LSN, surja um cenário de proteção insuficiente ao Estado Democrático de Direito.

(...)

Portanto, é fundamental – caso se entenda pela existência de risco de criação de situação de omissão inconstitucional decorrente da declaração de inconstitucionalidade da LSN – que se determine ao Congresso Nacional que edite norma protetora do Estado Democrático de Direito em prazo determinado, sob pena de, exaurido tal prazo sem edição de nova Lei, seja suspensa a eficácia da Lei de Segurança Nacional ante suas patentes inconstitucionalidades.”¹²

Já a ADPF 797, proposta pelo Partido Trabalhista Brasileiro, propõe a não recepção da LSN, na íntegra, ou, alternativamente, que seja dada a mesma “*interpretação conforme à Constituição*”, nada mencionando sobre propostas de solução para a hipótese de eventual vácuo legislativo.

Quanto às apontadas incompatibilidades, as três ações partilham de argumentos semelhantes, todos procedentes:

- i) a LSN é ato normativo impregnado de espírito autoritário, incompatível com o Estado Democrático de Direito e com o princípio republicano (**art. 1º, caput da CF**);
- ii) a LSN é composta por tipos penais extremamente vagos, técnica legislativa incompatível com os consagrados Princípios da Legalidade (**art. 5º, XXXIX da CF**) e da Igualdade (**art. 5º, I da CF**);
- iii) a LSN descreve tipos penais que criam verdadeiros crimes de opinião – artigos 22, 23 e 26, por exemplo – incompatíveis com a Constituição Federal de 88, que consagrou a liberdade de expressão como direito essencial à realização da democracia (**art. 5º, IV e IX da CF**);
- iv) a LSN prevê determinados preceitos de natureza procedimental que refletem compreensão autoritária, inteiramente superada pela (já não tão) nova ordem constitucional, a exemplo dos artigos 7º, 30, caput, 31, III, 32 e 33, os

quais afrontam, dentre outros, os **arts. 109, IV e 102, II, “b”, o art. 5º, LIII (princípio do juiz natural), art. 144, §1º, I e IV, art. 136, §3º, IV (proibição de incommunicabilidade com o preso) e art. 5º, LXI (reserva de jurisdição para decretação de prisão)**, todos da CF;

A distinção entre as três ADPF’s recém propostas perante o STF está na maior ou menor amplitude de seus requerimentos principais.

Enquanto as ADPF’s 797 e 815 propõem a não recepção integral da Lei em questão, a ADPF 799 propõe:

- i) a não recepção dos seguintes artigos: 7º, caput; 23, incisos I a III; 26; 30, caput; 31, inciso III; 32 e 33;
- ii) a não recepção dos seguintes trechos de artigos: **a)** “Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais”, constante no art. 2º; **b)** “ilegais”, presente no art. 22, I; e **c)** “de luta pela violência entre as classes sociais”, constante do art. 22, II, **d)** “Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais”, presente no art. 2º, caput;
- iii) a interpretação conforme a Constituição da expressão “atos de hostilidade contra o Brasil”, constante no art. 8º, caput da LSN, para restringir a sua incidência aos atos violentos praticados em contexto de conflito armado.

A opção desta ADPF pela não recepção parcial da LSN encontra justificativa no entendimento segundo o qual “a invalidação de normas ora postulada não impedirá a investigação e a repressão penal de graves ameaças dirigidas a esta egrégia corte, aos seus ministros e à própria democracia brasileira – medidas necessárias para a defesa do Estado de Direito no País”. Inclusive, segundo a ADPF 799, ilustraria esta “necessidade”, “a recente prisão em flagrante do Deputado Federal Daniel Silveira, referendada por unanimidade pelo Plenário desta Corte (Inquérito 4781, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julg. 17/02/2020), e mantida pela Câmara dos Deputados.”

Partindo de tal entendimento, defende a ADPF 799 que não seria adequada, em relação à LSN, a adoção da mesma solução empregada pelo STF no julgamento da Lei de Imprensa – NÃO **recepção na íntegra** – pois haveria dispositivos da LSN indispensáveis “nesses tempos estranhos que o país atravessa – desde que aplicados sem desprezo aos valores democráticos da Constituição de 1988.” Desta forma, afirma que, “apesar da sua

12 <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6139632>

inspiração autoritária”, alguns preceitos da LSN, “*que não são inválidos*” poderiam continuar a ser aplicados, “*desde que relidos sob o filtro dos valores democráticos de nossa lei fundamental.*”

Neste ponto, esta relatora questiona a solução proposta na ADPF 799, filiando-se àquelas propostas nas ADPF’s 797 e 815, pela declaração de **não recepção integral** da Lei de Segurança Nacional. Explícito as razões do questionamento.

A própria inicial da ADPF 799, ao pretender demonstrar a presença do *fumus boni juris* necessário para a concessão da medida cautelar requerida, ressalta palavras do Ministro Celso de Mello que, em entrevista ao jornal Folha de São Paulo¹³, afirmou ser “*inconcebível e surpreendente que ainda subsista, na intimidade do aparelho de Estado brasileiro, um inaceitável resíduo autoritário(...).*”

Na referida entrevista, o Ministro não se referia diretamente à Lei de Segurança Nacional, mas as suas afirmações são muito oportunas para esta reflexão.

As instituições (ditas) democráticas e a própria sociedade já foram indulgentes demais com a preservação deste entulho autoritário que representa a Lei de Segurança Nacional. Após 33 anos, convenhamos, não é mais possível justificar esses “*cacos da ditadura*”, por mais resignados que pudéssemos ser quanto ao “*caráter lento e gradual da transição da ditadura para a democracia*”, tomando emprestadas as palavras do Historiador e Professor Daniel Aarão Reis.

O espírito autoritário que envenena a questionada legislação conduz à solução utilizada no julgamento da Lei de Imprensa – ADPF 130/DF, Relator Ministro Carlos Britto – a qual, ao contrário do afirmado na inicial da ADPF 799, se aplica perfeitamente ao contexto em que se insere a Lei de Segurança Nacional.

A Lei de Segurança Nacional, tanto quanto a banida Lei de Imprensa, também “*foi concebida e promulgada num prolongado período autoritário de nossa história de Estado soberano, conhecido como ‘anos de chumbo’ ou ‘regime de exceção’ (período que vai de 1964 a 1985). Regime de exceção escancarada ou vistosamente inconciliável com os arejados cômodos da democracia afinal resgatada e orgulhosamente proclamada na Constituição de 1988. E tal impossibilidade de conciliação, sobre ser do tipo material ou de substância (vertical, destarte), contamina toda a Lei de Imprensa*”¹⁴ e, igualmente, a Lei de Segurança Nacional.

13 <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2020/06/stf-e-sentinela-das-liberdades-e-deve-resistir-a-vocacao-de-ditadores-diz-celso-de-mello.shtml?origin=folha>

14 Trecho do Voto do Ministro Carlos Britto, na ADPF 130/DF, STF, pág. 58.

Em seu voto, destacou o Ministro Carlos Britto lição do emérito Professor da Universidade de Lisboa, Jorge Miranda, muito apropriada para o desafio que nos é submetido: “*se convém proceder, com a maior eficácia possível, à expurgação do sistema jurídico de normas contrárias à Constituição, ela torna-se ainda mais necessária para normas anteriores do que posteriores, visto que estas são decretadas por órgãos por ela criados e que se presume segundo seus critérios e valores, ao passo que as normas de Direito anterior são resquícios de um sistema ou de uma ideia de Direito que a Constituição erradicou definitivamente*”¹⁵.

Nesta direção, vale ressaltar, da ementa daquele julgamento (unânime), a seguinte e oportuna advertência: “*são de todo imprestáveis as tentativas de conciliação hermenêutica da Lei 5250/67 com a Constituição, seja mediante expurgo puro e simples de destacados dispositivos de lei, seja mediante o emprego de refinada técnica de controle de constitucionalidade que atende pelo nome de ‘interpretação conforme a constituição’.* **A técnica da interpretação conforme não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursão do intérprete em legiferação por conta própria.**”

A advertência também é bastante pertinente neste caso, pois não são poucos – nem remotos! – os exemplos a demonstrar a fragilização de princípios fundamentais, indispensáveis à manutenção do Estado de Direito Democrático, pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Exemplo recente, o julgamento das ADC’s 43, 44 e 54, nas quais, em placar apertadíssimo (6 X 5), a Corte, em nova e feliz mudança de rumo, declarou constitucional o artigo 283 do CPP, que prevê, entre as condições para a prisão, o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Naquele caso, a clareza do texto constitucional não permitia outra interpretação que não a literal: “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”.

Outro exemplo recente é o julgamento das ADPF’s 395 e 444¹⁶, propostas com o fim de declarar a não recepção do artigo 260 do Código de Processo Penal¹⁷ pela Constituição Federal de 88. A incompatibilidade de tal norma legal com o direito de ir e vir e com as garantias da ampla defesa, do devido processo legal e da não autoincriminação parecia indiscutível. No entanto, mais uma vez, a Corte se dividiu (6 X 5), com vo-

15 Manual de Direito Constitucional, II, 2ª Edição revista, p. 350, Coimbra Editora, 1982)

16 <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=381510>

17 **Art. 260.** Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.

tos vencidos motivados pelo discurso da prevalente necessidade de suposto combate à corrupção.

Além das ADPF's acima mencionadas, lembremos do Recurso Extraordinário 635659, com repercussão geral, no qual se discute a constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Tóxicos (Lei 11.343/06). Autuado em 22 de fevereiro de 2011 – há 10 anos! – o seu julgamento só teve início em 19 de agosto de 2015, quando, após o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, pelo seu provimento integral, reconhecendo que o dispositivo em questão afronta direito fundamental inscrito no artigo 5º, X da CF/88¹⁸, uma série de pedidos de vista se sucederam, não tendo sido finalizado o julgamento até hoje, **dez anos depois!**

Isto sem falar na polêmica causada pela tentação de alguns Ministros de interferir em área de competência legislativa, propondo critérios de diferenciação para distinguir o consumo do tráfico ou excluindo do alcance da lei apenas uma ou outra substância tóxica.

Repita-se: o Recurso foi interposto há 10 anos; o julgamento iniciou-se há 6 anos, o questionável artigo continua desafiando o direito fundamental à privacidade, ninguém está esperando a legalização das drogas para usá-las e o poderio do tráfico de entorpecentes só aumenta desde então.

Por fim, não podemos deixar de lembrar que o próprio Supremo Tribunal Federal utilizou-se da Lei de Segurança Nacional – e de vários artigos cuja não recepção pela CF/88 está sendo requerida – para prender o Deputado Daniel Silveira, especificamente: os artigos 17 (*tentar mudar*, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito); 18 (*tentar impedir*, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados); 22 (*fazer*, em público, propaganda: I - de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social; (...) IV - de qualquer dos crimes previstos nesta Lei); 23 (*incitar*: I - à subversão da ordem política ou social; II - à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis; (...) IV - à prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei); 26 (*caluniar* ou *difamar* o presidente da república, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do STF, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação).

Como se vê, grande parte dos crimes atribuídos ao referido Parlamentar está no rol de tipos penais incompatíveis com

18 Art. 5º X da CF – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

princípios inscritos na CF/88, sobretudo aqueles que ameaçam o prevalente direito à liberdade de expressão, seara na qual, como destacado na própria ADPF 799, há necessidade ainda maior de “*reconhecimento de amplo 'espaço de respiração' (breathing space).*”

A absurda fala do desqualificado Deputado poderia até se enquadrar na Lei de Segurança Nacional, mas é muito perigoso que o Supremo Tribunal Federal baseie uma investigação e, mais do que isso, a prisão do parlamentar, em uma Lei que, pelas características aqui ressaltadas, sobretudo pelos seus tipos abertos, imprecisos e vagos, pode servir a qualquer ânimo vingativo. Uma Lei que um próprio membro integrante da Corte, o Ministro Ricardo Lewandowski, qualificou como um “*fóssil autoritário*”!¹⁹

Tais supremos paradoxos causam enorme insegurança jurídica e não recomendam deixar por conta da Corte – tampouco das demais instâncias judiciais – a interpretação de normas vagas, imprecisas e que, há muito, deviam ter sido banidas da ordem jurídica concebida com o espírito democrático que inspirou a balzaquiana Carta de 1988, há 33 anos. Aliás, este número simbólico, 33, segundo a tradição católica, idade em que Cristo teria morrido e ressuscitado, poderia servir de inspiração para ressuscitarmos o espírito democrático que moveu a Constituição dita cidadã.

Quanto ao receado vácuo legislativo que a declaração de não recepção integral da LSN poderia causar, destaco a proposta contida na ADPF 815, do PSDB: “*caso se entenda pela existência de risco de criação de situação de omissão inconstitucional decorrente da declaração de inconstitucionalidade da LSN, que se determine ao Congresso Nacional que edite norma protetora do Estado Democrático de Direito em prazo determinado, sob pena de, exaurido tal prazo sem edição de nova Lei, seja suspensa a eficácia da Lei de Segurança Nacional ante suas patentes inconstitucionalidade.*”

Lembra a referida Ação que os artigos 336, I e 153, I, dos Regimentos Internos do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, respectivamente, preveem a tramitação, em regime de urgência, de projeto que envolva a segurança nacional e, ainda, que o STF, no julgamento da ADI 2.240/BA – na qual se pretendia declarar a inconstitucionalidade da lei que criou o município de Luis Eduardo Magalhães, na Bahia – decidiu por declarar a inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, da norma impugnada, mantendo sua vigência por determina-

19 <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/03/20/lei-criada-na-ditadura-e-usada-por-bolsonaro-contracriticos-e-fossil-normativo-diz-lewandowski.ghtml>

do período, dentro do qual o Legislativo deveria editar uma nova lei.

Naquela ocasião, entendeu a maioria dos Ministros da Corte que a declaração de inconstitucionalidade da questionada Lei – criando um município que assumiu existência de fato, como ente federativo dotado de autonomia – “*traria graves consequências*” e “*poderia gerar um verdadeiro caos jurídico*”, o que motivou a decisão pela postergação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, determinando-se um prazo para que nova lei fosse editada.

Para tanto, o Ministro Gilmar Mendes, que proferiu o voto condutor do Acórdão, se utilizou do artigo 27 da Lei 9.868/99, frisando, contudo, que “*o princípio da nulidade deve continuar sendo a regra, e o afastamento de sua incidência deve depender de um severo juízo de ponderação, e deve se basear na ideia de segurança jurídica ou de outro princípio constitucionalmente relevante.*”²⁰

No caso da Lei de Segurança Nacional, a sua não recepção integral não demandaria, ou melhor, sequer autorizaria essa via alternativa de modulação de efeitos – declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade – pois, ao contrário, eventual vácuo legislativo não traria nem “*graves consequências*” e, muito menos, um “*caos jurídico*”. Ao contrário, a manutenção deste “*fóssil autoritário*” apresenta-se muito mais danosa ao texto e ao espírito da Constituição do que a sua não recepção integral, sobretudo considerando-se o atual (des) governo autocrata e uma sociedade marcada por tendências autoritárias e pela intolerância.

Além disso, em caso de momentâneo vácuo legislativo, algumas condutas criminalizadas pela LSN poderão ser supridas por outras legislações, inclusive pelo próprio Código Penal, não custando lembrar o corriqueiramente esquecido caráter subsidiário do direito penal e, sobretudo, a sua dimensão simbólica. Certamente, na área jurídica, não haverá quem negue, até por conhecimento empírico, que a edição de leis penais ou o agravamento de punição de condutas consideradas ilícitas não garantem, de forma alguma, as desejadas segurança e paz social.

Como ensina a Magistrada Maria Lucia Karam, “*ao contrário do que divulga sua enganosa publicidade, o sistema penal não se destina a fornecer proteção, segurança, tranquilidade, justiça.*” E vai além: “*não há como deixar de classificar como fracassado um sistema que promete a proteção dos indivíduos,*

²⁰ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69890>

a evitação de condutas negativas ameaçadoras, o fornecimento de segurança e que, hoje, depois de séculos de funcionamento, busca a legitimação de um maior rigor e um maior alcance em sua aplicação exatamente no anúncio de um aumento incontrolado do número de crimes, de uma diversificação e de maiores perigos advindos dessa criminalidade apresentada como crescentemente poderosa.”²¹ A publicação, de 2009, continua recentíssima!

Os exemplos da ineficiência das soluções punitivas para resolução de conflitos são infindáveis. A edição da chamada Lei de Crimes Hediondos, agravando penas e restringindo direitos, e o inexorável aumento da criminalidade; a criação do tipo penal do feminicídio pela Lei 13104/2015 e o exponencial aumento de números de casos, desde então²²; as várias alterações da legislação de repressão às drogas e os seus nulos efeitos na realidade são apenas alguns exemplos, dentre tantos.

Se relativamente a estes crimes, mais comuns, as soluções de natureza penal têm se mostrado inteiramente ineficientes, com efeitos muito mais simbólicos do que reais, não é possível afirmar que um temporário vácuo legislativo que poderia ser criado pela não recepção da vetusta LSN, representaria real ameaça ao Estado Democrático de Direito.

Por tais razões, não se pode dizer que uma eventual temporária inexistência de uma lei verdadeiramente protetora do Estado Democrático de Direito, criará situação de caos de qualquer natureza ou agravará o risco de lesão aos bens jurídicos que necessitem de sua tutela especial.

Conclusão:

Não faltam Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional. Espera-se que o modelo alternativo de proteção jurídico-penal dos fundamentos do Estado de Direito, sem as digitais da doutrina de segurança nacional, consiga identificar o real objeto dos ditos crimes contra o Estado de Direito, atender às exigências dos princípios constitucionais da legalidade, da proporcionalidade, da isonomia e privilegiar o direito à liberdade de pensamento, expressão e manifestação que retroalimentam a democracia.

Em magnífico estudo *pro bono* a respeito do panorama dos chamados “Crimes contra o Estado de Direito”, realizado pelos Doutores e Mestres Alaor Leite e Adriano Teixeira, afirmam

²¹ Escritos sobre a Liberdade – Vol. I, “Recuperar o Desejo da Liberdade e Conter o Poder Punitivo”, págs. 23/24, Ed. Lumem Juris, 2009.

²² <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2019/03/11/interna-brasil,742285/crecscem-34-processos-de-feminicidio-e-de-violencia-domestica-revela.shtml>

eles que a lição mais relevante para qualquer movimento legiferante contemporâneo “parece consistir na combinação da imperiosa necessidade de proteção institucional no seio de um Estado de Direito, sobretudo contra novos métodos de agressão (ataques discursivos), com a necessária limitação dessa proteção, que deve estar reduzida a um núcleo indispensável, de modo a conviver com direitos fundamentais constitutivos da própria ideia de ordem democrática. **Proteger o Estado de Direito, sem abandoná-lo.**”²³

Feitas essas considerações, é o presente Parecer no sentido de sugerir ao Plenário do Instituto dos Advogados Brasileiros que se posicione a favor da habilitação do Instituto, na qualidade de *amicus curiae*, nas ADPF’s 797, 799 e 815, pugnando, contudo, pela **não recepção integral** da Lei de Segurança Nacional (Lei 7170/1983).

Rio de Janeiro, 31 de março de 2021

Letícia Lins e Silva

Membro da Comissão de Direito Penal
do Instituto dos Advogados Brasileiros

23 <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-oab-lsn-alaor-teixeira.pdf>



PALESTRA DE NILO BATISTA

Participação:

ALEXANDRE MOURA DUMANS (Presidente)
MARCIA DINIS (Vice-presidente)
JOÃO CARLOS CASTELLAR (Dir. Cultural)
KÁTIA TAVARES (Dir. Financeira)

Proferida no dia
23/11/2020

Assista no Youtube através do link:

<http://sacerj.com.br/index.php/tv-sacerj>

e adquira seu exemplar!

MEU PAI ME CONTOU: RONALDO MACHADO

Por Marcio Barandier¹



Ronaldo Machado

Meu pai me contou que, certa vez, um promotor de Justiça, que não conhecia o grande criminalista Ronaldo Machado, resolveu ofendê-lo gratuitamente durante um júri realizado no foro central do Rio de Janeiro.

O membro do Ministério Público, na sua fala inicial, entre outras tantas provocações, o qualificou como “advogado provinciano”, menosprezando-o de forma preconceituosa, invocando implicitamente uma suposta superioridade intelectual pelo fato do advogado concentrar sua atuação no interior e na baixada fluminense, e não na capital.

Ronaldo, extraordinário tribuno, aguardou a conclusão da acusação no plenário para, então, na sua sustentação oral defensiva, dirigir-se, primeiro, ao Conselho de Sentença, mais ou menos nos seguintes termos: “Senhores jurados, o doutor promotor se referiu a mim como um advogado provinciano. É verdade. De fato, sou apenas um modesto advogado do interior. Mas devo dizer que também já fui promotor de justiça. Pedi exoneração depois de quatro meses porque não gostei da função, não queria fazer esse papel que o doutor promotor está fazendo hoje aqui”. E, então, virando-se para o próprio representante do órgão ministerial, arrematou: “Aliás, doutor promotor, também fui examinador de concurso para o Ministério Público duas vezes. Vossa Excelência deu sorte. Se prestasse concurso num dos anos em que fui examinador, não passaria não...”

Os risos tomaram conta do recinto. Subestimar Ronaldo Machado foi um equívoco fatal. Seguiu-se uma defesa magnífica e, ao final, amplamente vitoriosa.

Muitos anos depois, iniciei meu relacionamento pessoal com Ronaldo Machado em circunstâncias muito peculiares. Uma causa no Tribunal do Júri de Nova Iguaçu/RJ reunira de um

1 Advogado criminalista

lado Antonio Carlos Barandier, excepcionalmente na assistência de acusação, e de outro, nas defesas dos dois réus, Antonio Evaristo de Moraes Filho e Ronaldo Machado.

Pesava contra uma mulher e o seu companheiro a acusação de homicídio qualificado contra um engenheiro cuja família contratou o meu pai para atuar na acusação. Um crime horrível, extremamente cruel na sua execução, com muita repercussão local.

Num primeiro julgamento, a jovem promotora de justiça perdeu-se tentando rebater todos os sucessivos apartes dos notáveis defensores. Quando resolveu anunciar, com voz firme e impostada, que não responderia mais apartes, ouviu de Evaristo, apontando para o relógio de pulso: “Tudo bem, mas o tempo da acusação acabou...”.

Como se sabe, o Ministério Público, a rigor, não é obrigado a ceder tempo à assistência de acusação no plenário. Mas além da descortesia, eticamente questionável inclusive, não costuma ser inteligente a acusação pública dispensar esse auxílio do advogado privado de bom nível, quase sempre profundo conhecedor do processo e dos mínimos detalhes que podem ser relevantes no julgamento. Naquele dia, porém, a promotora não fez por mal. A inexperiência e, talvez, alguma vaidade no enfrentamento daquela dupla de defensores tão venerados comprometeram a acusação. O tempo passou. Sobraram para o meu pai apenas cerca de 10 minutos.

No entanto, houve apelação e o tribunal determinou a realização de novo júri. Na sequência, Evaristo requereu um exame de sanidade mental que ensejou grande demora no andamento processual. O cliente dele acabou desaparecendo, nunca mais foi encontrado. O juiz promoveu o desmembramento do processo e, finalmente, marcou novo julgamento apenas da cliente de Ronaldo Machado para uma manhã do final da década de 1980.

Enfrentar Ronaldo Machado em qualquer lugar era muito difícil. Em Nova Iguaçu, onde ele parecia mais popular do que o Prefeito, mais complicado...

Comecei a estagiar naquela época e acompanhei a preparação do meu pai para esse segundo júri. No dia designado, porém, ele acordou muito cedo passando mal, com dor no peito. Infarto? Melhor correr para o hospital. Naquele momento tenso, recebi a orientação de ir para Nova Iguaçu, procurar Ronaldo Machado, explicar o ocorrido e pedir-lhe auxílio para tentar a remarcação do julgamento.

Rumei para lá com o Santana (Josemar Leal Santana), antigo companheiro de escritório do meu pai. Ele se tornara defensor público da União, mas queria assistir o júri porque atuara na

causa anteriormente. O combinado já era de irmos juntos. No caminho, a minha apreensão era dupla: com a saúde do meu pai, claro, e com eventual dificuldade de obter o adiamento.

Aos 19 anos de idade, apesar da convivência desde criança com grandes criminalistas, ouvindo sempre as suas incríveis histórias, não sei como uma certa imagem “malandra” e insensível dos advogados que filmes e novelas insistiam em disseminar ainda pudesse involuntariamente me afetar. Enfim, ignorando a fraternidade, o respeito e a admiração mútuos, a cortesia, a ética profissional e a grande amizade que uniam Ronaldo e meu pai, imaginei, confesso, que um advogado tão inteligente e perspicaz não deixaria de aproveitar a oportunidade de fazer o júri sem a assistência de acusação. Detalhe importante: Santana continuava constituído nos autos. E, na época, defensores públicos antigos podiam advogar privadamente.

Acabei depois, no íntimo, envergonhado dos meus pensamentos maquiavélicos. Eles estavam tremendamente equivocados.

Chegamos ao *forum* e Santana indicou: “Aquele, em pé na entrada, é o Ronaldo Machado”. Me aproximei, me apresentei e expliquei o ocorrido. Ele ficou visivelmente abalado e, imediatamente, com um enorme carinho de tio, me acolheu e tomou a iniciativa antes que eu sugerisse: “Vamos pedir ao juiz para adiar o júri”.

O juiz-presidente era um magistrado ainda jovem que se tornaria grande amigo meu e um dos maiores juristas deste país: Geraldo Prado. Julgamento adiado, com concordância também do promotor de justiça.

Eram tempos de meios de comunicação restritos. Não tínhamos ainda telefones celulares. Ronaldo nos levou - eu e o Santana - para um restaurante, de onde passamos a telefonar repetidamente para a minha casa em busca de notícia. No fim, não era infarto, alarme falso, todos aliviados.

O júri aconteceu depois. O promotor, ao contrário da colega dele no primeiro julgamento, falou muito bem usando apenas 30 minutos, e cedeu o tempo restante à assistência de acusação. O duelo que se seguiu entre os advogados foi espetacular. Que privilégio testemunhar aquele embate! Me encantei com a oratória, a cultura, a capacidade argumentativa, o equilíbrio perfeito entre elegância e firmeza de Ronaldo Machado no plenário. Meu pai não exagerara nos elogios ao amigo querido, adversário ocasional.

O resultado do julgamento? Não importa. O processo envolveu profundos dramas humanos, mas meu registro aqui é sobre Ronaldo Machado, certamente um dos maiores advogados que os tribunais do júri brasileiros conheceram, que merece ser lembrado e reverenciado sempre.

UMA CAUSA SINGULAR E OS NERVOS À FLOR DA PELE

Por João Carlos Castellar¹

Eram casados há cerca de 50 anos. Ambos aposentados, viviam no pequeno apartamento de dois quartos encravado num subúrbio carioca, em companhia de um filho cadeirante (decorrência de um derrame aos trinta e poucos anos) e da neta adolescente. A nora, logo depois do acidente, contraiu novas núpcias e, de... vez... em... quando..., aparecia para dar um alô na filha. O chefe da família, torcedor fanático do seu clube; a dona de casa, evangélica de frequentar culto todo domingo de manhã.

Certa tarde, no auge do isolamento sanitário, o homem assistia ao noticiário futebolístico na TV, quando a mulher pediu para ver a novela. Foi a fâsca. Numa explosão, o controle remoto rebentou na parede e, com idêntico estrépito, vieram os xingamentos, entre os quais o de “velha” e o de “crente”, além de outros impublicáveis. Daí denúncia imputar a forma agravada de injúria.

Na primeira entrevista com o cliente lembrei da anedota: - O réu acusado de uxoricídio é interrogado pelo juiz: - “Seu fulano, por que o senhor matou sua mulher agora, depois de 50 anos de casado?” Resposta: - “Pois é doutor, sabe como é, a gente vai adiando, adiando...”.

Representar cliente do sexo masculino em Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, tanto mais numa situação como a que estava a meu cargo, não é das atividades mais animadoras da advocacia criminal. O desalento que me assomava só mudou um pouco quando me dei conta de que se tratava do primeiro ato judicial presencial em que atuaria havia mais de um ano. Por vontade da magistrada seria virtual, mas ponderei que, habitando o casal em litígio sob o mesmo teto, talvez não desse certo ficarem os dois diante do único computador da residência. O destino do *mouse* não se mostrava promissor.

Estava mesmo com saudades da rua, das pessoas deambulando, do fórum. Confesso que me sentia feliz ao me dirigir para lá. Acho até que no caminho assobie aquele samba do Aldir Blanc com João Bosco: “Incompatibilidade de Gênios”.

Dotô

Jogava o Flamengo, eu queria escutar

Chegou

Mudou de estação, começou a cantar

Tem mais

Um cisco no olho, ela em vez de assoprar

Sem dó

Falou que por ela eu podia cegar

Quero me separar...

Dizem os mineiros que lugar de esperar trem é na estação. Segui o conselho. Cheguei meia hora antes e logo me apresentei à servidora encarregada do pregão. Meu cliente não demorou, fazendo-se acompanhar da esposa ofendida. Ela, de imediato, foi encaminhada para uma sala exclusiva para as vítimas. A neta, testemunha presencial do fato, apesar de intimada, do alto dos seus dezessete anos decretou que não iria e pronto, não foi. Por fim, apareceu a testemunha de “conceito” que arrolei: um vizinho boa-praça.

Depois de duas horas de espera, para nossa surpresa a serventúria nos convocou à sua presença para informar que o réu fora absolvido! Ótima notícia! Mas como? Simples: a vítima, chamada sozinha à sala de audiências se recusou terminantemente a depor. Não havendo prova produzida em juízo, o Ministério Público pediu a absolvição. Li a assentada com a exata sensação de estar prestes a praticar um falso ideológico, pois não havia sido convocado para o que me pareceu ser uma negociata judicial *pro bono*. Qual comportamento seria exigível do advogado que vê seu constituinte se livrar de uma pena nessas circunstâncias? Com essa tese na algibeira, excluí minha culpabilidade e apus o jamegão na ata.

Vitorioso e alegre por voltar a circular pelos conhecidos caminhos, resolvi passar em outro juízo para saber se havia sido digitado e assinado um ofício, há meses aguardando por isso. Era um processo antigo, físico, de uns quinze volumes. O cliente fora absolvido, mas a Polícia Federal não dera “baixa” no registro e lhe negou emissão de passaporte. Como a pandemia o impedia de viajar, o assunto foi ficando para depois. Além disso, é praticamente impossível realizar o acompanhamento de processo físico, já arquivado, pela página eletrônica do tribunal. Só indo lá e, nesse dia, eu fui.

Antes de ingressar no cartório segui o protocolo e extraí o papelucho de andamento daquelas máquinas com o teclado

1 * O autor é Doutor em Direito e Diretor Cultural da SACERJ

encardido fincadas nos corredores. Do balcão, avistei duas funcionárias, ambas muito concentradas no que faziam. A mais jovenzinha veio me atender. Expliquei-lhe o caso. Ela fez cara de dúvida e correu a consultar a mais antiga.

Lá dos fundos a veterana gritou alguma coisa que a máscara e os vidros de proteção me impediram de entender. Levantou-se e veio, então, em minha direção, já no caminho dizendo saber do que se tratava, apontando para os autos, que dormiam bem arrumadinhos sobre uma das mesas, como se esperassem por um beijo de amor verdadeiro para despertar do seu sono profundo.

A moça parecia aflita. Falava sem parar que estava assoberbada de serviço, que não aguentava mais trabalhar naquelas condições, pois dispunha de apenas uma auxiliar e ainda por cima estagiária; que as urgências se repetiam diariamente; que era gente sendo presa todo dia, obrigando a redação de mandados e alvarás, e que o juiz determinara atendessem exclusivamente casos excepcionais etc, etc.

Ouvi pacientemente o inflamado discurso, ponderando em seguida que entendia a situação dela, mas que o ofício estava há mais de seis meses para ser digitado e que isso era muito tempo, independentemente dos novos parâmetros de transcurso de prazos impostos pela crise sanitária.

Minha fala provocou uma reação inesperada. Antes que eu terminasse, a servidora erupiu num choro convulso, lacrimoso, trêmulo, que me causou grande perplexidade e certo sentimento de culpa, pois, afinal, apareci do nada cobrando por algo que era de sua exclusiva atribuição, mas que estava em flagrante atraso. Enquanto as lágrimas borravam o rímel, posei levemente a mão seu braço e, em obsequioso silêncio, sinalizei que não se preocupasse, pois eu voltaria outra hora, outro dia.

Não havia mais o que fazer. Saí dali sem o ofício. Sequer a promessa de obtê-lo em breve tinha em mãos. Pensei que meu estoque de desculpas para o cliente ganhara um novo elemento, malgrado verdadeiro, absolutamente inacreditável. Melhor não falar nada.

Voltei para o escritório pensando na advocacia criminal e nas suas pequenas vicissitudes.