

FATORES DE INTERFERÊNCIA NA DINÂMICA PROCESSUALÍSTICA PENAL.

Júlio César Junqueira e Silva¹

Sandresson Menezes²

1

RESUMO

O presente estudo tem o objetivo de estudar diversos aspectos que podem influenciar nas decisões no Direito penal, ainda que não previstos pela legislação atual e, por tanto, também compreender de que modo ocorrem e quais as consequências de tais influências. O fenômeno da administrativização do Direito penal é igualmente descrito como um dos principais fatos que ocorrem quando há a banalização do mesmo. Após o estudo de alguns princípios que têm relação com o tema, temas mais específicos foram debatidos, como o inquérito policial, e posteriormente, também considerações foram feitas à respeito do atual sistema penal brasileiro e igualmente questionamentos que puderam ser respondidos e outros que atingiram o objetivo de criar uma dúvida razoável com relação aos fatos. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica cujas fontes variam entre livros doutrinários, decisões de tribunais, reportagens jornalísticas e também um livro de romance cujo tema é totalmente relevante ao objeto de estudo e foi, portanto, usado para exemplificação. Já os fatos trazidos na literatura jurisprudencial são usados para corroborar com as consequências no campo fático previstas na literatura doutrinária.

Palavras-chave: Direito Penal. Influência no processo. Fatores externos. Administrativização do Direito Penal.

ABSTRACT

This paper aims to analyze different aspects that may interfere in the decisions of the Criminal law, even if they have not been ruled by the current legislation and, therefore, also comprehend how it occurs and which consequences such influences bring. The phenomenon of the “administrativização” of the criminal law is the manly one described as a fact that happens when there is a trivialization of itself –Criminal Law-. After the analyzes of some principals that do have something to do with the studied theme, some other more specific themes have also been discussed, such as the police investigation. Some considerations about the current criminal system and also some questions that could have been answered in this paper have been made and also some questions whose aim was to bring a reasonable question up when it comes to the facts. It is a bibliographical research whose fountains are varied among doctrinal books, decisions of trials, journalistic reportages and also a romance book whose theme is totally relevant to the theme of this research and therefore has been used as

¹ Graduando do curso de Direito no Centro Universitário do Rio Grande do Norte- UNIRN

exemplification. However, the stories brought from the jurisprudential literature are used to testify the consequences in the daily reality what has been predicted by the doctrinal literature.

Keywords: Criminal Law. Influence on the process. External factors. Administrativizacao criminal Law.

Objetivo

O presente escrito tem finalidade de discutir em sede acadêmica os diversos fatores alienígenas à processualística penal, que implicam alterações significativas no curso das ações e consequentes aplicações dos resultados previstos nas respectivas sentenças.

1) INTRODUÇÃO

O Direito Penal brasileiro, assim como o Direito Penal de outros ordenamentos, tem uma intensa e justa preocupação em basear e garantir que as decisões, independentemente da instância, venham condizer com a realidade dos fatos. Para que um acusado seja condenado, é necessário que ocorra o devido processo legal, conforme exposto no artigo 5, inc. LIV, da CRFB³. Com a evidente necessidade, o Ordenamento Pátrio dispõe de normas processuais que visam exatamente o cumprimento de princípios, os quais, por sua vez, ao serem cumpridos, garantem o bom andamento do devido processo legal. Outro princípio que temos de destacar já de antemão é o do direito à ampla defesa⁴. Com isso, todo acusado tem o direito de se defender de forma digna, devendo o Estado, inclusive, nomear defensor público na impossibilidade do acusado fazê-lo.

O dano de uma condenação injusta é exatamente aquela espécie que fundamenta a existência de ações cautelares e antecipações de tutela no Direito Civil: Receio de dano irreparável, *“fumus boni Juris”* e o *“periculum in mora”*, façamos tal analogia para uma compreensão interdisciplinar entre as áreas do Direito. Por se tratar de uma área do direito na qual os efeitos, caso injusta a condenação, afetarão Direitos Humanos de todas as dimensões, inclusive de

³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado 1988.

⁴ O Direito a ampla defesa versa sobre uma defesa plena utilizando-se de todos meios legais para tal.

*primeira dimensão*⁵, como a liberdade, por exemplo, o cuidado para que os autos conduzam ao real conhecimento da realidade deve ser preservado.

Deste modo, resta claro que além da condenação, ao ser imposta, surge uma realidade por demais penosa ao condenado, mesmo quando não privativa de liberdade. No caso específico de prisão, os efeitos sobre o inocente são tão devastadores que por mais que se ofereça uma reparação pecuniária de grande monta ao injustiçado, a sua moral como ser humano e sua própria reintegração na sociedade restarão comprometidas. Portanto, não há como ignorar os efeitos sociais que muitas vezes ocorrem, não justificáveis apenas pela simples existência da previsão do ilícito dentro dos Códigos albergados pela ciência do Direito que, assim como as outras ciências, tem suas limitações. Não pode o Ordenamento Jurídico, por exemplo, impor que alguém goste de alguém ou tampouco que não tenha preconceitos contra ex-detentos.

Esses são elementos que só podem ser alterados com o exercício de uma conscientização geral. A condenação popular, tão evitada para que haja um sistema penal justo, opera simplesmente baseada na equivocada opinião pública muitas vezes. As penas que a sociedade impõe comumente são tão desproporcionais que se torna um eufemismo classificá-las simplesmente *draconianas*, pois em muito ultrapassam os níveis de proporcionalidade que geraram tal conceito, não respeitando e desprezando, muitas vezes, básicos conceitos, como a *individualização da pena*⁶.

Deste modo, podemos compreender o quão delicado tal sistema é e quão desastrosas são as consequências advindas de erros nessa questão. Há, contudo, atualmente, influência de fatores externos que interferem nos autos de maneira prejudicial. Isso, conforme veremos no decorrer deste estudo, acontece em várias fases do processo penal, desde o inquérito policial, de característica inquisitória, implicando grande prejuízo caso haja despreparo ou corrupção da autoridade policial, mormente nos crimes dolosos contra a vida, estes julgados pelo Tribunal do Júri, permitindo que pessoas estranhas ao mundo das ciências jurídicas e de atividades sociais e profissionais diversas possam decidir acerca da demanda instalada. Convém, ainda, aludir sobre a pressão popular, desenvolvida com auxílio da mídia em vários casos, que define antecipadamente a condenação dos suspeitos/acusados, mesmo quando ainda não se tem

⁵ Diversas são as teorias que versam sobre a quantas dimensões existem para classificar os Direitos humanos, contudo a Liberdade individual se trata de um direito de primeira dimensão.

⁶ Se trata do princípio de que faz com que a pena seja contida apenas ao apenado. Vale citar que se trata de uma evolução histórica do direito penal.

concluído o inquérito policial, tampouco a efetivação da persecução penal, esta fechada pelo esgotamento dos procedimentos legais e a respectiva sentença final.

Por isso, é necessário que se leve em consideração tais fatores que serão apresentados e estudados, para que haja fundamentos legais à uma possível revisão penal, destinada àqueles que acreditam ser capazes de alegar algo que gere, no mínimo, uma dúvida razoável.

Igualmente se faz preciso analisar a realidade pós-condenação, pois tais fatores ainda continuam influenciar no momento do cumprimento da pena, haja vista o caráter subjetivo existente na análise de alguns aspectos do comportamento do preso.

Destarte, eis ao norte considerações julgadas necessárias à compreensão dos ruídos de interferência dirigidos para aquilo que seria considerado autêntico e justo na consecução do exercício da atividade penal, desde a competente execução dos inquéritos policiais até a sentença final e efetivação do cumprimento das penas, quando assim decidido.

A administrativização do Direito Penal.

O Estado, através do Direito e por meio de sua soberania, tem como obrigação solucionar conflitos sociais através de uma legítima intervenção na vida dos cidadãos. O Direito Penal, contudo, tem uma peculiaridade, que é ter o poder de intervir de forma legal nos direitos fundamentais, como o de ir e vir e o da liberdade, por exemplo. Por esta razão, sua aplicação é extremamente delicada e, portanto, se tem como *ultima ratio*⁷ do Estado para que se atinja o objetivo de harmonizar os conflitos da sociedade.

O que tem acontecido, contudo, de acordo com Silva Sanchez⁸ (SILVA SÁNCHEZ, 2002. p. 33), é que um fenômeno de expansão do Direito Penal tem ocorrido e alguns limites entre diferentes áreas do Direito tem enfraquecido, gerando, desta forma, uma errônea utilização da pretensão punitiva administrativa, por exemplo, ou até mesmo a obrigação policial de prevenir perigos. Com isso, conforme citado no parágrafo anterior, ao invés de agir como última alternativa de intervenção estatal pelo Direito Penal, o Estado o usa antes de se esgotarem as demais vias, havendo, dessa forma, uma quebra no princípio da mínima

⁷ Termo em latim que visa trazer a preocupação de ter o direito penal como algo que só deve ser aplicado quando não mais houver ou meio aplicável ao caso.

⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

intervenção estatal e de outros, quais sejam o da legalidade e da própria presunção de inocência, conforme explicitado na introdução do presente estudo.

Outro ponto que deve ser considerado, quando há tal confusão entre o poder punitivo da Administração Pública e o do Direito Penal, é a onerosidade em todos os sentidos para o acusado e, de igual forma, para o Estado, haja vista que a imposição do acusado ao Estado na seara penal, ainda para que responda, em tese, uma condenação cuja natureza, originalmente, é administrativa, há de ser cumprido o princípio do devido processo legal, fazendo assim que tanto os gastos pecuniários como a própria celeridade processual sejam comprometidos.

Na obra “Direito Penal, Introdução e princípios fundamentais”, escrita por Alice Bianchini, Antônio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes⁹, os autores, corroboram com a supracitada afirmação de que é um “erro crasso”, em suas palavras, considerar que a norma penal seja o remédio para todos os males, portanto cabe ao Estado resolver certos problemas no âmbito judicial correto, devendo, contudo, estar atento para que ao retirar da “artificial competência” do Direito Penal, não venha proporcionar um fértil campo para impunidade.

O efeito de tal fenômeno ultrapassa, portanto, a âmbito processual da Ação Penal, e atinge também a Execução Penal. A mídia, como já dito, exerce uma forte influência na opinião popular e então exerce a ação de manipulá-la.

A sociedade, por sua vez, passa exercer forte pressão no intuito de punir alguém, sem muitas vezes se importar sobre existência de provas suficientes e seguras, canceladoras de justas condenações. A soberania do Poder Judiciário é afetada dessa forma.

Essa anomalia verificada no curso da aplicação legal do Direito Penal em sua integralidade não deve ser acatada em sede do Estado Democrático de Direito, visto a sociedade não ter de deter a possibilidade de extrapolar na sua participação e uso do seu direito, limitado, pois, a fiscalizar e não deliberar em definitivo no processo penal.

Esse poder fiscalizador, a propósito, deriva da pretensão de não permissão à corrupção do sistema e, também, de confirmar de que vale a pena seguir à risca o *contrato social*¹⁰, descrito por *Hobbes*, impedindo a efetivação da justiça de modo autônomo e particular, sobretudo.

⁹GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal - Introdução e Princípios Fundamentais - Vol. 1 - 2ª Ed. - Col. Ciências Criminais.

¹⁰ Teoria que explica a relação entre o cidadão e o Estado, o qual é incumbido de certos deveres, assim como o cidadão, mas para que haja a soberania estatal, a soberania pessoal de cada indivíduo é mitigada.

No momento em que ocorre um conflito de Direitos, o qual se configura na questão ora discutida, entre o direito da publicidade da Ação Penal e ao Devido Processo Legal, isto é: sem interferências prejudiciais, há perigosa possibilidade de mitigar tal publicidade, de modo absolutamente prejudicial.

Ainda nesta seara da influência de fatores externos, que propiciam o acontecimento da denominada administrativização do Direito Penal, vale salientar algumas das críticas tecidas contra o modelo de Tribunal do Júri, não só aqui no Brasil mas também em outros lugares cujos ordenamentos jurídicos o prevejam.

André Mauro Lacerda de Azevedo¹¹, em sua obra “Tribunal do Júri, aspectos Constitucionais e Procedimentais” explica que muitas vezes é difícil falar, no Brasil, de uma opinião pública que viesse influenciar o júri de maneira tão célebre porque o Brasil é um país muito miscigenado e extremamente desigual, fazendo, portanto, que cada pessoa tenha um histórico bastante diverso da outra e, conseqüentemente, percepções diversas da realidade.

Contudo, a mídia, segundo ele, “**é capaz de modificar uma postura natural da sociedade acerca de um determinado assunto**”, e a consequência, após o “bombardeio” de informações, é justamente a uniformização de um pensamento que outrora era apenas, talvez, de um grupo específico da sociedade. O mencionado autor ressalta ainda a baixa média de escolaridade no país como um fator catalisador para que as influências, mesmo sem uma base legal devida, influencie os jurados. Ocorrendo tal fenômeno social, advindo do já mencionado abuso de Direito, resta-nos claro que é preciso harmonizar a liberdade de imprensa com os demais Direitos Fundamentais¹².

Inquérito Policial

Essa “peça” é de extrema importância para o Processo Penal, especialmente quando, de fato, está. É necessário que a analisemos de maneira detalhada, pois a mesma tem características específicas que jamais poderiam ser aplicadas às demais fases do processo penal sem que isso não representasse um grande atraso na evolução do Direito Penal e consolidasse a impossibilidade de fazer o que é justo prevalecer, como a característica inquisitória do mesmo.

¹¹ AZEVEDO, André Mauro Lacerda de. Tribunal do Júri – Aspectos Constitucionais e Procedimentais, Verbatim. 2011 P134.

¹² São direitos imprescindíveis, sem o quais não há como se falar de democracia

O Artigo 4 do Código de Processo Penal¹³ brasileiro prevê, em sua redação, que a polícia judiciária seja exercida pelas autoridades policiais de suas respectivas circunscrições e que tenha por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria, havendo uma ressalva no parágrafo único que diz que a competência definida no tal artigo não excluirá a das autoridades administrativas, a quem por lei seja compete a mesma função. Tal investigação culmina no inquérito policial como forma de documentação e, então, o Poder Judiciário deve analisar para seguir, ou não, com a potencial Ação Penal.

De forma a definir tal inquérito e também demonstrar que o mesmo está e deve estar sujeito a um controle de legalidade, podemos citar a decisão do TJSP (RT409-71), a qual faz afirmações acerca do mesmo que merecem transcrição:

*“É um procedimento persecutório de caráter administrativo e, como tal, por essa sua feição, não pode estar a salvo do controle de sua legalidade. Por meio dele é que são oferecidos os elementos que servem à formação da Opinio Delicti. Se ditos elementos não compõem um fato típico, ao menos em tese, não há como manter o constrangimento que dele decorre. Sem o que o procedimento da autoridade administrativa deixaria de ser discricionário para ser arbitrário.”*¹⁴

Com as citadas afirmações quanto a possibilidade da ocorrência de vícios, é importante salientar que tal constatação de sua existência não configura a anulação da ação penal, haja vista que sua função é exclusivamente informativa. Tal entendimento encontra vasto respaldo jurisprudencial nacional.¹⁵

Para que haja o indiciamento e, portanto, a produção de tal inquérito, apesar da discricionariedade de que goza o ente administrativo, é necessário que o requisito mínimo da “suspeita fundada” esteja presente.

Há também de se falar em algumas situações nas quais o trancamento do inquérito se apresenta como um desfecho mais sensato, quais sejam quando o inquérito apresenta evidente divergência entre o conjunto probatório e o fato que se imputa aos indiciados. Não havendo, portanto, tal nexo de causalidade entre esses dois elementos o trancamento pode ocorrer.¹⁶

¹³ BRASIL, Código penal 1940. Código Penal Brasileiro. RJ: Senado 1940

¹⁴ TJSP (RT409-71)

¹⁵ (STF, RHC 56.092, DJU 16.6.78, p 4394; RHC 58.237, DJU 19.9.80, p. 7203 RHC58.254, DJU 3.10.80, p 7735; RTJ89/57 e 90/39; TAPR, HC 56.247, PJ 41/241; STF, HC 73.271, 1 turma, RTJ168/897).

¹⁶ (TACrimSP, HC 342.256, 2 câm. Crim., Rel. Juiz Rulli Júnior, RJTACrimSP 37-566)

Ainda no âmbito das previsões de trancamento, podemos citar a atipicidade do fato. Caso se constate que o fato descrito e que está sendo imputado a alguém não constitua uma infração penal, poderá ocorrer o consequente trancamento da ação penal.

Outra hipótese no que diz respeito ao trancamento decorre das informações que o inquérito policial reúna, implicando carência de elementos probatórios quanto à autoria, restando prejudicado um dos elementos da análise do ilícito.

Como já citado, o inquérito policial tem uma característica inquisitória e, portanto, a discussão sobre quebra de princípios penais básicos como o direito ao contraditório deve ser suscitada para que o Estado Democrático de Direito não seja ameaçado com práticas antidemocráticas positivadas. Contudo, sobre tal assunto a jurisprudência nacional¹⁷ já se pronunciou e se consolidou no sentido de não ser ofensiva tal prática ao art. 5 da Constituição Federal com o fundamento de que o inquérito irá ainda compor a instrução penal, sendo portanto fruto apenas da parte investigativa, a qual não exige o contraditório. Há de se ressaltar, contudo, que existe uma clara vedação, seja por parte da doutrina¹⁸ como também por iniciativa da jurisprudência¹⁹ pátria no sentido de vedar a condenação com base nas provas do inquérito policial, pois tal ação é contrária ao princípio constitucional do contraditório, justamente por ser inquisitório. Portanto, para uma fundamentação sem vício de uma sentença ou acórdão penal é necessário que as provas existam de maneira independente ao inquérito em si. Isso significa dizer que o inquérito carece de uma presunção absoluta de veracidade. O Código de Processo Penal, por sua vez, vem a consolidar tal posicionamento jurídico no artigo 155, *caput*, o qual merece transcrição:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas²⁰

Considerações acerca do Sistema Penal Brasileiro.

¹⁷ * (STF, HC 55.447, DJU 16.9.77, P. 6281; STJ, HC 646, 6 TURMA, DJU26.6.91, P.8647; HC 17384,5 TURMA, RT 808-559)

¹⁸ JESUS, Damásio de. Código de Processo Penal anotado. Ed; 24. São Paulo: Saraiva 2010

¹⁹ (TJSP, ACrim 195.301, 5 câm. Crim. Rel. Des. Celso Limongi, JTJ 224/312.)

²⁰ BRASIL, Código penal 1940, art 155 caput. Código Penal Brasileiro. DF: Senado 1940

Como já descrito, o inquérito policial é uma peça muito importante para o Sistema Penal Brasileiro, pois o mesmo pode romper a inércia do sistema jurídico na maioria das situações. Contudo, é necessário que levemos em consideração alguns aspectos que tangem um âmbito que vai além do Direito Processual. Tal problemática advém de questionamentos que colocam em dúvida a qualidade de tal inquérito, tais como o preparo educacional de quem ajudou a fazê-lo, de que forma foram colhidas as provas e até mesmo a existência de alguma espécie de corrupção por parte dos servidores públicos, os quais o deveriam fazer de modo imparcial.

A questão dos prazos previstos no artigo 10 do CPP também deve ser levada em conta, haja vista que na hipótese de estar o suspeito preso, o prazo é de 10 dias para sua conclusão, o que visa atender ao princípio da celeridade processual, mas, simultaneamente, pode comprometer a qualidade do mesmo. Tal prazo poderá ser, talvez, suficiente a depender da delegacia, mas no Brasil, onde a criminalidade está atualmente atingindo números muito altos, tornam-se insuficientes os 10 dias.

Outro ponto desse assunto que deve ser debatido é a questão também da própria estrutura do sistema penal, a qual, em pontos mais específicos, acaba por aceitar a influência popular como norma processual já estabelecida, como é o caso do Tribunal do Júri. Sobre tal assunto, é importante esclarecer primeiramente que se trata de instituto histórico no processo penal e que tem como amparo constitucional a democracia almejada através da influência popular nos Poderes, advindo dos valores de liberdade, os quais, constitucionalmente, visam limitar o poder estatal. Sobre tal assunto, o Magistrado Fábio Ataíde afirma que apesar de haver vícios nesta instituição ela é protegida pela Constituição Federal por cláusula pétrea e, deste modo, não há como excluí-la do atual sistema processual penal, mas há do que se falar, segundo o Magistrado, numa “repaginação drástica” no Tribunal de Júri, com o intuito de fazê-lo superar a crise atual que se encontra no que tange a produção de decisões justas.²¹

O que ocorre, contudo, quando se trata da questão dos vícios que advém do fenômenos ora estudados, é que a influência popular não pode ser danosa aos valores de liberdade e justiça social. A crítica tecida ao Tribunal de Júri é a de que os jurados não necessitem de nenhum tipo de conhecimento científico sobre o Direito Penal para tomarem a decisão de condenação ou absolvição de um acusado. A influência exercida pelos meios de comunicação e também de outras maneiras vem afetar, algumas vezes, a decisão do júri. É de conhecimento popular que uma boa oralidade, mesmo que na construção e aperfeiçoamento de um sofisma, possa ser

²¹ ATAÍDE, Fábio. Colisão entre poder punitivo do Estado e garantia constitucional de defesa. Natal: JURUA. 2010. P417

o suficiente para convencer boa parcela da população. Apesar de ser até um senso comum, tal observância é corroborada pelos estudos de Aury Lopes Junior, que afirma que os juízes leigos não distinguem a prova do processo da prova pré-processual, o que seria fundamento suficiente para se levar a exclusão física do inquérito dos autos do processo levado a julgamento popular.²²

O legislador, já ciente da possibilidade de tais discrepâncias, tenta criar mecanismos que não permitam um julgamento norteado por emoções populares ou por sua sede de vingança, sem antes de importar em analisar fatores que possam criar uma dúvida razoável até mesmo sobre a autoria do crime. Um exemplo que podemos citar é o fato ocorrido no Piauí no qual dois homens tiveram um desentendimento e um ceifou a vida do outro. A tese da defesa é que o acusado teria agido em legítima defesa. Contudo, nos autos, após a instrução penal, restou comprovado alguns fatores que fazem com que tal morte não se configure nas hipóteses de legítima defesa. Segundo as provas nos autos, o autor teria perseguido a vítima, que estava fugindo dele com uma bicicleta, com uma motocicleta. Após estar alinhado com a vítima, disparou 3 tiros, o quais resultaram na morte do mesmo. Mesmo assim, com votação **unânime**, o réu foi inocentado. Como há expressa vedação ao voto do Júri, que contraria provas nos autos, a apelação foi conhecida e provida, tendo que ser feito outro júri popular para reapreciar a matéria. A ementa da decisão merece transcrição:

TJ-PI - Apelação Criminal APR 201200010055118 PI (TJ-PI)

Data de publicação: 08/01/2013

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TESE DEFENSIVA DE LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. ACOLHIMENTO PELO CONSELHO DE SENTENÇA. RECURSO MINISTERIAL. CONTRARIENDA DA **DECISÃO DOS JURADOS** COM A **PROVA DOS AUTOS**. EXISTÊNCIA. VERSÃO ISOLADA DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE QUALQUER SUPORTE PROBATÓRIO. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A tese da legítima defesa putativa está embasada exclusivamente na versão do réu, não encontrando respaldo em qualquer **prova** constante dos **autos**. 2. A acusação, da forma como posta nos **autos**, e os elementos de **prova** afastaram peremptoriamente o acolhimento da legítima defesa putativa. Digo isso não só porque a defesa não trouxe qualquer elementos para corroborar a versão isolada do acusado, de que lhe seria factível supor uma situação de agressão atual e injusta, mas principalmente pela maneira como se desenrolaram os fatos. 3. Pelas circunstâncias descritas na acusação, confirmadas pela testemunha que presenciou

²² Lopes JR, Aury. Introdução crítica ao processo Penal (fundamentos da instrumentabilidade Constitucional). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 149

os fatos, inverossímil a suposição de que haveria injusta agressão, pois a vítima conduzia uma bicicleta, e, pelo que dos **autos** consta, aparentemente tentava fugir do acusado. O acusado, por sua vez, aguardou a motocicleta em que se encontrava como “carona” alcançar a bicicleta conduzida pela vítima para, quando encontravam-se emparelhados, efetuar os disparos que ceifaram a vida da vítima. 4. Tampouco houve a utilização moderada dos meios, vez que o acusado efetuou vários disparos e a vítima foi atingida por três projéteis, evidenciado a intenção de matá-lo, e não apenas se defender, como sustenta o réu. 5. Apelo conhecido e **provido** para cassar a **decisão** recorrida e submeter o réu a novo julgamento.²³

Para solucionar tal problemática advinda do choque de direitos descritos, o regime **escabinado**, formado por juízes técnicos e leigos, surge como uma alternativa de resposta. Tal regime tem sido cada vez mais aceito e consolidado em ordenamentos alienígenas, como da Alemanha, da França, da Itália e de Portugal. Nos dizeres de Aury Lopes Jr., nesse sistema, “Os juízes leigos e os profissionais formam um colegiado único, decidindo sobre o fato e o Direito, de modo que os conhecimentos de um podem suprir as lacunas do outro”.²⁴

O que se pode perceber na afirmação supracitada é que em tal sistema existe respeito à duas formas de aquisição de conhecimento, sendo ambas descritas pela ciência da Metodologia científica, e que há, igualmente uma humildade científica²⁵, pois reconhece as limitações do conhecimento empírico e também do científico, possibilitando assim que um complemente o outro. Desta forma, o conflito de princípios, se não extinto, é amenizado e o valor de liberdade expresso através de tal instituição- Júri Popular-, defendido por Carrara, é resguardado. Por fim, vale ressaltar que o Júri é, de fato, uma das características mais marcantes da participação popular no sistema judiciário, mas, especialmente no contexto popular brasileiro, no qual há carência na educação, há necessidade de reforma eficaz em tal instituto.

Ainda no que tange a norma que diz que a fundamentação da sentença não pode ir de encontro às provas dos autos, no caso do tribunal do júri, há ainda de se falar em algumas garantias das quais goza o réu para que seja solucionado qualquer erro judicial que por ventura tenha ocorrido. Uma expressão de tal previsão desse resguardo é o dever que o Estado tem de

²³ TJ-PI - Apelação Criminal APR 201200010055118 PI (TJ-PI)

²⁴ Lopes Jr. Aury. Op.cit., p. 158

²⁵ Termo usado para designar a consciência da atual limitação científica e também a possibilidade de que alguns fatos hoje provados cientificamente podem não se tratar de uma verdade absoluta, haja vista uma possível existência de erro no próprio método científico ou até mesmo influências políticas.

indenizar o condenado por erro judiciário assim como aquele que fica preso além do tempo estabelecido na sentença, conforme diz o art.5, LXXV, da Constituição Federal²⁶.

Há, contudo, algumas situações que vêm excluir tal responsabilidade por parte do Estado, tais como quando o réu tenha confessado o crime mesmo sem tê-lo cometido ou tenha ocultado prova relevante que estava em seu alcance. Há, porém, parte da doutrina que considera que tais excludentes não deveriam ser válidas devido ao fato de ter o Estado a obrigação de condenar apenas quando há certeza do cometimento do crime, pois a lógica atual penal é de considerar inocente até que se prove o contrário. Mas tal posicionamento encontra óbice no princípio geral de Direito que diz que ninguém pode se beneficiar da sua própria torpeza.

Desta forma, é necessário considerar a motivação de ter o acusado optado por essa conduta. A obrigação, mesmo para a corrente que defende possibilidade de excludentes, existiria caso fosse provado que o réu tivesse agido de tal forma contra sua vontade, como no caso de confissões forçadas mediante tortura, por exemplo. Por isso, é necessário que se analise o caso em questão antes de haver um posicionamento radical quanto à aplicação das excludentes ou não, visto que pode também ocorrer que o acusado não tivesse um motivo incontestavelmente imperioso para ter tido tais condutas.

Na obra “O leitor”²⁷, de Bernhard Schlink, a personagem principal do romance é acusada de um crime cometido durante os anos do nacional-socialismo na Alemanha pelo qual ela respondeu em um tribunal alemão e uma das agravantes contra ela é que ela teria escrito sozinha uma lista que era relevante ao caso. No entanto, Hanna (a personagem principal) era analfabeta e, por vergonha, escondeu tal fato e preferiu confessar que havia escrito tal lista e também ser considerada uma molestadora das crianças pelo simples fato de pedir que algumas meninas lessem para ela enquanto estava no quarto dos campos de extermínio, o que resultou na sua condenação. Apesar de fictícia tal obra, podemos usa-la como ilustração para o questionamento à cerca de ser ou não cabível uma indenização por parte do Estado à Hanna, caso fosse verdade e levando em consideração as normas brasileiras supracitadas. Apesar de não podermos ter um posicionamento concreto analisando apenas tal situação, é notável que a motivação do comportamento que culminou com a sua condenação pode ser muito variada.

Considerações sobre o sistema de execução penal brasileiro

²⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**

²⁷ SCHLINK, Benhardt. *Der Voleser*.

A execução penal tem como objetivo fazer com que sejam eficazes o que está na sentença ou na decisão criminal. O Estado tem como obrigação também manter a integridade física daqueles que tiveram seu direito de liberdade mitigados devido alguma infração por ele mesmo cometida. Hoje há claramente um objetivo que vai além de saciar a pretensão punitiva, mas visa também a resocialização do condenado. Para que isso ocorra, o legislador previu penas que objetivassem cumprir estas duas preocupações sociais e no ordenamento pátrio há a possibilidade, inclusive, de mecanismos como substituição de penas, o livramento condicional e a execução da pena privativa de liberdade de forma progressiva, por exemplo.

Há, ainda, pressupostos que devem estar presentes para que haja a execução, quais sejam o **título executivo** e a **capacidade de sujeição**. Quando a sentença transita em julgado ela constitui um título executivo, o qual é fundamental para a orientação da individualização da pena, conforme o artigo 105 da LEP²⁸. A capacidade de sujeição, por sua vez, se trata da capacidade que o condenado tem de suportar aquela pena imposta. Tal previsão legal objetiva fazer com que a punição seja adequada ao caso concreto, ao fazer a análise da individualização da pena. Um exemplo disso seria condenar um paciente de 100 anos de idade que sofra de um câncer terminal ao cumprimento de prisão em regime fechado em algum presídio nacional, mesmo que por poucos meses. A sentença, a qual previa uma punição relativamente branda, ao ser executada no plano fático torna-se uma sentença de morte.²⁹

Ao analisarmos a natureza jurídica da execução penal, podemos notar que a mesma não se restringe somente a execução de das penas previstas pelo Direito penal no âmbito material, mas também de influências de outras áreas, como o próprio processual penal e também o administrativo, o que nos remete ao tema deste estudo com relação às influências indevidas de outros meios no devido processo penal. O aspecto administrativo está sim presente durante a fase a de execução da pena, pois através dele é que se regulará diversos aspectos da vida do condenado, os quais influirão diretamente na vida do apenado, como a questão da punição das faltas disciplinares e alimentação, e muitas vezes tais previsões administrativas, e também as decisões, influem diretamente na progressão da pena, como é o caso do conceito de trabalho para reduzir os dias na prisão fixados na sentença ou então as faltas disciplinares que podem vir a resultar como uma negativa ao indulto, por exemplo. Deste modo, resta claro que a atividade executória é mista, pois certas normas advém do Judiciário e outras da

²⁸ BRASIL. LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. Lei de Execução Especial. Brasília, DF: 1984

²⁹ Afirmação feita com análise no campo fático apenas.

administração pública. Portanto, é necessário que os procedimentos administrativos sigam o *princípio da legalidade*³⁰ e também resguarde o direito de defesa do apenado.

Na sua obra “Manual de Processo Penal”, os coautores Amauri Renó do Prado e José Carlos Mascari Bonilha³¹ levantam uma questão doutrinária ainda não consolidada totalmente. A questão é o fato da obrigatoriedade ou da possível dispensa de advogado na defesa de um processo administrativo que possa culminar com a punição do apenado. Para parte da doutrina, a mencionada ausência não configuraria uma nulidade na decisão administrativa, desde que cumpra os requisitos que deve estar presentes na decisões administrativas, como a motivação, decisão escrita, instauração de um procedimento para produção de provas e acusação formal. Requisitos tais cujo objetivo é garantir o *princípio da legalidade da execução*. A outra parte da doutrina, diz que é sim necessário o advogado por entenderem que a previsão de direito a defesa inclui também a ampla defesa, direitos tais que os coautores supramencionados nesse parágrafo diferenciam em sua obra.

A problemática ligada ao tema do presente estudo pode ser vista quando são considerados fatores da realidade brasileira que são de conhecimento popular como a corrupção em setores públicos do governo, incluindo nas diversas polícias. Para que se evite ao máximo que ocorra um abuso da prerrogativa de discricionariedade da decisão administrativa, especialmente quando a situação tem o direito penal presente, há a preocupação de se seguir os princípios administrativos. Sobre essa área do tema veremos mais adiante no capítulo sobre o “poder intramuros”.

A execução penal tem órgãos que a ajudaram alcançar a eficácia almejada da pena e atingir os objetivos que houveram para sua imposição, quais sejam: a punição e, também, especialmente, a ressocialização. Vale a transcrição do artigo 61 da LEP para que possamos elencar cada órgão:

Art. 61 - São órgãos da execução penal:
I - o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária;
II - o Juízo da Execução;
III - o Ministério Público;
IV - o Conselho Penitenciário;
V - os Departamentos Penitenciários;
VI - o Patronato;

³⁰ É o princípio que atua como um delimitador ao poder discricionário da administração, sujeitando-a a previsão legal.

³¹ PRADO, Amauri do Renó, BONILHA, José Carlos mascari. Manual de Processo Penal (Conhecimento e execução Penal) 2Ed. Ver e atual. São Paulo: JUAREZ DE OLIVEIRA, 2003

VII - o Conselho da Comunidade.

VIII - a Defensoria Pública.³²

No inciso I do mencionado artigo vemos o **Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, o qual tem suas atribuições previstas no artigo 64, mas uma das principais atribuições é elaborar diretrizes para a política criminal e penitenciária no país.³³

15

No inciso II temos a figura do **Juízo de execução**, o qual deve aquele que é indicado pela lei de organização judiciária local ou pelo juiz que proferiu a sentença. Vale ainda ressaltar que , a não ser nos casos de competência originária, os tribunais não gozam de competência para a execução.

No inciso III notamos o **Ministério Público**, o qual tem por obrigação atuar como fiscalizador da medida de segurança e da pena, conforme o artigo 67 da LEP prevê, e tem ainda as obrigações descritas no art. 68, o qual merece transcrição:

Art. 68 - Incumbe, ainda, ao Ministério Público:

I - fiscalizar a regularidade formal das guias de recolhimento e de internamento;

II - requerer:

a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo;

b) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução;

c) a aplicação de medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança;

d) a revogação da medida de segurança;

e) a conversão de penas, a progressão ou regressão nos regimes e a revogação da suspensão condicional da pena e do livramento condicional;

f) a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior;

III - interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária, durante execução.

O inciso IV traz consigo a figura do **Conselho Penitenciário**, o qual é um órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena. Tal órgão é formado por professores profissionais do Direito Penal e também por representantes da comunidade, tendo sido eles nomeados pelo Governador do Estado. No art. 70 da LEP podemos ver de maneira mais detalhada suas obrigações. A transcrição se faz necessária:

³² BRASIL. LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. Lei de Execução Especial. Brasília, DF: 1984

³³ PRADO, Amauri do Renó, BONILHA, José Carlos mascari. Manual de Processo Penal (Conhecimento e execução Penal) 2Ed. Ver e atual. São Paulo: JUAREZ DE OLIVEIRA, 2003

Art. 70 - Incumbe ao Conselho Penitenciário:

I - emitir parecer sobre indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso; ([Alterado pela L-010.792-2003](#))

II - inspecionar os estabelecimentos e serviços penais;

III - apresentar, no primeiro trimestre de cada ano, ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, relatório dos trabalhos efetuados no exercício anterior;

IV - supervisionar os patronatos, bem como a assistência aos egressos.³⁴

Com relação aos **Departamentos Penitenciários**, previsto no inciso V do artigo 61 da LEP nos dizeres de Amauri Renó do Prado e José Carlos Mascari Bonilha, são “órgãos executivos da política penitenciária nacional e de apoio administrativo e financeiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.”³⁵ O artigo 71 e seguintes da LEP normatiza tais órgãos.

No que tange ao **Patronato**, previsto no inciso VI, pode ser tanto público quanto particular e seu principal objetivo é, proporcionar aos albergados e aos que apenas saíram do sistema meios necessários para que a sua reabilitação social ocorra de maneira eficaz, conforme preveem os artigos 78 e 79 da LEP, os quais devem ser transcritos por explicitarem outras responsabilidades além da descrita neste parágrafo:

Art. 79

I - orientar os condenados à pena restritiva de direitos;

II - fiscalizar o cumprimento das penas de prestação de serviço à comunidade e de limitação de fim de semana;

III - colaborar na fiscalização do cumprimento das condições da suspensão e do livramento condicional.

Portanto, além da atribuição principal e genérica do artigo 78 ao Patronato, temos atribuições mais específicas explicitadas no artigo 79, conforme supracitado. Tal órgão se destina, ainda com as atribuições mais específicas descritas no artigo 79, a resocializar o condenado que tenha sido liberado condicionalmente ou definitivamente pelo prazo de um ano, conforme o artigo 26 da LEP. Afim de superar as dificuldades da reintegração, tais medidas são tomadas e então podemos notar quão importante se faz tal órgão frente aos preconceitos sociais e até mesmo às questões psicológicas e mais intrínsecas daqueles condenados egressos que passaram tanto tempo em cativeiro que têm dificuldades para se adaptar à vida em liberdade.

³⁴ BRASIL. LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. Lei de Execução Especial. Brasília, DF: 1984

³⁵ PRADO, Amauri do Renó, BONILHA, José Carlos mascari. Manual de Processo Penal (Conhecimento e execução Penal) 2Ed. Ver e atual. São Paulo: JUAREZ DE OLIVEIRA, 2003 P432

O **Conselho da Comunidade**, previsto no inciso VII do artigo 61, vem como um meio no qual há uma participação da comunidade como um todo com o intuito de execução e fiscalização da pena. Um claro exemplo desse tipo de cooperação são os Centros de Convivência do Egresso, existentes em São Paulo, oriundos de um convênio entre o Ministério da Justiça e a Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso (FUNAP)³⁶. Os centros contam com a colaboração de diversos profissionais que, de algum modo, possam auxiliar na reabilitação do egresso à vida em sociedade e também a sociedade a dar uma segunda oportunidade

Especialmente com relação ao Patronato e ao Conselho da Comunidade, é interessante frisar que ambos têm como foco a reintegração, a qual é extremamente necessária no sistema penal brasileiro não apenas para o condenado, mas também para a sociedade, pois, a não ser que o condenado venha a falecer antes, um dia estará livre novamente e é muito danoso ter marginalizados no convívio social. Desta forma, independentemente das considerações que poderíamos fazer sobre as correntes que inspiram medidas como a pena de morte ou a prisão perpétua, por exemplo, temos que compreender que se o convívio virá novamente com quem cometeu crimes, a integração bem sucedida na sociedade é a resposta mais eficaz.

Reflexos da administrativização no cumprimento da pena

No presente estudo não temos como objeto a análise em espécie das penas, contudo há fatores que a influenciam e que são oriundos da administrativização do Direito Penal. Ao analisar as espécies de *sursis*, por exemplo, podemos identificar que a Administração é necessária para que haja um controle de como e se, de fato, a Execução Penal está ocorrendo da maneira que fora prevista pelo juiz. A *sursis especial*, por exemplo, veda ao apenado, a depender da situação concreta, que o mesmo compareça a determinados lugares ou que ausente da sua comarca sem a autorização do juiz para tal, entre outros exemplos. Dessa forma, não seria possível que o sistema penal por si só se dedicasse a monitorar se todos os beneficiados pela suspensão condicional da pena estão cumprido de fato o que lhes foi estabelecido. Ainda que possível fosse em alguns casos, como a proibição de sair sem autorização da comarca e

³⁶ PRADO, Amauri do Renó, BONILHA, José Carlos mascari. Manual de Processo Penal (Conhecimento e execução Penal) 2Ed. Ver e atual. São Paulo: JUAREZ DE OLIVEIRA, 2003 P.433

havendo um controle através de tornozeleiras eletrônicas, por exemplo, faz-se imprescindível a atuação da Administração.

A problemática não está na simples atuação conjunta com a Administração, mas pode estar nas questões preveem ou não a concessão da *sursis* e também nas possibilidades para sua revogação. O Serviço Social Penitenciário, o conselho da comunidade ou a instituição beneficiada será responsável pela fiscalização. Contudo, deve haver uma fiscalização também por parte do Ministério Público e do Conselho Penitenciário em tais instituições, pois ao afastar do âmbito jurídico, há uma propensão maior para a ocorrência de corrupção.

Além de outros meios que resultam na revogação obrigatória, podemos citar os que levam à revogação facultativa, ou seja: o juiz, através de seu *livre convencimento*³⁷, analisará se é o caso de revogar ou não. A simples quebra das normas que foram impostas ao apenado podem resultar na suspensão do benefício. Desta forma, é necessário que haja cautela, pois alguns requisitos são frágeis e então contestáveis, como é o caso da proibição de frequentar certos lugares se não há uma prova eficaz como as tornozeleiras podem oferecer ou alguma gravação. Nesse raciocínio, achamos a fundamentação para que mesmo nos casos de quebra das normas estabelecidas, as quais são razão suficiente para fundamentar a revogação da *sursis*, tenha a necessidade da apreciação judiciária para que não haja, posteriormente, alguma dúvida razoável sobre a legitimidade da fundamentação da decisão.

Além dessa questão levantada no âmbito da *sursis*, há também do que se falar de quando o condenado está cumprindo o regime fechado ou semiaberto e ali fica a mercê das normas administrativas internas que, certas vezes, têm reflexo tão somente ali no presídio e, outras vezes, têm reflexo inclusive na Execução Penal em si, no que tange a parte processual. No caso, por exemplo, dos pré-requisitos para a concessão de benefícios como o indulto e também a progressão de pena. Para a progressão de pena, vale ressaltar, há requisitos tanto objetivos e subjetivos. Dentre os requisitos subjetivos que têm relação com a temática do presente estudo, qual seja, a administrativização do Direito Penal e influências externas ao Processo Penal, podemos citar o *exame de personalidade* e também o *exame criminológico*. Para compreender a definição de cada um deles e fazer, simultaneamente, a devida diferenciação, vale fazer a seguinte transcrição:

³⁷ Prerrogativa do Magistrado em decidir determinada questão de acordo com o seu conhecimento oriundo dos autos, sem ter que submeter sua decisão a fatores exclusivos do Direito como ciência ou dos fatos constatados.

“O primeiro parte da binômio delito- delinquente, numa interação de causa e efeito, tendo como objetivo a investigação médica , psicológica e social, como o reclamavam os pioneiros da criminologia. O segundo consiste no inquérito sobre o agente para além do crime cometido. Constitui tarefa exigida em todo o curso do procedimento criminal e não apenas elemento característico da execução da pena ou da medida de segurança. Diferem também quanto ao método esses dois tipos de análise, sendo o exame de personalidade submetido a esquema técnico de maior profundidade nos campos morfológico, funcional e psíquico, como recomendam os mais prestigiados especialistas. ”³⁸

É importante considerar, com o intuito de exemplificar a importância de tais exames, a Lei de Tóxicos³⁹, a qual prevê o exame de personalidade para poder aferir se trata-se de um dependente, um traficante ou os ambos. A aferição de tais resultados é primordial, em tais casos, porque pode mudar o convencimento do julgador e promover uma aplicação de pena tanto mais danosa quanto mais benéfica, nos casos que reste comprovado se tratar de um problema de saúde, obviamente.

Um outro exemplo que vale a pena ser citado e que corrobora com a tese de que, especialmente nos requisitos subjetivos, a Administração influencia diretamente no Judiciário, é o próprio Livramento Condicional, o qual, nos dizeres de René Ariel, é definido como: “uma medida penal alternativa, restritiva da liberdade de locomoção e substitui a perda da liberdade por obrigações de fazer ou não fazer, que caracterizam as condições a serem atendidas pelo condenado”. Para que o condenado obtenha tal vantagem, precisa demonstrar que faz jus ao mesmo através de, também, requisitos subjetivos e que são levados em conta para uma decisão final por parte do juiz de execuções penais sobre a possível concessão do benefício⁴⁰

Não seria razoável, por exemplo, conceder o livramento condicional ao indivíduo que é inapto ao convívio social ou que claramente não se mostrasse confiável, através de seu comportamento intramuros, o suficiente para saciar os requisitos da discutida concessão. Portanto, é fundamental que as decisões e os pareceres administrativos sejam cuidadosamente analisados pelo Poder Judiciário, dando-os a devida credibilidade que merecem mas recordando sempre que não gozam de presunção absoluta de veracidade.

³⁸ Exposição de motivos da LEP, N34.

³⁹ BRASIL, Lei n. 6368, de 21.10.1976. Lei dos Tóxicos. Brasília, DF: 1976

⁴⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 629

É importante frisar que não é foco do presente estudo a discussão do quão justo é a existência dos citados benefícios. Mas já existindo, é preciso sujeitá-los ao devido processo legal sem influências externas, não previstas legalmente, de qualquer natureza. Tais influências podem vir de diversos meios, desde de os mais politizados até dos nutridos pelo sensacionalismo que ganha força lastreada no conhecimento popular ou na falta dele, como é o caso de diversos programas televisivos que perderam o caráter denunciatório do jornalismo investigativo e pendem mais para um espetáculo tragicômico.

A injustiça como reflexo de influências externas ao Processo.

É bem verdade que a política pode influenciar nas decisões judiciais de maneira ilegal e antiética, como, apesar de passível de discussão por alguns, restou claro no julgamento dos embargos infringentes dos réus do caso de corrupção nacionalmente conhecido como “Mensalão”.

Outros exemplos de casos nos quais há uma dúvida razoável sobre a legitimidade das decisões é o caso dos dois boxeadores cubanos que fugiram da delegação cubana durante os jogos Pan-Americanos realizados no Brasil em 2007. Mesmo sabendo dos abusos cometidos pelo governo cubano contra os direitos humanos, os quais incluem violações a direitos básicos como o da liberdade de sair do país, o Brasil devolveu dois atletas reconhecidos.⁴¹ Por outro lado, o STF decidiu deixar nas mãos do chefe do Poder Executivo da época, o presidente Luís Inácio Lula da Silva, a decisão final sobre a extradição de Cesare Battisti, o italiano de Sermoneta⁴² que conseguiu se enquadrar como perseguido político apesar da sua condenação prévia na Itália e ter, entre suas vítimas de homicídio, um açougueiro que não se provou jamais que fosse sequer envolvido com a política italiana. Como se tratam de casos que merecem um estudo profundo específico, é prudente que nos reservemos a afirmar, somente, que a afinidade do partido político que tem governado o país (Brasil) nos últimos anos com o governo de Cuba, faz com que haja, no mínimo, uma dúvida bastante plausível sobre a pureza

⁴¹ Disponível em: <[HTTPS:// http://g1.globo.com/Noticias/Rio/0,,MUL83186-5606,00.html](https://g1.globo.com/Noticias/Rio/0,,MUL83186-5606,00.html) >. Acesso em 25 de Fevereiro de 2014.

⁴² Cidade italiana.

da decisão do Presidente Lula, no seu último dia de mandato, concedendo o asilo político⁴³ ao já citado italiano e também da decisão administrativa de deportar os dois atletas cubanos.

Além da influência política, há muito do que se falar na influência da mídia nas decisões judiciais. Sobre este tema fizemos algumas considerações já relevantes quando falamos do júri popular, o qual é um dos meios pelos quais a mídia influencia de maneira bastante direta, a depender dos jurados. Eles podem agir como um campo fértil para o crescimento de decisões de condenações ou absolvições cuja motivação nada tem a ver com o Direito, mas tão somente movidas pela emoção.

Seria, porém, prepotência afirmar que somente os jurados populares estão sujeitos a tal influência. Os magistrados, promotores e até mesmo delegados também podem atuar de modo parcial.

Quando se trata de tal assunto, é necessário estar atento para que valores democráticos, como a liberdade de imprensa, não sejam suprimidos, pois quando a fundamentação para sua mitigação, na verdade, se trata de mera desculpa para tal ação, há um atentado contra a liberdade, um direito humano. O curioso, no entanto, são alguns fatos de uma condenação efetivada pelo povo apenas pelo o que ouviu falar nas divulgações ou até mesmo da própria mídia ao noticiar fatos que podem sim ser aceitos como hipóteses apenas, e, deste modo, não deveriam trazer consequências perpétuas. Um claro exemplo disso é o que ficou conhecido nacionalmente como o caso da escola Base, que ocorreu em São Paulo, na década de 1990.

O caso se trata de uma acusação de abuso sexual contra os então proprietários da escola infantil. As acusações foram de extrema gravidade devido a natureza sexual. Icushiro Shimada e Maria Aparecida Shimada eram os proprietários. Vale a transcrição da reportagem obtida da própria página da web do Superior Tribunal Federal:

DECISAO Caso Escola Base: SBT é condenado por danos morais. A TVSBT Canal 4 de Sao Paulo terá de pagar R\$ 100 mil a cada um dos ex-donos de uma escola infantil pelo dano moral causado com a veiculação de reportagens que os acusavam de abuso sexual contra crianças que lá estudavam. O caso aconteceu em 1994 e ficou nacionalmente conhecido como “o caso Escola Base”. A Escola Base

⁴³ Disponível em: < <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/lula-concede-refugio-a-cesare-battisti> >. Acesso em 25 de Fevereiro de 2014.

era uma instituição de ensino localizada no bairro da Aclimação, na cidade de São Paulo. Após denúncia de duas mães sobre suposto abuso de seus filhos, crianças de quatro anos de idade, foi aberto inquérito policial e a imprensa passou a divulgar as acusações com manchetes sensacionalistas, o que incitou a revolta da população. **Houve saques ao colégio, depredação das instalações, ameaças de morte contra os acusados. O inquérito, entretanto, acabou arquivado por falta de provas. Alguns veículos de imprensa chegaram a se retratar, mesmo assim a Escola Base acabou fechando as portas. Reputação destruída.** Os ex-proprietários da escola ajuizaram ação por danos morais contra a TVSBT, alegando que a emissora ajudou a destruir suas reputações, bem como a sua fonte de subsistência. O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) acolheu o pedido. O acórdão considerou os limites da liberdade de imprensa, destacando que “o exercício abusivo e irresponsável do direito, se causar danos, enseja o dever de indenizar”. Foi confirmado o valor fixado na sentença, de R\$ 300 mil para cada um dos autores. No recurso ao STJ, a TVSBT apoiou-se, basicamente, em três frentes de argumentação: valor indenizatório exorbitante, ausência de responsabilidade objetiva da emissora e inépcia da inicial. Para a emissora, a alegação de responsabilidade objetiva deveria ser afastada porque o TJSP não poderia ter aplicado o Código Civil de 2002 a evento ocorrido em 1994. Já a inépcia da inicial foi amparada no argumento de que os autores da ação não juntaram de imediato as fitas com as matérias jornalísticas pertinentes ao caso, que foram requeridas pelo juiz... **Quanto ao valor da condenação, o relator admitiu a revisão por entender que o montante fixado foi desproporcional a ofensa sofrida, e reduziu de R\$ 300 mil para R\$ 100 mil a indenização para cada um dos ex-proprietários do estabelecimento.**”⁴⁴ (Grifo nosso)

Dessa forma, resta-nos claro que o exercício irresponsável e inconsequente do jornalismo investigativo, movido pela ganância, cujo instrumento principal para alcançar uma maior audiência a qualquer custo é o sensacionalismo, condena pessoas que são apenas suspeitas sem nenhum embasamento legal. Sobre esse caso lamentável na história do país, nos quais inocentes pagaram perpetuamente por algo que nunca fizeram, tecemos ainda mais críticas à imprensa e à sociedade como um todo, pois a mídia agiu de forma vergonhosa e a população agiu como executores de uma pena totalmente ilegítima, sem sequer terem sido chamados a isso. Agiram com suas próprias mãos e agiram errado, indo contra seus preceitos morais mais básicos, os quais vedam a injustiça, expressa pela condenação injusta.

Por fim, a crítica deve também ser tecida contra o Poder Judiciário, pois no fim da mesma reportagem podemos ver que o valor do dano moral estabelecido em primeira instância e

⁴⁴ Disponível em: < http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=113339 >. Acesso em 25 de Fevereiro de 2014.

confirmado em segunda, foi substancialmente reduzido a apenas um terço para cada ofendido. Há de se convir que o valor de RS 100.000,00 (Cem mil reais) não compensa o dano causado por tamanha acusação em rede nacional e muito menos tem caráter inibitório à emissora de televisão SBT.

Conclusão

Ao decorrer das pesquisas acerca do Direito Penal durante a execução do presente estudo, podemos notar que muitas das preocupações que impulsionaram tal pesquisa foram também do legislador e isso restou bem claro que tinha ele a intenção de fazer com que essa área de intersecção na atuação entre o Direito Penal e a Administração Pública funcionassem de modo pacífico e eficaz.

Os órgãos descritos pelo artigo 61 da LEP e a posterior descrição das funções de cada um demonstraram os mecanismos pelos quais a interação entre Administração e Poder Judiciário devem ocorrer para que se atinja o objetivado pela sociedade e pelo direito: A harmonização da sociedade. Essa informação nos restou também corroborada na parte expositiva do Direito Penal em si e de como e sob quais princípios deve a Administração Pública ser regida.

Após a demonstração da problemática, foi crucial que se fizesse considerações sobre os mais diversos aspectos do tema em questão, quais sejam, a administrativização e as demais influências que podem ocorrer no processo penal através de diversas formas, especialmente sobre aquelas onde o controle do Judiciário é um pouco mitigado em nome de um ideal democrático, como foi o exposto à cerca do Júri Popular. Sobre esse tema, a conclusão das análises feitas foram um pouco diversas, pois nesse caso o que restou claro é que, com razão, muitos doutrinadores criticam o atual sistema e vale a pena ressaltar mais uma vez aqui a sugestão que apontamos nesse estudo às críticas anteriormente feitas: Um sistema de Júri Popular misto, no qual possam atuar, em conjunto fundamentalmente, julgadores togados e leigos, de forma que um venha a suprir as limitações do outro. Esta forma respeita os preceitos dos estudos de metodologia científica, os quais são claros ao admitir que o conhecimento pode ser proveniente de diversas fontes, conforme já citado.

Aspectos que tangem um âmbito secundário dos possíveis erros judiciais, quais sejam, as indenizações do Estado ao condenado injustamente começaram a ser levantados quando se falou sobre a obra fictícia “O leitor” quando surgiu a dúvida sobre os Estado ter ou não responsabilidade de qualquer natureza quando ocorre uma confissão que não expresse a realidade mas, de qualquer modo, leve a condenação. O que concluiu-se é que não há como haver um posicionamento geral, pois a motivação para que o acusado faça a falsa confissão podem variar muito, o que inclui em alguns casos a própria tortura ou outro meio de coação.

Posteriormente, no presente artigo, podemos notar que há exemplos que testificam muitas das questões levantadas e o modo de analisar as consequências do que foi debatido na parte expositiva no plano fático foi apresentar fatos que, de fato ocorreram, por não ter havido de maneira coerente a interação harmônica do Direito Penal com a Administração Pública ou com outras influências externas. Os casos que nos dão essa visibilidade no âmbito concreto foram aquele descrito no acórdão que foi contra a decisão do Júri Popular e também do caso da Escola Base.

No âmbito geral do estudo, incluindo não apenas o fenômeno da administrativização mas também todas as causas e circunstâncias que proporcionam e são geradas por causas das influências não previstas legalmente ao processo penal como um todo, conclui-se que o princípio da apreciação obrigatória do Judiciário deve prevalecer sempre, sempre resguardando, no entanto, a não super burocratização. Restou evidente que igualmente deve prevalecer o equilíbrio e a cautela ainda as circunstâncias apontem, a primeiro momento, algum raciocínio, pois as mesmas só devem ter validade “absoluta” após passarem por um profundo estudo da fase de instrução.

Por fim, é de suma importância salientar que para que o princípio de *in Dubbio pro Réu* possa, de fato, ser eficaz e coibir injustiças, é necessário uma extrema responsabilidade por parte de todos os agentes envolvidos na investigação, instrução e, posteriormente, na execução penal. Outra sugestão sobre a qual vale refletir é a responsabilização civil objetiva daqueles que por imprudência executaram mal suas funções gerando prejuízos injustos ao acusado. De forma que desde que o carcereiro que comprovadamente faltasse com a verdade e, assim, influenciando na avaliação de comportamento do apenado até o jornalista que escrevesse textos que não deixem bem claro se tratar apenas de suspeitas e que merecem ainda ser avaliadas pelo Judiciário.

Referências

Livros

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal - Introdução e Princípios Fundamentais - Vol. 1 - 2ª Ed. - Col. Ciências Criminais.

AZEVEDO, André Mauro Lacerda de. Tribunal do Júri – Aspectos Constitucionais e Procedimentais , Verbatim. 2011

JESUS, Damásio de. Código de Processo Penal anotado. Ed; 24. São Paulo: Saraiva 2010

ATAÍDE, Fábio. Colisão entre poder punitivo do Estado e garantia constitucional de defesa. Natal: JURUA. 2010.

Lopes JR, Aury. Introdução crítica ao processo Penal (fundamentos da instrumentabilidade Constitucional). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 149

SCHLINK, Benhardt. Der Voleser, Zurich: DIOGENES VERLAG. 1995

PRADO, Amauri do Renó, BONILHA, José Carlos mascari. Manual de Processo Penal (Conhecimento e execução Penal) 2Ed. Ver e atual. São Paulo: JUAREZ DE OLIVEIRA, 2003

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011

Diplomas legais

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado 1988.

BRASIL, Código penal 1940. Código Penal Brasileiro. RJ: Senado 1940

BRASIL, Código penal 1940, art 155 caput. Código Penal Brasileiro. DF: Senado 1940

BRASIL. LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. Lei de Execução Especial. Brasília, DF: 1984

BRASIL, Lei n. 6368, de 21.10.1976. Lei dos Tóxicos. Brasília, DF: 1976

(TACrimSP, HC 342.256, 2 câm. Crim., Rel. Juiz Rulli Júnior, RJTACrimSP 37-566)

(TJSP, ACrim 195.301, 5 câm. Crim. Rel. Des. Celso Limongi, JTJ 224/312.)

TJ-PI - Apelação Criminal APR 201200010055118 PI (TJ-PI)

Sítios na rede

Disponível em: <[HTTPS:// http://g1.globo.com/Noticias/Rio/0,,MUL83186-5606,00.html](https://g1.globo.com/Noticias/Rio/0,,MUL83186-5606,00.html) >.
Acesso em 25 de Fevereiro de 2014

Disponível em: < <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/lula-concede-refugio-a-cesare-battisti> >.
Acesso em 25 de Fevereiro de 2014.

Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=113339 >. Acesso em 25 de Fevereiro de 2014.