



JUIZES PARA A DEMOCRACIA

PUBLICAÇÃO OFICIAL DA ASSOCIAÇÃO JUIZES PARA A DEMOCRACIA

JUN / 2019
ANO 19 - Nº 81
DISTRIBUIÇÃO GRATUITA
ISBN 2358-4653



OS ARGUMENTOS PARA A REJEIÇÃO
DO PROJETO DITO "ANTICRIME"

"VAZA JATO": NOTA DA AJD E DA ALJT SOBRE AS CONVERSAS ENTRE MORO E DELLAGNOL

POR QUE A AJD DIZ 'NAO' AO PROJETO DE LEI AUTODENOMINADO ANTICRIME

O avanço do modelo neoliberal, em detrimento do Estado do bem-estar social, é responsável pelo recrudescimento punitivo e consequente flexibilização das garantias penais e processuais penais clássicas. Por meio da construção de um Estado autoritário e punitivista, a política neoliberal aproveita-se da sensação de medo e insegurança disseminada pela mídia para fortalecer a utilização de um Direito Penal simbólico, a partir de propostas que visam, essencialmente, atender aos interesses de classes detentoras do poder político e econômico. Nesse sentido, apresentam-se novas ou mais rigorosas figuras penais, dissociadas de qualquer preocupação com as causas sociais e históricas que desencadeiam a criminalidade, voltadas tão somente à satisfação imediata do desejo de vingança e descarte dos indivíduos indesejáveis – os chamados “inimigos da sociedade” – por meio de seu aprisionamento ou mesmo aniquilamento.

O princípio da proibição do retrocesso orienta a disciplina afeta aos direitos e garantias fundamentais, impedindo que venham a ser relativizados ou suprimidos por medidas

legais ou interesses políticos. O Poder Judiciário, enquanto garante de direitos que é, deve assegurar a manutenção e constante evolução de tais conquistas, sendo certo que as audiências de custódia surgem nesse cenário garantidor e concretizador de direitos.

Nessa mesma linha de raciocínio, é preciso refletir acerca da escalada autoritária e punitivista que tem definido o contexto histórico brasileiro, marcado pela utilização do Direito Penal como instrumento legitimador do abuso estatal frente aos mais começaram direitos de seus cidadãos, sobretudo das camadas marginalizadas.

O populismo penal e a banalização de seus institutos têm causado sérias ameaças ao Estado Democrático de Direito, sobrepondo o clamor punitivista a previsões constitucionais que não admitem relativização, como a presunção da inocência.

Justamente por isso, é inaceitável que um projeto que se autodenomina “anti-crime”, tal como aquele apresentado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, tenha como um de seus principais pilares o aumento das hipóteses de excludente de

ilicitude, especialmente para os casos de homicídios por agentes de segurança. A proposta não só ignora o já avantajado índice de violência policial no país como desvela a premissa que sustenta uma política pública homicida: a ideia de que a morte possa ser estimulada como mecanismo de combate à criminalidade, ao arrepio das mais começaram normas internacionais de proteção aos direitos humanos.

Fruto, ainda, desse contexto autoritário, a proposta de implementação da “plea bargain” também deve ser vista com preocupação, na medida em que enfraquece o Poder Judiciário enquanto órgão julgador e imparcial, submetendo direitos e garantias fundamentais à discricionariedade do Ministério Público.

A AJD, portanto, rejeita veementemente o pacote, tal como lançado, em especial pela incapacidade de enfrentar os temas de acordo com os princípios que norteiam a preservação da dignidade humana no contexto do Estado Democrático de Direito, ainda estampado na Constituição da República e pelo qual todos temos a obrigação de zelar.

No último dia 31 de maio, encerrou-se a gestão do Conselho de Administração da AJD eleito em 16 de maio de 2017, sendo que o presente jornal ainda foi elaborado sob sua égide. Assim, a partir dessa data, passaram a compor o Conselho de Executivo da AJD Valdete Souto Severo (Presidenta), Jorge Luiz Souto Maior (Tesoureiro) e Daniela Valle da Rocha Muller (Secretária). Os demais membros do Conselho de Administração são Claudia Maria Dadico, Fernanda Orsomazo, André Luís de Moraes Pinto e Emília Gondim Teixeira, sendo os suplentes Reijjane de Oliveira, Zéu Palmeira, Edevaldo Medeiros.



Você pode compartilhar e remixar este material, desde que dê os devidos créditos aos autores responsáveis e não utilize esta obra para fins comerciais.

OS ARTIGOS ASSINADOS POR SEUS AUTORES NÃO REFLETEM NECESSARIAMENTE A OPINIÃO DA AJD

Expediente

AJD – Associação Juizes para a Democracia – **Conselho de Administração:** Presidenta do Conselho Executivo – Laura Rodrigues Benda; Secretário do Conselho Executivo – Sandro Cavalcanti Rolo; Tesoureira do Conselho Executivo – Katiussia Maria Paiva Machado; Elinay Almeida Ferreira de Melo; Fernanda Orsomarzo; Ivo Anselmo Hohn Junior; Luís Christiano Enger Aires. **Suplentes:** Emília Gondim Teixeira; Gabriela Lenz de Lacerda; Simone Dalila Nacif Lope. **Conselho Editorial:** Ana Cristina Borba; André Augusto Salvador Bezerra; Denival Francisco da Silva; Jamily de Jesus Silva; Fernanda Menna Pinto Peres; Laura Rodrigues Benda; Marcus Menezes Barberino Mendes; Zé Palmeira Sobrinho. **AJD:** Rua Maria Paula, 36, 11º andar, Conj. B, Bela Vista – São Paulo/SP – CEP 01319-904 – Tel.: (11) 3242.8018 – www.ajd.org.br.

O Jornal da AJD é editado pela **Varidel Comunicação LTDA** – Rua da Paz, 1183 – Chácara Santo Antônio – São Paulo/SP – CEP 04713-001 – Tel.: (11) 9 9455.7415 – **Jornalista responsável:** Edna Dantas (MTB 1.259/DF) – **Diagramação e Arte:** Renata Miyabe Ueda (Designer Gráfico) – **Colaboração:** Alexandre Saconi **Foto de capa:** Gláucio Dettmar/Agência CNJ

PLEA BARGAIN: “O QUE É BOM PARA OS ESTADOS UNIDOS...”

LUIZ ANTONIO CAPRA

JUIZ DE DIREITO TJRS. MESTRE EM CIÊNCIAS CRIMINAIS/PUCRS.
MEMBRO DA AJD

MÁRCIA QUARESMA

JUIZA DE DIREITO TJRJ. MESTRANDA EM SAÚDE PÚBLICA PELA FIOCRUZ/ENSP.
MEMBRO DA AJD.

MARCOS PEIXOTO

JUIZ DE DIREITO TJRJ E MEMBRO DA AJD

ROBERTO FERREIRA FILHO

JUIZ DE DIREITO TJMS. MESTRE EM DIREITO PROCESSUAL E CIDADANIA PELA UNIPAR E EM ESTUDOS FRONTEIRIÇOS PELA UFMS. MEMBRO DA AJD.

A frase “O que é bom para os Estados Unidos é bom para o Brasil” tornou-se famosa quando dita por Juraci Magalhães, embaixador brasileiro nos Estados Unidos, nomeado pelo general Castelo Branco, durante o primeiro ciclo da ditadura militar.

Seguindo essa lamentável tradição, o Projeto de Lei Anticrime pretende importar do sistema estadunidense e inglês o plea bargain, que se trata da negociação antecipada da pena entre promotor de justiça e acusado, bastando para tanto a investigação policial. A incompatibilidade com o sistema judicial nacional é evidente posto que no sistema anglo-saxão vige o princípio da oportunidade, onde há discricionariedade do Ministério Público em promover a persecução penal, conforme o interesse público. Já no sistema brasileiro de inspiração romano-germânica imperam os princípios constitucionais da legalidade e obrigatoriedade da ação penal pública.

E não são apenas essas as garantias constitucionais violadas com a adoção do modelo alienígena. O contraditório e a ampla defesa previstos no art. 5º, LV da CF/88 também serão relativizados e daí uma série de outros direitos, como o de ser informado da acusação, o de ser ouvido por um juiz, o de não colaborar com a acusação, o direito ao silêncio e de não produzir provas contra si mesmo, o direito à igualdade de armas e à contraposição de teses. Enfim, as chamadas soluções negociadas inseridas no PL acabarão por sepultar, sem qualquer cerimônia, normas constitucionais postas como cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV, da CF) de modo a aniquilar o próprio Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, o “acordo de não persecução penal”, não obstante o nome pomposo e o acréscimo de requisitos estratégicos, se trata em essência da já conhecida transação penal prevista no art. 98, I da CF, e, por isso mesmo, cabível somente na esfera dos Juizados Especiais Criminais. O Projeto Anticrime ao pretender que o instituto da transação penal seja aplicado nas Varas Criminais mais uma vez ignora o constituinte originário que modelou a transação penal exclusivamente para manejo nas infrações penais de menor potencial ofensivo.

Ponto preocupante em comum entre o “acordo de não persecução penal” (art. 28A do PL) e a “barganha penal” (art. 395A do PL) é a necessidade de confissão do suposto autor do fato. Em ambos o que se tem é a utilização,

como se prova fosse, de elemento de informação colhido perante os inóspitos órgãos policiais e sem as garantias do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e do devido processo legal. Por mais inacreditável que pareça, observa-se um retorno ao medievo onde a confissão era a rainha das provas e onde inomináveis torturas eram empregadas para obtê-la.

Outra triste semelhança com a “Santa Inquisição” diz respeito à aglutinação na mesma pessoa das figuras do acusador e do julgador. Ao se adotar a solução negociada proposta no PL em última análise se atribuirá todo poder à parte que acusa. A função de julgar, por previsão constitucional, é do Judiciário e não do Ministério Público, que sendo parte, não detém o poder de dizer o direito e principalmente de impor uma pena diante do indisponível direito à liberdade.

Na verdade, a pena passará a ser estipulada, sem qualquer controle jurisdicional efetivo, pela própria acusação. Nesse contexto, não é exagerado imaginar, considerando o que rotineiramente se observa nas ações penais, que haja sério risco de excesso de acusação para obtenção do acordo penal, a representar um ônus para o sistema criminal e para toda a sociedade.

A inspiração da proposta contida no “pacote anticrime” foi indistintamente buscada nos Estados Unidos, sob uma justificativa mercadológica neoliberal baseada no utilitarismo e na busca da eficiência máxima ao custo

mínimo para a Justiça Criminal.

Ocorre que essa opção importará em aumento do encarceramento a impactar a já dura realidade do Brasil de 3ª maior população carcerária do mundo, mesmo antes de qualquer barganha judicial. A 3ª posição mundial em números absolutos de custodiados - segundo dados de 2019 do Monitor da Violência - representa cerca de 704 mil presos em penitenciárias, o que equivale a 335 encarcerados a cada 100 mil habitantes, número que passa de 750 mil se contabilizados aqueles em regime aberto e os detidos em carceragens policiais.

O hiperencarceramento se tornou, inclusive, uma realidade também experimentada nos EUA, o qual já revê seus postulados quanto à conveniência do *plea bargain*. Não por acaso vários são os adversários do instituto, conforme se observa no artigo da revista *Law & Society Review*, “Alaska’s Ban on Plea Bargaining”, Michael L. Rubinstein and Teresa J. White, v. 13, nº. 2. Nesse artigo, nos idos de 1979, os autores analisavam que as justificativas do sistema de barganha proporcionam benefícios para os respectivos jogadores: o tribunal, o promotor e o réu, mas não oferecem qualquer benefício para o público ou para um resultado verdadeiramente justo. Por essas e por outras razões, muitos juristas estadunidenses têm criticado o *plea bargain*.

Apostar na prisão como panaceia para a questão da criminalidade ou da impunidade, se mostra um grande engodo, seja porque o custo financeiro de um sistema prisional inflado é imenso, seja porque os efeitos criminógenos do cárcere são inegáveis, seja porque não há possibilidade de ressocialização.

Assim, diante de tal quadro, só há uma conclusão: o que é bom para os Estados Unidos, definitivamente não é bom para o Brasil e, muitas vezes, nem para o próprio Estados Unidos.

“Apostar na prisão como panaceia para a questão da criminalidade ou da impunidade, se mostra um grande engodo, seja porque o custo financeiro de um sistema prisional inflado é imenso, seja porque os efeitos criminógenos do cárcere são inegáveis, seja porque não há possibilidade de ressocialização.”

SOLUÇÕES MÁGICAS PARA O COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

CARLOS ADRIANO MIRANDA BANDEIRA

JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DO TRF2. ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO
PELA UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES. MEMBRO DA AJD

ANDRÉ TREDINNICK

JUIZ DE DIREITO DO TJRJ. MESTRE EM SAÚDE PÚBLICA PELA FIOCRUZ-ENSP.
MEMBRO DA AJD

O Ministro Sérgio Moro se soma à galeria de gênios que dão soluções simples a problemas complexos. Tendo apresentado o Projeto de Lei 882/19, ele sequer defendeu que o decisivo contra organizações criminosas seja a valorização de policiais ou a melhoria da qualidade das investigações. Não. A incrível solução está na alteração de lei. Também o Projeto de Lei 10.372/18 caminha nesse sentido.

Abaixo, serão vistas as propostas dos dois projetos para o conceito de organização criminosa, o julgamento por colegiado em 1º grau, a prisão preventiva, a execução da pena e a competência da Justiça Federal.

Um dos marcos do PL 882/19 é um novo conceito de organização criminosa que incluiria o nome de algumas facções, como a Família do Norte. Há aí má técnica, pois a função legislativa é de editar normas genéricas e abstratas. A nova redação também é inconveniente, pois, com base na irretroatividade, debates surgiriam sobre se eram já organizações criminosas, antes da alteração legal,

as facções listadas. Ademais, o PL 882/19 sequer harmoniza a lei nacional, que exige ao menos 4 pessoas numa organização criminosa, à Convenção de Palermo, que só exige 3.

Quanto ao julgamento colegiado, o PL 10.372/18 prima por criar presunção hoje inexistente de risco à integridade do juiz que recebe processo de organização criminosa, tornando padrão a decisão por colegiado de juízes. Apesar disso, a nova redação prevê colegiados apenas em sedes de circunscrição ou Seção Judiciária, tirando dos tribunais o poder para instituir colegiados em outros locais. E, de modo inexplicável, seria revogado o art. 3º da Lei 12.694/2012, que autoriza medidas de segurança em prédios da Justiça.

Noutro tema, o PL 10.372/19 propõe que passe a ser a JF a julgar crimes de posse ou porte ilegal de arma de uso restrito e de crimes de comércio ilegal de arma de fogo (arts. 16 e 17 da Lei 10.826/03). A medida é formalmente inconstitucional, pois o Superior Tribunal de Justiça já fixou que esses crimes não afetam interesse da União - vide Conflito de Competência 110.285-RS (2010/0016720-4, Relator Ministro Og Fernandes, STJ). Para a alteração de competência, o apropriado seria uma Emenda à Constituição.

Sobre a prisão preventiva, o PL 10.372/18 a propõe para "crimes praticados no âmbito de organização criminosa". A vagueza da palavra âmbito deixa incerto se a nova hipótese seria aplicável apenas a integrantes fixos da organização ou também a crimes conexos de não integrantes. Além disso, como muitas decisões judiciais já deduzem o risco à ordem pública do per-

tencimento a organização criminosa, a proposta representaria, na prática, a reinstalação de prisão obrigatória em abstrato.

Ora, no paradigma atual, o integrante de organização criminosa já pratica o crime do art. 2º da Lei 12.850/13, com pena que já se enquadra na autorização de prisão preventiva do atual inciso I do art. 313 do CPP. A proposta de alteração, portanto, além de inadequadamente vaga, não preenche qualquer omissão legal.

Quanto à execução da pena, o PL 882/19 traz duas ideias: negar progressão de regime diante de elementos probatórios de que o preso mantenha laços com organização criminosa e levar todas as lideranças de facções para presídios de segurança máxima.

A primeira ideia parece ignorar que muitos presos são recrutados para facções apenas dentro da prisão, mediante coação, dado que o Estado não protege recém-chegados da violência atrás das grades.

A ideia é ruim, por se basear na expressão "elementos probatórios", ao invés de prova. Não se pode dispensar o devido processo legal para

punir alguém que seja tão só suspeito de manter contato com organização criminosa.

Além disso, não inova. O art. 118 da Lei 7.210/84 já prevê que a prática de crime - como o de integrar organização criminosa - impede a progressão de regime. O art. 112 só permite a progressão se a direção do presídio atestar o bom comportamento do preso.

A segunda ideia, a seu turno, é populista. Uma vaga em presídio federal é bem mais cara e o PL 882/19 não traz

estudo do impacto orçamentário da sobrecarga que sofreriam presídios federais. Ademais, a ideia é infeliz, pois produz efeito contrário ao desejado.

No livro "A Guerra: a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil", São Paulo: Todavia, 1ª ed, 18, os autores Manso e Dias explicam: "o Sistema Penitenciário Federal funcionou como elo interligando indivíduos, grupos e organizações criminosas de todos os tamanhos e lugares do Brasil. Nas palavras de um membro da Sintonia dos Estados e Países do PCC que havia permanecido um ano em penitenciárias federais, o SPF era o 'comitê central do crime no Brasil'". Da reunião de líderes de facções em presídios federais é que surgiram novas organizações, como a "Família do Norte" e o "Sindicato do Crime".

Em resumo, as soluções dos projetos de lei para combater organizações criminosas são atécnicas, inconstitucionais, inconvenientes ou em nada inovam.

Não é necessário ser gênio para ver que cometer crimes não tem a ver com caráter ou vontade quando há miséria, falta de moradia adequada, de esgoto, de escola, de emprego. Em um país com a maior concentração de renda do mundo, é até inacreditável que um Ministro da Justiça apresente uma proposta de combate ao crime organizado sem uma linha sobre o papel da igualdade material, da justiça social e da efetivação de direitos humanos. O PL 882/19 e o PL 10.372/2019 contam com palavras no papel para mudar o mundo do crime. Como num passe de mágica.



A AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JECRIM: UMA TENTATIVA DE REDUÇÃO DE DANOS DIANTE DO AVANÇO DO POPULISMO PENAL

LUIZ ANTONIO CAPRA

JUIZ DE DIREITO TJRS. MESTRE EM CIÊNCIAS CRIMINAIS/PUC-RS.

MEMBRO DA AJD.

MÁRCIA QUARESMA

JUIZA DE DIREITO TJRJ. MESTRANDA EM SAÚDE PÚBLICA PELA FIOCRUZ/ENSP.

MEMBRA DA AJD.

Existem prisões que são desnecessárias. Quem diz isso é o próprio STF e o CNJ pelo seu atual presidente que reconheceu a importância da redução do encarceramento no Brasil. Entretanto, observa-se uma tendência de endurecimento da legislação penal e processual penal voltada para atender uma alegada urgência no combate à criminalidade.

Tem-se então duas visões diferentes. De um lado a premência da diminuição da superlotação carcerária e de outro a perspectiva futura de maior encarceramento. E como equalizar esse aparente paradoxo?

Inicialmente se afigura necessária a compreensão acerca do momento corrente no qual há a preponderância de um populismo penal que encontra eco não apenas no meio jurídico e que é fruto de um casamento perfeito entre os meios de comunicação e o Legislativo. Nesse contexto, diante de uma avalanche punitivista, abrir uma brecha que possibilite uma redução de danos – sem renunciar às críticas de que é passível o sistema dos juizados especiais criminais – revela-se uma opção, não a ideal, mas acima de tudo, possível.

Seria ingenuidade ignorar que as medidas trazidas pela Lei n. 9.099/95 são fruto de um utilitarismo no qual o processo penal é acelerado como uma resposta ao desejo de uma reação imediata¹, assim como o direito penal tende à expansão passível de resultar em mais penas e, consequentemente em mais encarceramento.

Estabelecida essa premissa, daí decorre a proposta de ampliação da competência dos Juizados Especiais Criminais (JECRIM). O julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo pelos JECRIM encontra previsão no art. 98, I, da Constituição Federal, sendo consideradas como tal, na forma do art. 61 da Lei 9.099/95, aquelas infrações cuja pena máxima não ultrapassa o patamar de dois anos. Essa mesma lei prevê, além de um procedimento sumaríssimo, a possibilidade de soluções negociadas, tais como a transação penal e a suspensão condicional do processo em harmonia com o princípio informador do sistema de evitação da pena privativa de liberdade, conforme dispõe o art. 62 da Lei 9099/95.

O modelo de definição de competência adotado pelo legislador brasileiro tendo por base a quantidade da pena máxima, não atende a melhor técnica legislativa, posto que pretere o critério do bem jurídico protegido, notadamente se levarmos em consideração “o desequilíbrio entre a gravidade da ofensa e a sanção criminal, em nosso sistema criminal”.²

Veja-se que, diante da tendência legislativa atual de elevação das penas, inúmeras infrações de menor potencial ofensivo tendem a perder essa condição. Com efeito, uma vez aprovado o Projeto do Novo Código

Penal (PLS 236/2012), delitos como a calúnia (art. 136), a fraude à execução (art. 168), o favorecimento pessoal (art. 304), os maus-tratos a animais (art. 391), dentre outros, sabidamente infrações de menor potencial ofensivo, serão automaticamente excluídos, indicando um esvaziamento da competência do JECRIM, quando, pelo prisma da redução de danos se deveria trilhar o caminho inverso.

Nesse ponto algumas vias se abrem. Uma delas seria a ampliação da competência dos juizados especiais criminais mediante a alteração pura e simples do critério da pena máxima cominada, com o evidente risco de incluir infrações que não poderiam, em face do bem jurídico protegido, ser compreendidas como de menor potencial ofensivo e de excluir outras que se adequam como tal.

A segunda possibilidade é a do bem jurídico protegido, onde, mediante exame dos tipos penais, se tornaria possível especificar aqueles cujo bem jurídico atingido poderia ser categorizado como de menor potencial ofensivo. Seria viável assim, subsumir em tal situação, por exemplo, delitos como o furto simples do “ladrão de galinha” ou o já clássico “171” (estelionato), que muito bem representam toda uma classe de delitos contra o patrimônio cometidos sem violência ou ameaça.

**"Que se comece a pensar sobre
soluções possíveis para o destino
de tantos 'ladrões de galinha'
vítimas da trágica realidade do
encarceramento massivo no Brasil."**

Aliado a isso, duas outras modificações poderiam ser adotadas como forma de ampliar a competência do juizado especial criminal. A primeira seria estabelecer o JECRIM como competente para processar e julgar infrações originariamente de sua competência (caso mantido o critério da pena máxima) mesmo quando, somadas as suas penas, estas ultrapassarem o patamar estabelecido em lei.

A segunda, diz respeito à possibilidade de retirar do juízo comum e do júri o julgamento das infrações de menor potencial ofensivo nas hipóteses de conexão ou continência (art. 60, parágrafo único da Lei 9099/95). Essas modificações, ao mesmo tempo em que alargariam a competência dos JECRIM, manteriam perante o juízo comum e o júri as infrações de média e alta gravidade.

Acrescente-se ainda que seria uma oportunidade importante para se incluir a obrigatoriedade dos tribunais promoverem o tratamento consensual dos conflitos penais por meio de servidores ou auxiliares capacitados em técnicas de conciliação, mediação vítima-ofensor e justiça restaurativa, exatamente para atender ao escopo maior do JECRIM que é o alcance da pacificação não adversarial.

Evidentemente que isso implica em um maior controle jurisdicional sobre as propostas de transação e de suspensão condicional do processo, e na adequação dessas medidas aos novos parâmetros.

Enfim, essas são antes sugestões para reflexão e um convite a que se comece a pensar sobre soluções possíveis para o destino de tantos “ladrões de galinha” vítimas da trágica realidade do encarceramento massivo no Brasil.

¹ LOPES JR., Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 2a. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 55.

² GIACOMOLLI, Nereu José. Juizados especiais criminais: Lei 9.099/95: abordagem crítica. 3a. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009. p. 31.

AS ILEGALIDADES DO PROJETO ANTICRIME SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL E DA CADEIA DE CUSTÓDIA

MARCELO ELIAS VIEIRA
JUIZ FEDERAL, MEMBRO DA AJD.

NAIRA BLANCO MACHADO
JUÍZA ESTADUAL DO TJSP, MESTRE EM DIREITO PÚBLICO PELA UFBA,
MEMBRA DA AJD.

É indubitável que a apuração e a repressão de crimes transnacionais demandem a realização de investigações conjuntas, que podem ser realizadas por agentes e instituições de Estados Nacionais diversos. A cooperação jurídica internacional também abrange a atividade de investigação criminal. E no caso do Brasil, o art. 19 do Decreto 5015/2004 – que incorporou ao direito positivo brasileiro a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – dispõe claramente que as investigações conjuntas devem ocorrer mediante a celebração de acordos ou protocolos bilaterais, inclusive para fins de estabelecer órgãos conjuntos de investigação internacional; na ausência de tais acordos, as questões serão resolvidas casuisticamente, logicamente, pela autoridade constitucionalmente competente ou quem por ela indicada.

Vê-se, assim, que o direito positivo brasileiro já conta com um modelo legal de constituição de equipes de investigações conjuntas, que é subscrito internacionalmente pelos países signatários da citada Convenção das Nações Unidas e respeita as diretrizes legais internacionais no tocante ao relacionamento entre Estados Nacionais, uma vez que os tratados ou as autoridades constitucionais autorizam a formação de tais equipes.

Não é preciso muito esforço para se chegar à conclusão de que o projeto anticrime oferecido pelo atual Ministro da Justiça¹, faz tábula rasa da normatização existente, no plano internacional e nacional, acerca dos mecanismos de cooperação jurídica internacional.

A proposta de alteração legislativa instaura entre nós mecanismo de relacionamento jurídico internacional que não encontra parâmetro nas disposições existentes no atual e recém aprovado Código de Processo Civil e, tampouco, no Tratado Internacional que especificamente cuida da persecução de crimes transnacionais (Decreto 5015/2004).

O projeto tem a potencialidade de transformar qualquer equipe de investigação criminal (formada por Procuradores da República e Delegados da Polícia Federal) em autoridade jurídica responsável por estabelecer relações jurídicas no plano internacional, e isso sem qualquer tipo de habilitação especial para tanto, conforme determina a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, o Decreto 5015/2004 e o Código de

Processo Civil. Cuida-se, a bem da verdade, de um “cheque em branco” concedido ao Ministério Público Federal e a Polícia Federal Brasileira para agir no campo internacional à revelia dos modelos legais consagrados no âmbito internacional e interno.

Mas não é só. O dispositivo acerca do compartilhamento de provas (Art.3º-A, §2º) incorre no mesmo vício jurídico acima apontado. Isso porque o modelo legal consagrado indica claramente que os pedidos de cooperação internacional, inclusive para fins probatórios, devem passar pelo crivo da Autoridade Central (ou autoridade interna com competência para atuar na área internacional), de modo a se realizar sobre estes juízo, em especial se contrários à ordem jurídica interna e interesses nacionais.

Pela proposta de alteração legislativa, tal juízo de valor deixa de ser feito pelas Autoridades Centrais designadas pelos Tratados Internacionais, sendo simplesmente transferido às equipes de investigação de crimes transnacionais. Quer dizer, tais equipes de investigação se tornam portadoras de poder absoluto no sentido de decidir se eventual cooperação jurídica internacional é ou não violadora da ordem pública brasileira. As relações internacionais passam a ser realizadas sem qualquer tipo de controle prévio, o qual normalmente é feito pelas Autoridades Centrais.

As ilegalidades persistem quanto à formação de equipes de investigação. Isso porque o art. 3º-A, §§ 2º a 4º do precitado projeto contraria frontalmente o quanto disposto no art. 19 do Decreto 5015/2004, pela

simples razão de que dispensa a necessidade de celebração de acordo internacional e investe indevidamente as equipes de investigação em poder de representação do Estado Brasileiro no Plano Internacional; e isso, sem qualquer participação das Autoridades Públicas que possuem competência constitucional para tanto.

O enunciado do pacote apresentado revela a inequívoca pretensão de inflar o poder das denominadas forças-tarefas, cuja constituição e atuação, ao que parece, dar-se-ão quase sem parâmetros e freios legais ou regulamentares.

O projeto prevê, de forma lacônica, como única baliza normativa, a regulamentação por meio de decreto. E nesse contexto, considerando a natureza da espécie normativa indicada para regular, ao arremio de todo o tratamento legal já existente sobre a matéria, e ausência de estabelecimentos de marcos legais precisos para delimitar o círculo de atuação e o *modus operandi* desses organismos investigativos, não há como olvidar a possibilidade de um manejo sobremaneira casuístico e, por que não dizer, calcado num indesejável subjetivismo na orientação da formação e atuação dessas equipes de investigação. Em outras palavras, não há previsão de suficientes mecanismos de controle que coíbam a utilização e condução dessas equipes a direcionamento das investigações e investidas processuais penais a indivíduos ou grupos específicos, afastando-se assim dos primados objetivados e dos fins pretendidos com a previsão em abstrato dessas equipes.

¹ O projeto em questão pretende alterar, entre outras coisas, a lei 12.850/2013, introduzindo nesse diploma a constituição de equipes conjuntas de investigação para a apuração de crimes de terrorismo, transnacionais ou cometidos por organizações criminosas

Mas talvez a mais preocupante das consequências seja o risco à soberania nacional, já que a atuação dessas equipes, nesses moldes, pode vir a representar uma indesejável interferência no equilíbrio de forças políticas e econômicas que se desenvolvem no plano das relações internacionais entre as diversas nações. Melhor dizendo, é uma medida perigosa já que as equipes de investigação internas podem ser usadas por potências estrangeiras, para fins de execução de política externa contrária aos interesses nacionais.

Sob um outro aspecto, a ausência de marcos legais seguros para um completo delineamento desses mecanismos de atuação terminará por comprometer, ao final, a legitimidade e confiabilidade dos meios de prova obtidos com a sua utilização.

Aliás, no tocante especificamente à questão da confiabilidade da fonte de prova prescrita nos referidos dispositivos legais, convém realizar uma análise mais detida do parágrafo segundo do art. 3º A, cuja redação ora se transcreve: "O compartilhamento ou a transferência de provas no âmbito das equipes conjuntas de investigação devidamente constituídas dispensam formalização ou autenticação especiais, sendo exigida apenas a demonstração da cadeia de custódia".

A redação do parágrafo parece desnudar um propósito deliberado de conferir a estas equipes uma discricionariedade extrema na condução das investigações, e um trato praticamente informal do intercâmbio dos elementos informativos colhidos – os quais, ao final, servirão como evidências ou meios de prova no processo – que parece desafiar os mais comezinhos princípios e direitos fundamentais, e os pilares de um Estado de Direito.



Nesse contexto, a parte final do dispositivo causa perplexidade, já que de todo incompatível não apenas com o restante do dispositivo, mas com o próprio delineamento que se pretende dar ao referido meio de obtenção de prova.

Com efeito, como se deve saber, a preservação da cadeia de custódia é exatamente o mecanismo voltado à salvaguarda do rastreamento e da idoneidade das evidências e elementos informativos aportados ao processo penal, ou à investigação preliminar, assegurando-se a higidez não apenas da atividade de prospecção destes elementos, como de seu manuseio, encadeamento e movimentação pelas forças e entidades repressivas do Estado no curso da investigação preliminar ou da persecução penal, que no mais das vezes se valem do emprego de métodos ocultos de investigação, permitindo que a defesa dos investigados/acusados possa ter acesso à integralidade dos elementos prospectados, e conhecimento no tocante a sua origem, sua inteireza, contexto de apreensão, veracidade da plataforma em que esta veiculado, enfim, que permita-lhe a verificação da retidão do caminho de obtenção e acesso aos meios de investigação de provas e aos meios de prova.²

"Mas talvez a mais preocupante das consequências seja o risco à soberania nacional, já que a atuação dessas equipes, nesses moldes, pode vir a representar uma indesejável interferência no equilíbrio de forças políticas e econômicas que se desenvolvem no plano das relações internacionais entre as diversas nações."

Trata-se de salutar mecanismo que se encontra em perfeita confluência com a garantia constitucional da proibição de utilização das provas ilícitas, impedindo que os meios de prova obtidos possam ser maculados com a pecha de suspeição e possibilitando à defesa, inclusive, a "identificação do vínculo entre uma prova eventualmente lícita e outra, anterior, ilícita".³

Fato é que, sem a preservação da cadeia de custódia, e, como tal, dessa possibilidade de rastreamento, de verificação regressiva das fontes e meios de prova, não há como se perquirir a respeito da confiabilidade dos elementos de prova obtidos, o que dificulta a fiscalização judicial e, em grande medida, o exercício do direito de defesa, que não pode ficar circunscrito ao recorte dos elementos informativos mais convenientes à acusação.⁴

Sabe-se que "a cadeia de custódia exige o estabelecimento de um procedimento regrado e formalizado, documentando toda a cronologia existencial daquela prova, para posterior validação em juízo e exercício do controle epistêmico".⁵

Nesse contexto, a exigência constante da parte final do parágrafo segundo termina por constituir uma previsão inócua e tem seu sentido esvaziado, na medida em que o próprio dispositivo, em sua parte inicial, possibilita, expressamente, a dispensa da formalização ou autenticação especiais no compartilhamento ou transferência de provas no âmbito das equipes conjuntas de investigação. Trata-se da negação do conceito de cadeia de custódia.

Considerando, no mais, que a preservação da cadeia de custódia, a par do já consignado, exige ainda "o menor número de custódias possível e a menor manipulação do material"⁶, a ausência de qualquer formalidade no intercâmbio desses elementos informativos se contrapõe, evidentemente, a um sistema de controle que procura assegurar a autenticidade dos elementos probatórios.

Como se pode observar, sob qualquer ângulo que se avalie, a constituição de equipes conjuntas de investigação nos moldes em que pretendidos no projeto em questão é mesmo voltada ao incremento de um estado policialesco, sem freios, que não se contenta em violar diuturnamente direitos e garantias fundamentais no âmbito do direito penal e do processo penal, numa já combatida democracia brasileira, mas que oferece riscos concretos à soberania e à própria existência do Estado Brasileiro.

³ *Idem, ibidem*, p. 79

⁴ *Idem, ibidem*, p. 59

⁵ LOPES JR., Aury e MORAIS DA ROSA, Alexandre. A importância da cadeia de custódia para preservar a prova penal: <http://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia>. Acesso em 08.05.2019.

⁶ *Idem, ibidem*.

² PRADO, Geraldo. Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p.77-92.

SOBRE AS PROPOSTAS DE REGULAÇÃO DO “INFORMANTE DO BEM” OU DO “CIDADÃO COLABORADOR”

CARLOS ADRIANO MIRANDA BANDEIRA

ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO, JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO, MEMBRO DA AJD

CLAUDIA MARIA DADICO

DOUTORANDA EM CIÊNCIAS CRIMINAIS PUCRS, MESTRE EM DIREITO PROCESSUAL USP, JUIZA FEDERAL, MEMBRO DA AJD.

No bojo do “Pacote Anti-crime”, discute-se a criação, no ordenamento jurídico brasileiro, da figura do “informante do bem” (PL 882/2019) ou do “cidadão colaborador” (PL 10.372/2018).

A fonte de inspiração do instituto é o “*whistleblower*” – aquele que toca o apito. No direito estadunidense, o *whistleblower* é aquele que, em razão de sua qualidade de integrante (*insider*) de uma determinada corporação ou instituição, possui conhecimento privilegiado acerca de possíveis ilícitos administrativos ou penais, e decide relatá-los a canais internos ou externos de recepção de denúncias. Os canais internos, em geral, são estruturados dentro de programas de *compliance* corporativo.

A aprovação de uma política criminal de incentivo a denúncias de cidadãos, além de buscar, pela via legislativa, suprimir garantias constitucionais já consagradas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pode gerar impactos negativos nas relações de trabalho, no processo penal e nas políticas de segurança pública.

O exame da proposta deve considerar o contexto brasileiro: um país atravessado por dificuldades econômicas, profundamente desigual e impactado pela adoção de políticas neoliberais. Tais políticas instauraram uma *nova razão do mundo*, cujo aspecto social exacerbou o individualismo nas relações sociais e, em seu aspecto subjetivo, forjou um novo sujeito, inserido em relações de concorrência com níveis jamais praticados, exposto a novas patologias psíquicas e novas formas de sofrimento (DARDOT e LAVAL. *A nova razão do mundo – ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Ed. Boitempo, 2016 [recurso eletrônico], posição 176).

Os vínculos já fragilizados no ambiente de trabalho são afetados por crescentes cortes de pessoal e reengenharias, os quais lançam no desemprego imensos contingentes de trabalhadores. Com uma política de estímulo a denúncias, esses vínculos serão ainda mais desestruturados.

No plano normativo, o PL 882/2019, ao preconizar que “*o informante tem o direito de preservação de sua identidade, a qual apenas será revelada em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos*” é flagrantemente inconstitucional. O pleno do Supremo Tribunal Federal já declarou inconstitucionais dispositivos que buscaram “preservar o sigilo da identidade” quanto à autoria de denúncias apresentadas no âmbito do Tribunal de Contas da União, por contrariedade ao artigo 5º, IV da Constituição Federal que veda o anonimato (MS nº 24.504-5). O Supremo Tribunal Federal também já declarou que denúncias anônimas não podem, por si só, dar início a procedimentos investigatórios (INQ 1957, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 11/05/2005).

O projeto, todavia, vai além.

A interpretação do § 2º do artigo 4-B (“ninguém poderá ser conde-

nado apenas com base no depoimento prestado pelo informante, quando mantida em sigilo a sua identidade”) leva à inevitável e absurda conclusão de que o projeto chancela condenações com base apenas no depoimento do informante quando conhecida a sua identidade.

Ora, o levantamento do sigilo em fase adiantada das investigações ou mesmo durante o trâmite de ação penal contamina toda a cadeia probatória com ilicitude por derivação. A produção do relato originário em contrariedade à vedação do anonimato para o denunciado gera evidente prejuízo à defesa e ofensa à garantia constitucional da inadmissibilidade de prova obtida por meios ilícitos (artigo 5º, LVI da Constituição Federal). Mais do que criar “canais de comunicação” para os informantes, o projeto pretende validar relatos anônimos como provas em juízo, a despeito de sua ilicitude.

A possibilidade de recompensas em pecúnia com percentuais de até 5% (PL 882/2019) ou 20% (PL 10.372/2018) dos valores recuperados pelo Erário Público, além de lançar dúvidas sobre o valor ético da atuação dos informantes, possibilita a profissionalização da atividade.

No entanto, o mais grave no que tange às recompensas pecuniárias e sua administração pelo juiz da causa é o fato de representar mais um passo no distanciamento do processo penal brasileiro do modelo acusatório. De fato, a proposta atribui ao juiz tarefas relacionadas à gestão do anonimato, da concessão ou não das proteções da Lei nº 9.807/99 e ao próprio direito à recompensa. Tais atribuições interferem diretamente na valoração da prova obtida por meio do relato original do informante e representam mais um reforço em direção àquilo que o professor da UFPR Jacinto Coutinho denomina como a “mentalidade inquisitória” dominante nas práticas processuais penais estabelecidas no direito brasileiro.

“Mais do que criar 'canais de comunicação' para os informantes, o projeto pretende validar relatos anônimos como provas em juízo, a despeito de sua ilicitude.”

Por fim, o estímulo aos cidadãos para que apresentem suas denúncias, em cenário de restrições orçamentárias (EC nº 95/2016) e grandes dificuldades econômicas se afigura irresponsável, já que dificilmente as promessas de proteção acenadas nas propostas, que incluem os já existentes programas de proteção a testemunhas ameaçadas em toda a sua extensão, serão factíveis.

A apresentação de proposta sem estudo acerca dos impactos orçamentários, inclusive nas estruturas estaduais e municipais, reforça o caráter populista da proposta.

Populismo, inconstitucionalidade e reforço do autoritarismo no processo penal são apenas alguns dos problemas dos PLs 882/2019 e 10.372/2018. E evidenciam que a regulação do “informante do bem” e do “cidadão colaborador”, tal como feita, deve ser rejeitada.

A BANALIZAÇÃO DA EXTRAÇÃO DE MATERIAL BIOLÓGICO DE CONDENADOS PARA BANCOS DE PERFIL GENÉTICO: EFICIENTISMO OU INJUSTA DISCRIMINAÇÃO?

CLAUDIA MARIA DADICO

DOUTORANDA EM CIÊNCIAS CRIMINAIS PELA PUCRS, MESTRE EM DIREITO PROCESSUAL PELA USP, JUÍZA FEDERAL, MEMBRA DA AJD.

Dentre as várias medidas apresentadas, o pacote anti-crime propõe a alteração do artigo 9º-A da Lei de Execução Penal. Na redação atual, estão obrigados à extração de material biológico para inserção nos bancos de perfil genético, apenas os condenados em sentença penal transitada em julgado por crimes hediondos ou delitos praticados mediante violência grave contra a pessoa.

A proposta busca estender tal obrigatoriedade a todos os condenados por qualquer crime doloso, mesmo antes do trânsito em julgado. Busca, ainda, incluir, os §§ 3º e 4º ao aludido dispositivo para autorizar a extração de material genético durante o cumprimento da pena, quando o procedimento não tiver sido realizado no ingresso no estabelecimento, qualificando como falta grave a recusa a submeter-se à coleta.

De início, é preciso esclarecer que a proposta não trata da extração de material biológico para fins de identificação criminal. O objetivo é a produção de prova de autoria de delitos, tanto que a medida se insere no título correspondente ao “aprimoramento da investigação de crimes”.

Feito esse registro, a análise da proposta permite constatar a repetição de padrões que se repetem ao longo de

todo o “pacote”: (1) a fragilização do princípio da presunção de inocência, no presente caso, ao permitir a extração do material antes mesmo do trânsito em julgado; (2) a vontade deliberada de impor ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio de novas leis ordinárias, interpretações constitucionais contrárias a princípios e garantias constitucionais dos acusados; (3) o reforço do ultrapassado e discriminatório estereótipo do “criminoso habitual”, ou seja, aquele presumivelmente mais disposto a delinquir.

De fato, assim como ocorre no caso da prisão decorrente de julgamento em segunda instância, o texto em análise pretende ampliar os bancos de dados genéticos mediante autorização para a realização de procedimento de coleta antes mesmo do trânsito em julgado. Nesse ponto, além da ofensa ao princípio da não culpabilidade, há ofensa ao princípio da vedação da auto-incriminação, já que a finalidade da extração do material é a de constituir um banco de dados para utilização em outras investigações. O argumento de se tratar de pessoa já condenada (ainda que se abstraia a circunstância de ainda não haver o trânsito em julgado da sentença condenatória), não afasta a pecha de inconstitucionalidade, já que sua utilização se destina a servir de elemento indiciário de autoria em outras investigações em curso ou futuras, relacionadas a fatos alheios àqueles tratados na sentença condenatória objeto da execução penal.

Assim como a execução provisória ou antecipada da pena a partir da condenação em segundo grau de jurisdição, a constitucionalidade da extração compulsória de material genético, seja para fins de identificação

criminal, seja no bojo da execução penal, ainda se encontra pendente de decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 973837-MG, com repercussão geral reconhecida). Assim, mais uma vez, o pacote parece querer “pautar” as orientações jurisprudenciais da Suprema Corte, por uma peculiar concepção hermenêutica, como se a lei ordinária fosse capaz de ditar o conteúdo material do texto constitucional.

Há que se destacar que a ampliação da base de dados genéticos, tal como proposta no PL 882/2019, poderá atingir aos condenados por crimes de baixo potencial ofensivo, bem como aqueles que sequer tenham que cumprir sanções privativas de liberdade, já que o dispositivo não exclui, expressamente, os beneficiados por substituição por penas restritivas de direitos. Neste aspecto, o projeto vulnera o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, uma vez que infrações de baixo potencial ofensivo não poderiam legitimar intervenção no corpo do acusado e a ofensa à sua privacidade e intimidade.



Ainda que sob o manto de nova hipótese de falta grave no processo de execução penal, a coleta de material genético contra a vontade do condenado, além de representar ofensa ao princípio da não auto-incriminação, também opera em contrariedade ao princípio da dignidade humana.

A manutenção dos dados genéticos do condenado por tempo superior ao da reabilitação (artigos 93 a 95 do Código Penal e 743 a 750 do Código de Processo Penal), de igual forma, vulnera os princípios da proporcionalidade, da privacidade e da intimidade dos condenados.

Vale frisar que a “*manutenção ilimitada e indiscriminada de dados genéticos equivale a ingerência desproporcional na vida privada*”, conforme já decidiu a Corte Europeia de Direitos Humanos na decisão *S. and Marper versus United Kingdom*¹.

Ora, se a intenção da proposta é aperfeiçoar os mecanismos de investigação ou de identificação criminal, a formação dos bancos de dados não poderia se restringir a condenados por crimes dolosos, apenas. A aceitação de tal premissa estabelece verdadeira *presunção de reincidência* sem qualquer lastro social ou científico, fundada unicamente em estereótipos, o que constitui discriminação fundada em critérios proibidos e, portanto, ofensiva ao princípio da isonomia.

Não é demais recordar o potencial danoso do mau uso de dados genéticos, tais como, exemplificativamente, discriminações indevidas em razão de traços identitários, da propensão a determinadas doenças ou de outras características humanas reveladas pelo DNA. Na Europa já se discute a negativa de cobertura por empresas de seguros ou de planos de saúde em razão do acesso a dados genéticos².

Por tais razões, a Associação Juizes para a Democracia manifesta-se pela rejeição integral da presente proposta.

¹ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. A funcionalização como tendência evolutiva do Direito Internacional e sua contribuição ao regime de dados de identificação de perfil genético. In: Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 2, 2015, p. 655.

² <https://diplomatieque.org.br/a-quem-pertence-o-codigo/>, Acesso em 25/05/2019.

DO CÓDIGO PENAL DE 1890 AO "PACOTE MORO": AS TÉCNICAS DA LEGISLAÇÃO PENAL PARA CONTROLAR OS INDESEJADOS

ADEMAR SILVA ROSA

JUIZ DO TRABALHO DO TRT DA 2ª REGIÃO E MEMBRO DA AJD.

Em 13 de maio de 1888, com uma penada, a princesa Isabel, cedendo à força dos republicanos que já se assomavam às portas do Poder, promulgou a Lei Áurea, elevando ao ápice um processo que já se iniciara décadas antes no país e que acabaria, ao menos oficialmente, com a manutenção da escravização de seres humanos no Brasil.

Diferentemente do que ocorreu em outros países, como em algumas partes dos Estados Unidos da América, não havia qualquer política de acolhimento para o contingente gigantesco de pessoas negras que deixavam a condição de escravizadas e passavam à de cidadãos livres. De coisa a pessoa, muito pouco mudou na vida da população negra que ficou liberta pela nova norma jurídica, não sendo ousado dizer que, para alguns, a vida tornou-se ainda pior, já que foram colocadas para fora das fazendas sem qualquer instrução, posses ou indicação do que poderiam fazer de suas novas vidas.

Contudo, não se poderia ignorar que uma verdadeira nação acabara de nascer no país, pois, além de aproximadamente 700.000 pessoas que foram liberadas do cativeiro pela Lei, muitos outros negros e negras já compunham a sociedade nacional, dadas as condições anteriormente estabelecidas pela Lei do Ventre Livre e pela Lei do Sexagenário, esta, inclusive, conhecida já à época como a Lei da piada nacional, pois previa que os escravos que chegassem aos 60 anos- situação excepcional ainda hoje em muitas localidades do Brasil- seriam libertos.

"O Código Penal da época criou tipos e situações com o nítido intuito de exercer o controle social sobre parte da população, aquela que continha a população negra, já que as condutas criminalizadas eram, em sua maioria, vivenciadas por esse estrato social."

Sem apoio de qualquer parte do Estado brasileiro, a população negra da época viu-se às portas da sobrevivência e, como dito, sem instrução formal, sem terras, sem financiamento ou qualquer outra forma de amparo. A ausência de apoio governamental redundaria, como se poderia antever, em uma grande massa de pessoas sem ocupação, que perambulavam pelas urbes procurando formas de evitar a chegada da morte.

Tal situação em muito desagradou a elite branca da época que, como viria tristemente a ser repetido no curso da nossa história, elaborou técnicas para controlar a população indesejada. Dentre as primeiras medidas tomadas pelo governo com esse intento, como o cha-

mado "embranquecimento" da população, formulado com políticas de fomento à imigração de cidadãos europeus pobres para o trabalho nas lavouras, encontra-se o Código Penal de 1890, que previa a criminalização das condutas normalmente associadas à população negra, como a capoeiragem e os rituais religiosos. Além disso, também criminalizava outras, que decorriam da nova condição social que se abateria sobre os ex-escravos, como a vadiagem, a mendicância e a embriaguez.

"... encontra-se o Código Penal de 1890, que previa a criminalização das condutas normalmente associadas à população negra, como a copoeiragem e os rituais religiosos."

Veja-se o que constou do código penal de 1890:

CAPITULO XII

DOS MENDIGOS E EBRIOS

Art. 391. Mendigar, tendo saude e aptidão para trabalhar:

Pena - de prisão cellullar por oito a trinta dias.

Art. 392. Mendigar, sendo inhabil para trabalhar, nos logares onde existem hospicios e asylos para mendigos:

Pena - de prisão cellullar por cinco a quinze dias.

Art. 393. Mendigar fingindo enfermidades, simulando motivo para armar á commiserção, ou usando de modo ameaçador e vexatorio:

Pena - de prisão cellullar por um a dous mezes.

Art. 394. Mendigar aos bandos, ou em ajuntamento, não sendo pae ou mãe e seus filhos impuberes, marido e mulher, cego ou aleijado e seu conductor:

Pena - de prisão cellullar por um a tres mezes.

Art. 395. Permittir que uma pessoa menor de 14 annos sujeita a seu poder, ou confiada á sua guarda e vigilancia, ande a mendigar, tire ou não lucro para si ou para outrem:

Pena - de prisão cellullar por um a tres mezes.

Art. 396. Embriagar-se por habito, ou apresentar-se em público em estado de embriaguez manifesta:

Pena - de prisão cellullar por quinze a trinta dias.

Art. 397. Fornecer a alguém, em logar frequentado pelo publico, bebidas com o fim de embriagal-o, ou de augmentar-lhe a embriaguez:

Pena - de prisão cellullar por quinze a trinta dias.

Paragrapho unico. Si o factio for praticado com alguma pessoa menor, ou que se ache manifestamente em estado anormal por fraqueza ou alteração da intelligencia:

Pena - de prisão cellullar por dous a quatro mezes.

Art. 398. Si o infractor for dono de casa de vender bebidas, ou substancias inebriantes:

Penas - de prisão cellullar por um a quatro mezes e multa de 50\$ a 100\$000.

CAPITULO XIII

DOS VADIOS E CAPOEIRAS

Art. 399. Deixar de exercer profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:

Pena - de prisão cellualar por quinze a trinta dias.

§ 1º Pela mesma sentença que condemnar o infractor como vadio, ou vagabundo, será elle obrigado a assignar termo de tomar occupação dentro de 15 dias, contados do cumprimento da pena.

§ 2º Os maiores de 14 annos serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, onde poderão ser conservados até á idade de 21 annos.

Art. 400. Si o termo for quebrado, o que importará reincidencia, o infractor será recolhido, por um a tres annos, a colonias penaes que se fundarem em ilhas maritimas, ou nas fronteiras do territorio nacional, podendo para esse fim ser aproveitados os presidios militares existentes.

Paragrapho unico. Si o infractor for estrangeiro será deportado.

Art. 401. A pena imposta aos infractores, a que se referem os artigos precedentes, ficará extincta, si o condemnado provar superveniente aquisição de renda bastante para sua subsistencia; e suspensa, si apresentar fiador idoneo que por elle se obrigue.

Paragrapho unico. A sentença que, a requerimento do fiador, julgar quebrada a fiança, tornará effectiva a condemnação suspensa por virtude della.

Art. 402. Fazer nas ruas e praças publicas exercicios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem; andar em correrias, com armas ou instrumentos capazes de produzir uma lesão corporal, provocando tumultos ou desordens, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal:

Pena - de prisão cellualar por dous a seis mezes.

Paragrapho unico. E' considerado circumstancia aggravante pertencer o capoeira a alguma banda ou malta.

Aos chefes, ou cabeças, se imporá a pena em dobro.

(<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>)

Bem se vê que o Código Penal da época criou tipos e situações com o nítido intuito de exercer o controle social sobre parte da população, aquela que continha a população negra, já que as condutas criminalizadas eram, em sua maioria, vivenciadas por esse estrato social. A decorrência natural dessa criminalização é que incumbiu-se à força policial exercer o controle desse contingente.

De lá para cá, a despeito de muitos avanços no trato da sociedade brasileira com a população negra, enorme é o caminho que se há de percorrer para garantir a essa esfera populacional o mínimo da dignidade esperada para os nossos nacionais.

As estatísticas oficiais não deixam margem a dúvidas de que, ainda hoje, o controle social da população negra é feita mediante a criminalização do modo de vida da maior parte dos negros pois, lamentavelmente, a ausência de políticas públicas voltadas à sua inserção na sociedade brasileira, desde a promulgação da Lei Áurea, relegou os negros e negras aos estratos mais pobres da população.

Note-se que o número de assassinatos de 2017 indica que houve 65,6 mil mortes nessa modalidade, segundo o Atlas da Violência, sendo que, destes, 75,5% dos indivíduos eram de cor parda ou preta, ou seja,

negros. Entre a população negra, a chance de ser assassinado, muitas vezes por policiais, é de 43,1 por 100 mil habitantes, ao passo que para os brancos a chance é de 16,0, ou seja, uma diferença de 2,7 vezes. Se o negro morar em Alagoas, há 18,3 vezes mais chances de isso ocorrer em comparação com uma pessoa branca. É nesse cenário que vem à baila o projeto de Lei do Ministério da Justiça (PL-881/2019; PL-882/2019, PLP-38/2019), chamado de "pacote Moro", que pretende endurecer o combate à criminalidade no país.

A alteração legislativa tencionada pelo Ministro da Justiça cristalinamente exacerba a chance de massacre da população negra. Das várias propostas, destaco as seguintes:

"Art.23....."

§ 1º O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.

§ 2º O juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de applicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção.» (NR)

"Art.25....."

Parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa:

I - o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem; e

II - o agente policial ou de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes." (NR)"

"É nítida a intenção contida no famigerado 'pacote' de exercer o controle de parte da população pelo encarceramento em massa, o que vai atingir especialmente a população negra, tal qual ocorreu nos idos de 1890."

É nítida a intenção contida no famigerado "pacote" de exercer o controle de parte da população pelo encarceramento em massa, o que vai atingir especialmente a população negra, tal qual ocorreu nos idos de 1890. Verificado que o mapa da violência do ano de 2017 indicou a presença maciça de morte no bojo da população negra, é ela quem enfrentará a ação policial em sua maioria. E, a contar com a alteração legislativa, poderá o policial simplesmente exterminar aquele que ele, e apenas ele, considera infrator, desde que justifique o assassinato com alegações de que estava com medo, ou de que tinha a impressão de que seria atacado ou, aquela que parece até deboche, de que fora tomado pela surpresa da ação daquele que acreditava ser o infrator. É a condenação sumária dos indivíduos sem a participação do Poder Judiciário que, mais uma vez, vê suas funções esvaziadas em prol do poder Executivo, controlador da força policial, incutindo, portanto, a pena de morte a supostos praticantes de delitos. É, em suma, a legalização e o incentivo do extermínio da população negra do país. Por isso, com veemência, o "pacote Moro" deve ser rejeitado.

NOTA DA AJD E ALJT SOBRE CONVERSAS ENTRE MORO E PROCURADORES DA LAVA JATO, DIVULGADAS PELO SITE INTERCEPT

A ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA – AJD e ASSOCIAÇÃO LATINOAMERICANA DE JUÍZES DO TRABALHO - ALJT, entidades cujas finalidades abrangem, com destaque, o respeito absoluto e incondicional aos valores próprios do Estado Democrático de Direito, têm o compromisso de lutar, de forma intransigente, por uma democracia sólida e comprometida com a justiça, com a redução das desigualdades, com a dignidade da pessoa humana e com o fortalecimento da participação popular democrática e do bem-estar da população, como exige a nossa Constituição, e por isso vêm a público manifestar-se diante das informações divulgadas pelo sítio The Intercept Brasil, na reportagem publicada na data de hoje, sobre comunicações envolvendo procuradores federais e o atual Ministro da Justiça Sergio Moro.

As informações trazidas em tal reportagem revelam que, quando ainda exercia a função de Juiz na operação Lava Jato, o atual ministro Sérgio Moro aconselhou, ordenou, sugeriu e, em determinados momentos, agiu como órgão acusador e investigador, instituindo-se um verdadeiro processo inquisitorial. A notícia revela seletividade, discriminação e violações de Direitos Humanos e de princípios constitucionais, o que já vinha sendo, aliás, insistentemente denunciado por nossas entidades.

No curso dos processos que culminaram com a prisão do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a fixação da elástica competência do órgão jurisdicional, que concentrou os julgamentos relativos à operação Lava Jato, ao arripio das normas processuais aplicáveis e do devido processo legal; o abandono do elementar princípio da congruência entre denúncia criminal e sentença; e a não demonstração com prova robusta de todos os elementos constitutivos do tipo penal invocado na imputação, como no caso do ato de ofício para a caracterização de corrupção passiva, além de critérios ad hoc, exóticos e inéditos de dosimetria da pena definida, já indicavam a possibilidade, a probabilidade e a razoabilidade da percepção da prática de lawfare.

As denúncias trazidas a público na data de hoje confirmam isso, revelando uma relação promíscua, antiética e ilícita entre integrantes do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Não há falar em democracia sem um Poder Judiciário independente, imparcial e comprometido com o império das normas jurídicas processuais, a prevalência dos Direitos Humanos e a efetivação das garantias constitucionais, sobretudo a presunção de inocência, para a realização de julgamentos justos para quem quer que seja, sem qualquer forma de discriminação ou precon-

ceito, sem privilégios ditados por códigos ocultos e sem a influência de ideologias políticas ou preferências e crenças pessoais.

É absolutamente imprescindível e urgente, portanto, para o restabelecimento da plena democracia e dos princípios constitucionais no Brasil, a declaração de inexistência de todos os atos processuais que se desenvolveram em processos juridicamente viciados sob o manto da Operação Lava-Jato, inclusive daqueles que determinaram as condenações e a prisão política do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, por flagrante violação do artigo 254, IV, Código de Processo Penal e da Constituição da República.

A AJD e a ALJT, considerando que tais fatos não foram negados nas notas expedidas por Sérgio Moro e pelos procuradores



**The
Intercept_
Brasil**

envolvidos, exigem a imediata soltura do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e de todas as vítimas do ilícito procedimento revelado pelos diálogos que vieram a público na data de hoje,

bem como as necessárias repercussões penais e administrativas, com obediência ao devido processo legal, do atual Ministro e dos membros do Ministério Público relacionados na aludida reportagem, além, é claro, do afastamento imediato do Ministro da pasta da Justiça, por força de total incompatibilidade, como forma de retomada do Estado de Direito em nosso país, condição para a superação da crise político-institucional em curso e o retorno à normalidade democrática.

Brasil, 09 de junho de 2019.