

# IV CONGRESSO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO



ASSOCIAÇÃO  
PAULISTA DO  
MINISTÉRIO  
PÚBLICO



Ministério Público  
DO ESTADO DE SÃO PAULO



Escola Superior do Ministério Público

# IV Congresso Criminal do Ministério Público do Estado de São Paulo

Associação Paulista do Ministério Público

Escola Superior do Ministério Público



ASSOCIAÇÃO  
PAULISTA DO  
MINISTÉRIO  
PÚBLICO

**MPSP**

Ministério Público  
DO ESTADO DE SÃO PAULO



Escola Superior do Ministério Público

São Paulo  
2019

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Congresso Criminal do Ministério Público do  
Estado de São Paulo (4. : 2018 : Santos, SP)  
IV Congresso Criminal do Ministério Público do  
Estado de São Paulo / [organização] Escola Superior  
do Ministério Público. -- São Paulo : APMP, 2019.

1. Direito - Congressos 2. Justiça criminal -  
Brasil 3. Ministério Público - São Paulo (Estado) -  
Congressos 4. Processo penal - Brasil I. Público,  
Escola Superior do Ministério. II. Título.

19-28857

CDU-343.1(81)

**Índices para catálogo sistemático:**

1. São Paulo : Estado : Ministério Público :  
Congresso criminal : Direito 343.1(81)

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

ISBN: 978-85-86013-84-3

São Paulo  
2019

# **Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional Escola Superior do Ministério Público**

## **DIRETORIA**

Antonio Carlos da Ponte  
**Diretor do CEAF/ESMP**  
**Procurador de Justiça**

## **ASSESSORIA BIÊNIO 2018/2019**

Alexandre Rocha Almeida de Moraes

**Promotor de Justiça**

Karina Beschizza Cione

**Promotora de Justiça**

Maria Alzira de Almeida Alvarenga

**Promotora de Justiça**

Reynaldo Mapelli Júnior

**Promotor de Justiça**

Roberto Barbosa Alves

**Promotor de Justiça**

Thales Cezar de Oliveira

**Promotor de Justiça**

Yoon Jung Kim

**Promotora de Justiça**

## **ORGANIZAÇÃO DO EVENTO**

Alexandre Rocha Almeida de Moraes

Aline Riera Pedreiras

Cristiane Tortoza Martin

Eloisa dos Santos Cajazeira

Maurício Rodrigues dos Santos Neto

Zuleica Curcino Nogueira

## **ELABORAÇÃO DO PROJETO GRÁFICO**

Aline Riera Pedreiras

Fernando Bocalari

Marcelo Soares



# Diretoria da Associação Paulista do Ministério Público

## Biênio 2017/2018

### **Presidente**

José Oswaldo Molineiro

### **1º Vice-Presidente**

Francisco Antônio Gnipper Cirillo

### **2º Vice-Presidente**

Gabriel Bittencourt Perez

### **1º Secretário**

Paulo Penteado Teixeira Júnior

### **2º Secretário**

Tiago de Toledo Rodrigues

### **1º Tesoureiro**

Renato Kim Barbosa

### **2º Tesoureira**

Fabiola Moran Faloppa

### **Diretora de Aposentados**

Cyrdemia da Gama Botto

### **Diretor de Patrimônio**

André Pascoal da Silva

### **Diretora de Relações Públicas**

Paula Castanheira Lamenza

### **Diretor de Prerrogativas**

Salmo Mohmari dos Santos Júnior

### **CONSELHO FISCAL**

### **Titulares**

Antônio Bandeira Neto

Enilson David Komono

Pedro Eduardo de Camargo Elias

### **Suplentes**

Daniel Leme de Arruda

Fabiana Dal Mas Rocha Paes

Paulo Juricic

### **DEPARTAMENTOS**

### **Assessoria de Assuntos Institucionais e Parlamentares**

Felipe Locke Cavalcanti - Coordenador

Cyrdemia da Gama Botto - Assessora

Marcelo Rovere - Assessor

Roberto Livianu - Assessor

### **Ouvidor**

Paulo Juricic

### **Apoio à 2ª Instância**

Renato Eugênio de Freitas Peres

### **Assessoria Especial da Presidência**

Pedro de Jesus Julioti - Coordenador

Antônio Luiz Benedan

Antônio Visconti

Arthur Cogan

Herberto Magalhães da Silveira Júnior

Hermano Roberto Santamaria

Irineu Roberto da Costa Lopes

João Benedicto de Azevedo Marques

José Eduardo Diniz Rosa

José Geraldo Brito Filomeno

José Maria de Mello Freire

José Ricardo Peirão Rodrigues

Marino Pazzaglini Filho

Munir Cury

Nair Ciochetti de Souza

Newton Alves de Oliveira

Reginaldo Christoforo Mazzafera

Ricardo Prado Pires de Campos

Ruymar de Lima Nucci

### **Convênios e Eventos**

Celeste Leite dos Santos

Célio Silva Castro Sobrinho

Cristiane Melilo Dilascio M. dos Santos

Daniela Domingues Hristov

Fernando Pascoal Lupo

Paula Castanheira Lamenza

### **Compliance**

Marco Antônio Ferreira Lima

### **Gestão Ambiental**

Bárbara Valeria Cury e Cury

Luis Paulo Sirvinskas

### **Fundo de Emergência**

Gilberto Nonaka

Roberto Elias Costa

### **Ceal**

João Claudio Couceiro - Coordenador

Arthur Migliari Júnior - Secretário

### **Apoio aos Substitutos**

Eduardo Luiz Michelin Campana

Neudival Mascarenhas Filho

Norberto Jóia

### **Aposentados**

Ana Martha Smith Corrêa Orlando

Antônio de Oliveira Fernandes

Antônio Sérgio Caldas de Camargo Aranha

Carlos João Eduardo Senger

Carlos Renato de Oliveira

Edi Cabrera Rodero

Edivon Teixeira

Edson Ramachoti Ferreira Carvalho

Francisco Mario Viotti Bernardes

Irineu Teixeira de Alcântara

João Alves

João Sanches Fernandes

José Benedito Tarifa

José de Oliveira

Maria Célia Loures Macuco

Orestes Blasi Júnior

Oswaldo Hamilton Tavares

Paulo Norberto Arruda de Paula

Reginaldo Christoforo Mazzafera

Silvia Regina Brandi Máximo Ribeiro

Ulisses Butura Simões

### **Acadêmico**

Rafael de Oliveira Costa

### **Cultural**

André Pascoal da Silva

Beatriz Helena Ramos Amaral

Gilberto Gomes Peixoto

José Luiz Bednarski

Paula Trindade da Fonseca

### **Previdência**

Deborah Pierri

Goiaci Leandro de Azevedo Júnior

Maria da Glória Villaça B. G. de Almeida

### **Cerimonial**

Paula Castanheira Lamenza

### **Patrimônio**

João Carlos Calsavara

Paulo Antônio Ludke de Oliveira

Wania Roberta Gnipper Cirillo Reis

### **Esportes**

João Antônio dos Santos Rodrigues

Karyna Mori

Luciano Gomes de Queiroz Coutinho

Luiz Carlos Gonçalves Filho

Rafael Abujamra

### **Turismo**

Mariani Atchabahian

Romeu Galiano Zanelli Júnior

### **APMP Mulher**

Daniela Hashimoto

Fabiana Dal Mas Rocha Paes

Fabiola Sucasas Negrão Covas

Maria Gabriela Prado Manssur Trabulsi

### **Informática**

João Eduardo Gesualdi Xavier de Freitas

Paulo Marco Ferreira Lima

### **Prerrogativas Financeiras**

Daniel Leme de Arruda

João Valente Filho

### **Segurança**

Gabriel César Zaccaria de Inellas

Walter Rangel de Franca Filho

### **Estudos Institucionais**

Anna Trotta Yaryd

Claudia Ferreira Mac Dowell

Jorge Alberto de Oliveira Marum  
Nathan Glina  
Pérsio Ricardo Perrella Scarabel  
Rafael Corrêa de Moraes Aguiar  
**Jurisprudência Cível**  
Alberto Camina Moreira  
José Bazilio Marçal Neto  
Luiz Henrique Brandão Ferreira  
Otávio Joaquim Rodrigues Filho  
Renata Helena Petri Gobbet  
Vanessa Therezinha Sousa de Almeida  
**Jurisprudência Criminal**  
Antônio Nobre Folgado  
Fábio Rodrigues Goulart  
Fernando Augusto de Mello  
Gabriel Marson Junqueira  
João Eduardo Soave  
Luiz Claudio Pastina  
Ricardo Brites de Figueiredo  
**Legislação**  
Leonardo D'angelo Vargas Pereira  
Luiz Fernando Garcia  
Rogério José Filocomo Júnior  
**Publicações**  
Aluisio Antônio Maciel Neto  
José Carlos de Oliveira Sampaio  
José Fernando Cecchi Júnior  
Rafael de Oliveira Costa  
Rolando Maria da Luz  
**Relações Públicas**  
José Carlos Guillem Blat  
Rodrigo Canellas Dias  
**Médico**  
Luiz Roberto Cicogna Faggioni  
**Prerrogativas Funcionais**  
Cassio Roberto Conserino  
Geraldo Rangel de França Neto  
Helena Cecília Diniz Teixeira C. Tonelli  
Sílvia Reiko Kawamoto  
**Condições de Trabalho**  
Alexandre Nunes de Vincenti  
Cristina Helena Oliveira Figueiredo  
Tatiana Viggiani Bicudo  
Vinicius Rodrigues França  
**Relações Interinstitucionais**  
Francisco Antônio Gnipper Cirillo  
Soraia Bicudo Simões Munhoz

**DIRETORES REGIONAIS  
(TITULARES E ADJUNTOS)**

**Araçatuba**  
José Fernando da Cunha Pinheiro  
Adelmo Pinho  
**Bauru**  
Júlio Cesar Rocha Palhares  
Vanderley Peres Moreira

**Campinas**  
Leonardo Liberatti  
Ricardo José Gasques de Almeida Silveiras  
**Franca**  
Carlos Henrique Gasparoto  
Joaquim Rodrigues de Rezende Neto  
**Guarulhos**  
Omar Mazloum  
Rodrigo Merli Antunes  
**Marília**  
Gilson César Augusto da Silva  
Isauro Pigozzi Filho  
**Piracicaba**  
Fábio Salem Carvalho  
João Francisco de Sampaio Moreira  
**Presidente Prudente**  
Gilson Sidney Amâncio de Souza  
Marcos Akira Mizusaki  
**Ribeirão Preto**  
Maria Julia Câmara Facchin Galati  
Sebastião Donizete Lopes dos Santos  
**Santos**  
Carlos Alberto Carmello Júnior  
Roberto Mendes de Freitas Júnior  
**São José do Rio Preto**  
André Luis de Souza  
José Marcio Rossetto Leite  
**Sorocaba**  
José Júlio Lozano Júnior  
Alice Satiko Kubo Araújo  
**Taubaté**  
Manoel Sérgio da Rocha Monteiro  
Eduardo Dias Brandão

**CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO  
(TITULARES E ADJUNTOS)**

**ABC**  
Fernanda Martins Fontes Rossi  
Adolfo César de Castro e Assis  
**Araçatuba**  
Sérgio Ricardo Martos Evangelista  
Nelson Lapa  
**Araraquara**  
José Carlos Monteiro  
Sérgio de Oliveira Medici  
**Baixada Santista**  
Maria Pia Woelz Prandini  
Alessandro Bruscki  
**Bauru**  
João Henrique Ferreira  
Hércules Sormani Neto  
**Bragança Paulista**  
Bruno Marcio de Azevedo  
Carmen Natalia Alves Tanikawa  
**Campinas**  
Carlos Eduardo Ayres de Farias  
Fernanda Elias de Carvalho

**Franca**  
Christiano Augusto Corrales de Andrade  
Alex Facciolo Pires  
**Mogi das Cruzes**  
Carlos Eduardo da Silva Anapurus  
Renato Moreira Guedes  
**Itapetininga**  
José Roberto de Paula Barreira  
Célio Silva Castro Sobrinho  
**Jundiaí**  
Mauro Vaz de Lima  
Fernando Vernice dos Anjos  
**Litoral Norte**  
Alexandre Petry Helena  
Constance Caroline A. Alves Toselli  
**Marília**  
Jess Paul Taves Pires  
Oriol da Rocha Queiroz  
**Osasco**  
Fábio Luis Machado Garcez  
Wellington Luiz Daher  
**Botucatu**  
Renata Gonçalves Catalano  
Luiz Paulo Santos Aoki  
**Piracicaba**  
Sandra Regina Ferreira da Costa  
José Antônio Remédio  
**Presidente Prudente**  
Fernando Galindo Ortega  
Daniel Magalhães Albuquerque Silva  
**Ribeirão Preto**  
José Ademir Campos Borges  
Frederico Francis Mellone de Camargo  
**Santos**  
Daury de Paula Júnior  
Daniel Isaac Friedmann  
**São Carlos**  
Neiva Paula Paccola Carnielli Pereira  
Denilson de Souza Freitas  
**São José do Rio Preto**  
Wellington Luiz Villar  
Júlio Antônio Sobottka Fernandes  
**Sorocaba**  
Rita de Cássia Moraes Scaranci Fernandes  
Luciana Amorim de Camargo  
**Taubaté**  
José Benedito Moreira  
Daniela Rangel Cunha Amadei  
**Vale do Ribeira e Litoral Sul**  
Guilherme Silveira de Portella Fernandes  
Luciana Marques Figueira Portella  
**São João da Boa Vista**  
Donisete Tavares Moraes Oliveira  
Sérgio Carlos Garutti  
**Tribunal de Contas**  
Celso Augusto Matuck Feres Júnior  
Rafael Neubern Demarchi Costa

# Diretoria da Associação Paulista do Ministério Público

## Biênio 2019/2020

### **Presidente**

Paulo Penteado Teixeira Júnior

### **1ª Vice-Presidente**

Paula Castanheira Lamenza

### **2ª Vice-Presidente**

Gabriel Bittencourt Perez

### **1º Secretário**

Tiago de Toledo Rodrigues

### **2º Secretário**

Pedro Eduardo de Camargo Elias

### **1º Tesoureiro**

Renato Kim Barbosa

### **2º Tesoureira**

Fabiola Moran Faloppa

### **Diretora de Aposentados**

Cyrdemia da Gama Botto

### **Diretor de Patrimônio**

André Pascoal da Silva

### **Diretor de Relações Públicas**

Francisco Antônio Gnipper Cirillo

### **Diretor de Prerrogativas**

Salmo Mohmari dos Santos Junior

### **Diretor de Esportes**

Luciano Gomes de Queiroz Coutinho

### **Diretora APMP Mulher**

Maria Gabriela Prado Manssur Trabulsi

### **Diretor de Saúde**

Luiz Roberto Cicogna Faggioni

### **Diretor de Previdência**

Marcelo Luiz Barone

### **CONSELHO FISCAL**

#### **Titulares**

Enilson David Komono

Marcelo Rovere

Paulo Juricic

#### **Suplentes**

Antônio Bandeira Neto

Daniel Leme de Arruda

Fabiana Dal Mas Rocha Paes

### **DEPARTAMENTOS**

#### **Assuntos Institucionais e Parlamentares**

José Oswaldo Molinero - Coordenador

Cyrdemia da Gama Botto - Assessora

Felipe Locke Cavalcanti - Assessor

Marcelo Rovere - Assessor

Paulo Sérgio Puerta dos Santos - Assessor

Pedro Hideite de Oliveira - Assessor

Roberto Liviano - Assessor

Ruymar de Lima Nucci - Assessor

#### **Ouidoria**

Paulo Juricic

#### **Assessoria Administrativa**

Dalva Teresa da Silva

#### **Assessoria de Acompanhamento de Execução**

#### **Contratual**

Edgard Moreira da Silva

Gilberto Nonaka

Jose Geraldo Brito Filomeno

Marco Antônio Zanellato

#### **Apoio à 2ª Instância**

Antônio Carlos Fernandes Nery

Eduardo Marcelo Mistrorigo de Freitas

João Eduardo Soave

José Bazílio Marçal Neto

Renato Eugênio de Freitas Peres

#### **Assessoria Especial da Presidência**

Pedro de Jesus Juliotti - coordenador

Antônio Luiz Benedan

Antônio Visconti

Arthur Cogan

Herberto Magalhães da Silveira Junior

Hermano Roberto Santamaria

Irineu Roberto da Costa Lopes

João Benedicto de Azevedo Marques

José Eduardo Diniz Rosa

José Maria de Mello Freire

José Ricardo Peirão Rodrigues

Marino Pazzagliani Filho

Munir Cury

Nair Ciochetti de Souza

Newton Alves de Oliveira

Reginaldo Christoforo Mazzafera

Ricardo Prado Pires de Campos

Thales César de Oliveira

#### **Convênios**

Celeste Leite dos Santos

Fernando Pascoal Lupo

Francisco Antônio Gnipper Cirillo

Valéria Maiolini

#### **Eventos**

Cristiane Melillo Dilascio M. dos Santos

Daniela Domingues Hristov

Francisco Antônio Gnipper Cirillo

Letícia Nanni Rodriguez Sakau

Maria Elisabete Moraes

Renata Andreia dos Santos

#### **Compliance**

Marco Antônio Ferreira Lima

#### **Gestão Ambiental**

Bárbara Valéria Cury e Cury

Luís Paulo Sirvinskis

#### **Apoio aos Substitutos**

Daniel Magalhães Albuquerque Silva

Eduardo Luiz Michelan Campaña

Felipe Duarte Paes Bertolli

Florenci Cassab Milani

Neudival Mascarenhas Filho

Norberto Joia

Moacir Menicheli Reis

#### **Aposentados**

Ana Martha Smith Correa Orlando

Antônio Sérgio Caldas de Camargo Aranha

Carlos João Eduardo Senger

Edi Cabrera Rodero

Edson Ramachoti Ferreira Carvalho

Edivon Teixeira

Francisco Mário Viotti Bernardes

Francisco Ruiz Calejon

Irineu Teixeira de Alcântara

João Alves

João Sanches Fernandes

José Benedito Tarifa

José de Oliveira

Maria Célia Loures Macuco

Marilisa Germano Bortolin

Orestes Blasi Junior

Oswaldo Hamilton Tavares

Paulo Norberto Arruda de Paula

Paulo Ortigosa

Reginaldo Christóforo Mazzafera

Ulisses Butura Simões

Sebastião Baccega

Silvia Regina Brandi Máximo Ribeiro

Roberto Elias Costa

#### **Acadêmico**

Rafael de Oliveira Costa

#### **Cultural**

Beatriz Helena Ramos Amaral

Gilberto Gomes Peixoto

José Luiz Bednarski

Paula Trindade da Fonseca

#### **Previdência**

Deborah Pierr

Goiaci Leandro de Azevedo Junior

Maria da Gloria Villança B.G.de Almeida

#### **Patrimônio**

João Carlos Calsavara

Paulo Antônio Ludke de Oliveira

Wânia Roberta Gnipper Cirillo Reis

#### **Esportes**

João Antônio dos Santos Rodrigues

Karyna Mori

Rafael Abujamra

#### **Turismo**

Célio Silva Castro Sobrinho

Mariani Atchabahian

Romeu Galiano Zanelli Junior

#### **Apmp-Mulher**

Anna Trotta Yaryd

Daniela Hashimoto

Estefânia Ferrazzini Paulin

Flavia Flores Rigolo

Haline Barreto Afonso

Liliana Mercadante Mortari

Vera Lúcia de Camargo Braga Taberti

#### **Informática**

Jose Eduardo de Souza Pimentel

João Eduardo Gesualdi Xavier de Freitas

Paulo Marco Ferreira Lima

#### **Prerrogativas Financeiras**

Daniel Leme de Arruda

João Valente Filho

#### **Segurança**

Gabriel Cesar Zaccaria de Inellas

Walter Rangel de França Filho

Eder Segura

#### **Estudos Institucionais**

Cláudia Ferreira Mac Dowell

Constance Caroline A. Alves Toselli

Jorge Alberto de Oliveira Marum

Nathan Glina

Pérsio Ricardo Perrella Scarabel



### **Jurisprudência Cível**

Alberto Camina Moreira  
Carlos Eduardo da Silva Anapurus  
Luiz Henrique Brandão Ferreira  
Otávio Joaquim Rodrigues Filho  
Vanessa Therezinha Sousa de Almeida

### **Jurisprudência Criminal**

Fábio Rodrigues Goulart  
Fernando Augusto de Mello  
Fernando Vernice dos Anjos  
Gabriel Marson Junqueira  
Luiz Cláudio Pastina  
Ricardo Brites de Figueiredo

### **Legislação**

Leonardo D'Angelo Vargas Pereira  
Luiz Fernando Garcia

### **Publicações**

Rolando Maria da Luz  
José Carlos de Oliveira Sampaio

### **Relações Públicas**

José Carlos Guillem Blat  
Rodrigo Canellas Dias

### **Prerrogativas Funcionais**

Cássio Roberto Conserino  
Geraldo Rangel de França Neto  
Sílvia Reiko Kawamoto

### **Condições de Trabalho**

Alexandre Nunes de Vincenti  
Cristina Helena Oliveira Figueiredo  
Vinícius Rodrigues França  
Tatiana Viggiani Bicudo

### **Relações Interinstitucionais**

Carlos Eduardo Fonseca da Matta  
João Santa Terra Júnior  
Soraia Bicudo Simões Munhoz

### **Relações Internacionais**

Fabiana Dal Mas Rocha Paes  
Maria Fernanda de Castro Marques Maia  
Vera Cecília Moreira

### **Inclusão Social**

Deborah Kelly Affonso  
Sandra Lúcia Garcia Massud  
Sílvia Vieira Marques  
Vera Lúcia Nogueira Franco Moyses

### **Ceal**

Ana Laura Bandeira Lins Lunardelli  
Aluísio Antônio Maciel Neto  
Aparecida Maria Valadares da Costa  
Arthur Pinto de Lemos Júnior  
Arthur Migliari Júnior  
Carlos Frederico Coelho Nogueira  
Cássio Juvenal Faria  
Denilson de Souza Freitas  
Eduardo Araújo da Silva  
Eloy Ojea Gomes  
Fernando Reverendo Vidal Akaoui  
Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro  
Helena Cecília Diniz Teixeira C. Tonelli  
Ivan Carneiro Castanheiro  
Isabella Ripoli Martins  
João Claudio Couceiro  
José Carlos de Freitas  
José Reinaldo Guimarães Carneiro  
Lélio Ferraz de Siqueira Neto  
Marcelo Batlouni Mendroni  
Marcelo Orlando Mendes  
Maria Gabriela Ahualli Steinberg

Nadim Mazloum  
Paulo César Correa Borges  
Pedro Eugênio Frederico  
Ricardo José Gasques de Almeida Silveiras  
Rogério Sanches Cunha  
Saad Mazloum  
Sérgio Neves Coelho  
Sílvio Antônio Marques  
Tomas Busnardo Ramadan  
Valter Foletto Santin  
Victor Eduardo Rios Gonçalves

## **DIRETORES DAS SEDES REGIONAIS**

### **Araçatuba**

**Titular:** Adelman Pinho  
**Adjunto:** José Fernando da Cunha Pinheiro

### **Bauru**

**Titular:** Júlio César Rocha Palhares  
**Adjunto:** Vanderley Peres Moreira

### **Campinas**

**Titular:** Leonardo Liberatti  
**Adjunto:** Adriana Vacare Tezine

### **Franca**

**Titular:** Carlos Henrique Gasparoto  
**Adjunto:** Joaquim Rodrigues de R. Neto

### **Guarulhos**

**Titular:** Omar Mazloum  
**Adjunto:** Rodrigo Merli Antunes

### **Marília**

**Titular:** Gilson César Augusto da Silva  
**Adjunto:** Isaura Pigozzi Filho

### **Piracicaba**

**Titular:** Fábio Salem Carvalho  
**Adjunto:** João Francisco de S. Moreira

### **Presidente Prudente**

**Titular:** Gilson Sidney Amâncio de Souza  
**Adjunto:** Marcos Akira Mizusaki

### **Ribeirão Preto**

**Titular:** Maria Júlia Câmara Facchin Galati  
**Adjunto:** Sebastião Donizete L. dos Santos

### **Santos**

**Titular:** Carlos Alberto Carmello Junior  
**Adjunto:** Roberto M. de Freitas Junior

### **São José do Rio Preto**

**Titular:** André Luis de Souza  
**Adjunto:** José Márcio Rossetto Leite

### **Sorocaba**

**Titular:** José Júlio Lozano Junior  
**Adjunto:** Alice Satiko Kubo Araujo

### **Taubaté**

**Titular:** Manoel Sérgio da R. Monteiro  
**Adjunto:** Eduardo Dias Brandão

## **DIRETORES DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DAS REGIÕES**

### **ABC**

**Titular:** Fernanda Martins Fontes Rossi  
**Adjunto:** Adolfo César de Castro e Assis

### **Araçatuba**

**Titular:** Sérgio Ricardo M. Evangelista  
**Adjunto:** Nelson Lapa

### **Araraquara**

**Titular:** José Carlos Monteiro  
**Adjunto:** Sérgio de Oliveira Medici

### **Baixada Santista**

**Titular:** Maria Pia Woelz Prandini

**Adjunto:** Alessandro Bruscki

### **Bauru**

**Titular:** João Henrique Ferreira  
**Adjunto:** Hercules Sormani Neto

### **Bragança Paulista**

**Titular:** Bruno Marcio de Azevedo  
**Adjunto:** Carmen Natália Alves Tanikawa

### **Campinas**

**Titular:** Carlos Eduardo Ayres de Farias  
**Adjunto:** Fernanda Elias de Carvalho

### **Franca**

**Titular:** Christiano Augusto C. de Andrade  
**Adjunto:** Alex Facciolo Pires

### **Mogi das Cruzes**

**Titular:** Renato Moreira Guedes  
**Adjunto:** Leandro Lippi Guimarães

### **Itapetinga**

**Titular:** José Roberto de Paula Barreira  
**Adjunto:** Célio Silva Castro Sobrinho

### **Jundiaí**

**Titular:** Mauro Vaz de Lima  
**Adjunto:** Cassio Murilo Schiavo

### **Litoral norte**

**Titular:** Alfredo Luis Portes Neto  
**Adjunto:** Henrique Lucas de Miranda

### **Marília**

**Titular:** Jess Paul Taves Pires  
**Adjunto:** Oriel da Rocha Queiroz

### **Osasco**

**Titular:** Fábio Luis Machado Garcez  
**Adjunto:** Wellington Luiz Daher

### **Botucatu**

**Titular:** Luiz Paulo Santos Aoki  
**Adjunto:** Rodrigo Jimenez Gomes

### **Piracicaba**

**Titular:** Sandra Regina Ferreira da Costa  
**Adjunto:** José Antônio Remédio

### **Presidente Prudente**

**Titular:** Fernando Galindo Ortega  
**Adjunto:** Orlando Brunetti B. e Santos

### **Ribeirão Preto**

**Titular:** José Ademir Campos Borges  
**Adjunto:** Frederico Francis M. de Camargo

### **Santos**

**Titular:** Daury de Paula Junior  
**Adjunto:** Daniel Isaac Friedmann

### **São Carlos**

**Titular:** Neiva Paula Paccola C. Pereira  
**Adjunto:** Denilson de Souza Freitas

### **São José do Rio Preto**

**Titular:** Wellington Luiz Villar  
**Adjunto:** Júlio Antônio S. Fernandes

### **Sorocaba**

**Titular:** Luciana Amorim de Camargo  
**Adjunto:** Antonio D. Farto Neto

### **Taubaté**

**Titular:** José Benedito Moreira  
**Adjunto:** Gianfranco Silva Caruso

### **Vale do Ribeira e Litoral Sul**

**Titular:** Guilherme Silveira de P. Fernandes  
**Adjunto:** Luciana Marques Figueira Portella

### **São João da Boa Vista**

**Titular:** Donisete Tavares Moraes Oliveira  
**Adjunto:** Sérgio Carlos Garutti

### **Tribunal de Contas**

**Titular:** Celso Augusto Matuck Feres Junior  
**Adjunto:** Rafael Neubern Demarchi Costa

# Sumário

Apresentação .....	11
<b>Palestra de Abertura</b>	
Codificação e sistema penal	
Jean Pradel .....	15
<b>Mesa Temática I</b>	
Não persecução penal: prós, contras e limites materiais para a proteção jurídica suficiente	
Dermeval Farias Gomes Filho .....	25
André Estefam Araújo Lima .....	35
José Reinaldo Guimarães Carneiro .....	43
<b>Mesa Temática II</b>	
Processo Penal Coletivo, atuação criminal preventiva e tutela penal dos interesses difusos	
Flávio Cardoso Pereira .....	51
Rogério Sanches Cunha .....	69
Pedro Henrique Demercian .....	75
<b>Exposição</b>	
Neurociência e detecção da verdade e do engano no processo penal	
María Luisa Villamarín López .....	83
<b>Mesa Temática III</b>	
Colaboração premiada: desafios na atuação do júri e na execução criminal	
Antonio Sérgio Cordeiro Piedade .....	97
Pedro de Jesus Juliotti .....	105
Arual Martins .....	113

## **Conferência final**

Temas contemporâneos do processo penal – da investigação à delação

Julio Banacloche Palao ..... 119

## **Apresentação da carta de teses**

Antonio Carlos da Ponte ..... 129

Galeria de fotos ..... 133

Congressistas ..... 171

Mídia digital ..... 175

# Apresentação

**Prezad@s Colegas,**

O Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional/Escola Superior do Ministério Público, com apoio da Unidade Nacional de Capacitação do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e da Associação Paulista do Ministério Público (APMP), promoveu, em parceria com a Procuradoria-Geral de Justiça, no período compreendido entre os 27 a 29 de setembro de 2018 no Novotel Santos/SP, o IV Congresso Criminal do Ministério Público do Estado de São Paulo.

O evento debateu novas formas de atuação e um novo papel do Ministério Público na atuação criminal, tanto pelas novas formas de criminalidade, quanto por sua conformação democrática e mais eficiente, bem como pelos novos desafios apresentados nesse tempo social em que vivemos.

Painéis sobre o acordo de não persecução penal e processo penal coletivo, foram brilhantemente apresentados pelo Dr. Dermeval Farias Gomes Filho, Promotor de Justiça do MPDFT e membro do CNMP, pelo colega e então Diretor da Escola Superior do MPMO, Flávio Cardoso Pereira, pelos colegas do MPSP André Estefam de Araújo Lima, José Reinaldo Guimarães Carneiro, Pedro Henrique Demercian e Rogério Sanches Cunha.

Além disso, o congresso contou com a irretocável exposição sobre a neurociência e detecção da verdade e do engano no processo penal, proferida pela Professora e Ph.D em Direito Processual Penal pela Universidade Complutense de Madri, Dra. María Luisa Villamarín López.

O Congresso foi ainda coroado com a abertura e o encerramento de grandes juristas de reconhecida notoriedade internacional: Jean Pradel, Professor Doutor pela Faculdade de Direito de Poitiers (França), apresentou sua conferência sobre “Codificação e Sistema Penal”; e Julio Banacloche Palao, Professor Doutor e Catedrático de Direito Processual Penal pela Universidade Complutense de Madri (Espanha), discutiu temas contemporâneos do processo penal, novos métodos de investigação e a delação premiada no direito espanhol.

Todas as 20 (vinte) teses apresentadas, por Promotores e Procuradores de Justiça (política criminal e alterações legislativas, investigação criminal, colaboração premiada e não persecução penal e jurídicas), foram discutidas e debatidas em plenária- por dois dias- resultando na Carta que integra o presente registro histórico.

Com efeito, a Carta, assim como as transcrições, artigos e audiovisuais que integram o presente registro demonstram a grandeza dos novos desafios e objetivos desse Ministério Público que ainda precisa se aperfeiçoar para os novos desafios na área criminal.

Mais uma vez, o Congresso demonstrou ser possível o debate democrático de novas ideias entre diferentes gerações e distintas formas de pensamento, de maneira tolerante, respeitosa e plural, como acreditamos deva ser o papel institucional de nossa Escola Superior e como deve ser o Ministério Público que a sociedade espera e almeja.

Estão lançadas ideias para um debate que não acabou ali, mas que precisam ser visitadas, questionadas e criticadas para a construção de novas formas de atuação criminal que impliquem em uma prestação de serviço mais eficiente na prevenção e repressão da criminalidade, e signifiquem para cada Membro a reafirmação dos ideais que nos fizeram escolher essa carreira e esse propósito de vida de servir da melhor maneira à sociedade.

**Antonio Carlos da Ponte**

Procurador de Justiça

Diretor da ESMP

# Cartaz do Congresso



Escola Superior do Ministério Público

## IV CONGRESSO CRIMINAL DO MPSP

Exclusivo para: **Membros do MPSP, MPs dos demais Estados e MPU**

### PROGRAMAÇÃO

#### Abertura

**GIANPAOLO POGGIO SMANIO** – Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo  
**ANTONIO CARLOS DA PONTE** – Diretor da ESMP  
**LAURO MACHADO NOGUEIRA** – Presidente da Unidade Nacional de Capacitação do MP - UNCMP  
**JOSÉ OSWALDO MOLINEIRO** – Presidente da APMP  
**FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI** - Promotor de Justiça (Representante da Baixada Santista)

#### Palestra: “Codificação e Sistema Penal”

**JEAN PRADEL** - Presidente da Associação Francesa de Direito Penal e Consultor das Nações Unidas em Viena

#### Mesas Temáticas:

- Não Persecução Penal: Prós, Contras e Limites Materiais Para a Proteção Jurídica Suficiente
- Processo Penal Coletivo, Atuação Criminal Preventiva e Tutela Penal dos Interesses Difusos

#### Discussão e votação de teses

Exposição: “Neurociência e Detecção da Verdade e do Engano no Processo Penal”  
**MARIA LUISA VILLAMARIN LOPEZ** - Professora Doutora e Ph.D em Direito Processual Penal pela Universidade Complutense de Madri

#### Mesa Temática:

- Colaboração Premiada: Desafios na Atuação do Júri e na Execução Criminal
- Conferência final: “Temas Contemporâneos do Processo Penal – da Investigação à Delação”  
**JULIO BANACLOCHE PALAO** - Professor Doutor e Catedrático de Direito Processual Penal pela Universidade Complutense de Madri

Inscrições até **14 de setembro de 2018** pelo site  
[www.esmp.mpsp.mp.br](http://www.esmp.mpsp.mp.br), seção de Eventos



Novotel Santos

Av. Ana Costa, 473, Gonzaga - Santos/SP

Coordenação Geral:

**Antonio Carlos da Ponte**

Procurador de Justiça - Diretor da ESMP

Realização:

**MPSP** Ministério Público  
DO ESTADO DE SÃO PAULO





## Palestra de abertura Codificação e Sistema Penal

**Palestrante: Jean Pradel**

Professor Doutor pela Faculdade de Direito de Poitiers (França). Foi Vice-juiz do Supremo Tribunal de Brest, Presidente da Associação Francesa de Direito Penal e Consultor das Nações Unidas em Viena

**Presidente: Arthur Medeiros Neto**

Procurador de Justiça Secretário da Procuradoria de Habeas Corpus e Mandados de Segurança Criminais do MPSP

**Debatedora: Maria Gabriela Ahualli Steinberg**

Promotora de Justiça do MPSP



Fotos: ESMP e APMP

Arthur Medeiros Neto, Jean Pradel e Maria Gabriela Ahualli Steinberg

Primeiro, uma palavra sobre a história: a palavra “codificação” só aparece em 1815 sob a pluma do filósofo jurista *Jérémie Bentham* quando da oferta que fez ele ao então Tsar da Rússia, Alexandre I, de “codificar” toda a legislação russa<sup>1</sup>.

Essa lembrança histórica conduz a delimitar a noção de codificação. Pode-se nela enxergar o ajuntamento de normas jurídicas recaindo sobre uma matéria e então está-se falando, por exemplo, do Código Civil, do Código Penal ou de Processo Penal, do Código Penitenciário. Evidentemente, o Código não é exatamente a Lei, vez que esta só trata de um aspecto da matéria, enquanto aquele a cobre por inteiro.

<sup>1</sup> *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. Alland e S. Rials, PUF, Paris, 2013, Ver Codification par D. Bureau.



O Código “está destinado a ajuntar, fixar, clarificar, renovar, sistematizar, unificar as regras relativas a uma matéria ao lhes ordenar num novo corpo de direito tendo valor de lei”.<sup>2</sup>

Se o Código não é a lei, não exatamente a lei, ele é ainda menos a jurisprudência ou “o conjunto de decisões de justiça proferidas durante um certo período, seja numa matéria<sup>3</sup>, seja num ramo do direito”.<sup>4</sup>

Então, logo aparece o debate sobre o valor da codificação. A seu favor, Bentham multiplicou os argumentos. *Primo*, “tudo aquilo a que se chama de direito não escrito<sup>5</sup> é uma lei que governa sem existir, uma lei conjectural sobre a qual os sábios podem exercer sua sagacidade, mas que o simples cidadão não poderia conhecer...”: é o argumento da segurança jurídica. *Secundo*, a codificação permite à autoridade legiferante colocar em harmonia o conjunto do Direito. *Tertio*, para Bentham, o Código é uma “bússola” para os juízes e um meio de controlar os juízes para os cidadãos.<sup>6</sup> Tudo não se resume, no entanto, ao sábio Inglês. O magistrado e pensador francês Montesquieu tinha, no seu *Espírito das Leis* (1748), e sem dúvida foi o primeiro, pressentido o interesse da codificação para a salvaguarda das liberdades dos cidadãos; com efeito, ele formulou o princípio da legalidade dos delitos e das penas, a fim de excluir toda repressão, pelos juízes, dos comportamentos não catalogados na lei ou no Código. Poder-se-ia até

acrescentar um quinto argumento a favor da codificação, aquele de permitir a um Estado muito grande e vazio chegar a ter uma certa unidade. Nos anos 1880-1890, o Canadá, enorme país ladeado ao mesmo tempo pelo Atlântico e pelo Pacífico, composto sociologicamente por elementos diversos, dotou-se de um caminho de ferro reunindo os dois oceanos e ... de um Código Criminal.

Por outro lado, no entanto, a codificação apresenta inconvenientes como, por exemplo, “perde-se de vista a procura do Direito justo para se ater a única expressão da norma codificada... o Direito se confunde desde então com a ordem da lembrança”.<sup>7</sup> Os julgados da justiça, melhor que os Códigos, podem se adaptar às circunstâncias de fato de cada espécie, à evolução sociológica da sociedade, uma vez que o legislador não pode reescrever os Códigos sem cessar.

Sem dúvida, a verdade está na média. A jurisprudência é necessária, mas ligada a uma codificação. No princípio, nós podemos até sustentar que uma codificação é indispensável. Bentham não estava errado.

O que é estranho, é que Bentham era Inglês, enquanto a Inglaterra não tinha Códigos em 1815 e ... que ela ainda não os tem em 2018, sendo que a maior parte dos países da Europa Continental já tinham Códigos. O que quer dizer que podem existir (ou coexistir) dois sistemas jurídicos em matéria penal:<sup>8</sup> um sistema sem Códigos, somente com juízes como fonte desta matéria e um sistema de Códigos, sem exclusão, contudo, da jurisprudência, a título

---

2 *Vocabulaire juridique Gérard Cornu*, PUF, 11ème éd., 2010, Ver Codification.

3 Por exemplo em matéria de *garde à vue* ou de legítima defesa. (A *garde à vue* é um tipo de prisão provisória, que guarda semelhança com a prisão temporária em direito brasileiro- nota do tradutor).

4 Por exemplo no Processo Penal, ver *Vocabulaire juridique*, precitado, Ver Jurisprudence.

5 O Direito não escrito é constituído pelas decisões do Juiz.

6 *Dictionnaire des grandes oeuvres juridiques*, sous la direction de O. Cayla e de J. – L. Halpérin, Dalloz, Paris, 2008, Ver Bentham Jérémie (1748-1832), p. 50.

---

7 B. Oppetit, *Essai sur la codification*, PUF, 1998.

8 Mas igualmente nas outras matérias que não a penal, esta sendo, no entanto, a única considerada no presente estudo.

subsidiário. Esta era a exata situação em 1815. Apareceu, assim, um verdadeiro fosso cultural (*a cultural gap*) entre dois mundos. A Inglaterra colocando ênfase no juiz, nós estamos falando do common law. Os países da Europa continental, de tradição dita romano-germânica, fazendo, dos Códigos, a base de toda a disciplina penal.

Ora, pouco a pouco, este fosso foi amplamente preenchido. Existe hoje uma aproximação quanto às fontes do Direito Penal *lato sensu* de maneira bem equilibrada e harmoniosa: enquanto no sistema de common law, a codificação pesa de mais a mais ou ao menos algumas formas de codificação, no sistema romano-germânico, a codificação marca um recuo evidente. É este balanço que se deve desenvolver.

### I – O crescimento da codificação no sistema de common law

Este sistema se aplica na essência nos países de língua inglesa. O núcleo é constituído pelo Reino Unido cujo sistema foi “exportado” notadamente para a América do Norte e para a Austrália... Em todos esses países, a ideia de codificação, totalmente ausente nos anos 1800, se desenvolveu pouco a pouco. Mas o processo não é o mesmo no Reino Unido e nos países sob sua influência.

#### A – O Reino Unido

Se sempre houve textos de processo penal, sem que se pudesse falar tanto de códigos, em Direito penal de fundo os juízes por muito tempo tiveram um papel criador: foram eles que, sem o apoio de uma lei, criaram a teoria da responsabilidade penal, as regras sobre o concurso de infrações. Melhor, eles criaram os delitos penais, sem o menor apoio textual; assim, eles criaram o homicídio e o roubo (antes que a lei os tivesse consagrado); da mesma forma



Arthur Medeiros Neto, Jean Pradel e Maria Gabriela Ahualli Steinberg

criaram eles o motim, a detenção arbitrária, a conspiração contra os bons costumes.<sup>9</sup>

Mas desde os últimos decênios do século XX produziu-se uma tripla evolução.

1. O juiz inglês não pode mais criar infrações, mesmo se todas as criações pretorianas anteriores ainda subsistam.<sup>10</sup>

2. Se não há Códigos repressivos, existe numerosas leis particulares e longas, que são mini códigos. A cada ano são promulgados 4000 textos, se incluímos a Escócia, a Irlanda do Norte e o País de Gales.<sup>11</sup> As leis são muito detalhadas e nós poderíamos citar, por exemplo, o *Prosecution Offences Act 1985* que introduziu um tipo de Ministério Público.

9 *Affaire Shaw v. Director of public prosecutions* (1962) AC 220 ; R. Munday, « Le principe de la légalité en droit anglais et dans les pays de common law », *Rev. pénit.* 2001, 357. Neste caso, um certo Shaw tinha estabelecido e difundido um anuário das prostitutas de Londres (características corporais, preço, número de telefone...). Ele foi punido por conspiração contra os bons costumes. Ele invocou até na *House of Lords* (hoje *Supreme Court*) que a ação não estava fundada em nenhum texto. Certamente, responderam os juízes, acrescentando, no entanto, que a condenação estava justificada.

10 *Affaire Knuller v. Director of public prosecution* (1973), AC 435.

11 J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Dalloz, 4<sup>ème</sup> éd., 2016, n° 650.

3. De longa data, é a questão da codificação. O Ministro da Justiça, Broughan, criou em 1833 uma comissão de codificação que remeteu um projeto de Código Penal em 1849 mas, que não teve nenhum seguimento. Nova tentativa com Fitzgerald Stephen em 1873, mas sob oposição dos deputados o projeto não foi sequer examinado. Hoje, o movimento se precipita. A *Law commission* deposita dois projetos, um em 1985 e outro em 1989:<sup>12</sup> projeto sem seguimento que era, contudo, completo, contendo uma parte geral e uma parte especial. Parece que a opinião pública era mais favorável à edição de um Código penal que outrora, mas que os juízes não lhe eram muito favoráveis. Eles constituem uma verdadeira “casta”, em número de algumas centenas, antigos advogados brilhantes e gozando de um grande prestígio na sociedade e aliás mais de um especialista contestou a necessidade de uma codificação na Inglaterra: L. Radzinowicz escreveu, é verdade que em 1959, que “a necessidade de uma codificação completa, rigorosa e ilimitada que abraçasse igualmente toda a common law não foi demonstrada”.<sup>13</sup>

Em processo penal, a ideia de codificação está igualmente presente. Uma lei de 2003 (*Courts Act*) criou um comitê oficial com missão de reunir em um só Código toda a legislação processual secundária. O Comitê de trabalho esforçou-se muito e são publicadas em abril de 2005 as *Criminal Procedure Rules*, que seriam atualizadas em 2011. Estas regras comportam duas partes:

- *The Overriding Objective* (objetivo preponderante) onde estão declinadas as regras de ordem geral sobre o processo equitativo (com reconheci-

mento dos direitos da defesa no sentido do artigo 6 da Conv.EDH);

- *Case management* (administração dos casos) com conteúdo bem mais técnico.<sup>14</sup>

Por sua vez, a Escócia se dotou em 2005 de um Código de processo penal e nos países fora do Reino Unido a ideia de codificação aparece mais claramente.

#### B – Os países sob influência do Reino Unido

Algumas palavras se impõem sobre os Estados Unidos, o Canadá e a Austrália.

1. *Nos Estados Unidos*, existe uma “mania codificadora”, mas na desordem, notadamente por causa do sistema federal.

Em primeiro lugar, *no quadro dos Estados* (em número de 50), há vários Códigos que têm a dupla particularidade de tratar do conjunto da matéria penal (direito de fundo e direito de forma) e sobretudo de não serem verdadeiros Códigos no sentido europeu continental: estes “códigos” são a obra de editores privados tendo justaposto com a ajuda de juízes e de advogados todas as leis de um dado Estado (*revised laws e compiled laws*). Trata-se da “consolidação” de leis particulares e como estas leis saíram em si da jurisprudência, estes “códigos” se limitam a consolidar as leis e os julgados!

Chega-se a formar documentos monumentais. Assim, o *Penal Code of California* de 1873 (atualizado) comporta 34 370 artigos repartidos em seis partes: 1° Dos crimes e de sua punição; 2° Processo criminal; 3° Do encarceramento e da pena de morte; 4° Prevenção dos crimes e apreensão dos crimi-

<sup>12</sup> *Idem.*, n° 651, p. 801.

<sup>13</sup> In M. Ancel et L. Radzinowicz, *Introduction au droit criminel en Angleterre*, éd. de l'Épargne, Paris, 1959, p. 15.

<sup>14</sup> J.-R. Spencer, “The case for a code of criminal procedure”, *Crim.*, LR 2000, 519 ; The Right Hon. The Lord Thomas of Cawmgiede, « The criminal Procedure Rules : 10 years, *Crim. LR*, 2015, 395.

nosos; 5° Dos oficiais de paz; 6° Controle das armas mortais.

Só o Código penal da Louisiana merece o qualificativo de Código, com um plano lógico: no seio do Código Penal,<sup>15</sup> encontra-se sucessivamente disposições preliminares (definições, regras de interpretação), disposições sobre os elementos da infração (materialidade, culpabilidade) e sobre seus agentes (autores, cúmplices), enfim disposições sobre as infrações *inchoatives* (conspiração, tentativa, instigação).

Em segundo lugar, na *escala federal*, existe em direito positivo o célebre *United States Code*<sup>16</sup> cujo título XVIII é chamado *Crimes and Criminal Procedure*, onde são abordados um a um os crimes (I), o processo penal (II), as prisões e os prisioneiros (III), as penas aplicáveis aos menores (IV) e as imunidades aplicáveis às testemunhas (V). Assim toda a matéria penal é abordada, mas sem plano lógico. A primeira parte é pouco longa: 20 artigos somente sobre o direito penal geral e todos os outros artigos tratam do direito penal especial, as infrações estando tratadas em ordem alfabética!

É verdade que na escala federal, o *American Law Institut* criado em 1960 composto de juízes, advogados e professores, criou em 1962 o célebre *Model Penal Code*, destinado a inspirar os legisladores dos Estados.<sup>17</sup> E os juízes se referem com muito prazer a esse monumento. *O Model Penal Code* se quer uma obra racional, clara e útil para os praticantes.<sup>18</sup>

E, no entanto, este belo trabalho não foi verdadeiramente explorado.

2. O *Canadá* se dotou em 1892 de um Código criminal que abraça toda a matéria penal, mas que só era de fato uma compilação («consolidação») da common law. Uma necessidade de ter um verdadeiro Código se fez sentir em meados do século XX. Em 1971, era criada uma comissão de reforma do Direito no Canadá. Um projeto de Código penal foi estabelecido em 1976, muito claro e comportando no início uma lista de princípios gerais.<sup>19</sup> Chegou-se a um efeito similar em processo penal posteriormente.<sup>20</sup> E, no entanto, ainda neste ponto, não houve nenhum começo de execução. Melhor ainda, a comissão foi dissolvida em junho de 1992!

3. Nos *outros países de língua inglesa*, Códigos foram igualmente criados, na Índia, em certas ilhas das Antilhas, na Austrália, sob reserva do fato federal, o que conduz a Austrália a ter vários Códigos e nem sempre do mesmo modo: em certos Estados, são “Códigos” no espírito da common law (falsos Códigos) e em outros, trata-se de verdadeiros Códigos.

Seja como for, a ideia de codificação progride em common law, o que se traduz por um certo recuo do juiz e é justamente porque os juízes ainda são poderosos que a lei não se impõe totalmente e também porque eles freiam seu desenvolvimento. É o inverso que se produz em terras romano-germânicas.

---

15 Que data de 1942 e que é de influência francesa como os Códigos Penais precedentes deste Estado.

16 Que engloba todos os ramos do Direito.

17 De fato, certos Estados rezeram seu Código Penal, como aquele de New-York em 1967, de Connecticut em 1971, do Texas em 1974.

18 M. Ancel et L. Schwartz, « La réforme du droit pénal américain », RSC 1966, p. 599 ; Markus D. Dubber, *An introduction to the Model Penal Code*, 2<sup>ème</sup> éd., Oxford, 2015/

---

19 *Notre droit pénal/Our criminal law*, Commission de réforme du droit au Canada/ Law reform Commission of Canada, 1976. Só são tratados os princípios que devem governar a redação de um Código Penal excluindo-se toda a redação de textos. A ideia essencial é a do caráter restritivo do direito penal porque “o verdadeiro direito penal só deveria recair sobre as más ações que ameacem ou que violem gravemente os valores sociais fundamentais”, p. 20

20 *Notre procédure pénale/Our criminal procedure*, Commission de réforme du droit au Canada/Law reform Commission of Canada, n° 32, 1988. Este texto só contém na realidade os princípios concernentes ao legislador. Ainda não existe lá nenhum projeto de texto.



Jean Pradel

## II – O recuo da codificação no sistema romano-germânico

Ao inverso do sistema precedente, aquele dito romano-germânico se estende a uma variedade de países culturalmente diferentes. Este sistema é então de língua francesa, alemã, italiana, holandesa, espanhola, portuguesa... Restemos precisos: todos os países pertencentes a este sistema têm Códigos ao mesmo tempo em direito material e em direito processual.<sup>21</sup> Mas o monopólio legislativo – saído do fato da codificação – é de mais a mais aparado pela ou pelas jurisprudências. Em resumo, há Códigos em toda a parte, mas eles sofrem concorrência em toda a parte.

### A – Códigos em toda a parte

A ideia de codificação se funda certamente sobre as vantagens acima indicadas, mas certamen-

<sup>21</sup> Enquanto em common law, é a mesma obra que frequentemente trata toda a matéria penal.

te também sobre a necessidade de reforçar o poder central unindo as matérias sob um sistema jurídico unificado.<sup>22</sup> Tomemos o exemplo do Direito penal material.<sup>23</sup>

O ponto de partida é constituído por dois monumentos emblemáticos, o Código penal francês de 1810 e o Código penal Bávaro de 1813. A partir de então, todos os países da Europa vão se dotar de um Código penal. Mas a evolução das ideias faz com que estes Códigos sejam reescritos sem cessar. Três fases podem ser esquematicamente distintas: a primeira é a fase dita clássica, a responsabilidade do delinquente sendo abstrata e a pena sendo retributiva; a segunda fase é aquela do positivismo italiano com as instituições para eliminar os criminosos perigosos (como a rejeição dos criminosos reincidentes aos condados distantes); a terceira enfim está sob o signo do ecletismo com pluralidade de técnicas (como a responsabilidade das pessoas jurídicas) e ideologias (como a retribuição, a ressocialização, a individualização da pena, as medidas de segurança que se combinam).

Fora da Europa, a codificação também se desenvolve. Tomemos o exemplo da América Latina onde cada um dos quinze Estados tem seu próprio Código penal.<sup>24</sup> Entre os mais importantes, citemos o Código argentino de 1921 hoje substituído, é verdade, e o Código brasileiro de 1940, frequentemente modificado. O que deve ser assinalado é que diver-

<sup>22</sup> M. Ancel et L. Radzinowicz, *Introduction au droit criminel de l'Angleterre, précitado*, p. 14.

<sup>23</sup> J. Pradel, *Droit pénal comparé, précitado*, n° 645 e s. onde são evocados igualmente os Códigos de processo penal.

<sup>24</sup> Jorge De La Rúa, *La codificación penal latino-americana*, Unierodal control de Venezuela, Caracas, 1982 ; J.-B. Ramirez et M. Valenzuela Béjas, *Le système pénal des pays d'Amérique latine (avec références au Code pénal type latino-americana)*, éd. Pédone, 1983.

os Códigos latino-americanos foram influenciados por correntes doutrinárias e legislativas surgidas antes na Europa. Vejamos alguns exemplos.

- O Chile, com seu Código penal de 1874, modificado, tem influência espanhola;
- O Código argentino de 1921 foi influenciado pelo Código italiano 1889, dito Código Zanardelli;
- O Código do Peru tem influência suíça;
- O Código de São Domingos tem influência francesa;
- O Código brasileiro de 1940 tem influência alemã<sup>25</sup> e italiana.

A ideia de codificação vai mesmo longe, já que os Latino-Americanos criaram um Código penal tipo sob o modelo americano do *Model Penal Code*. Este Código penal tipo, que data de 1973 tinha por ambição ao mesmo tempo “reafirmar a unidade política latino-americana” e desenhar “os contornos de um sistema penal unificado”, respeitando as particularidades específicas dos diferentes países.<sup>26</sup> Lá ainda, este Código modelo não foi formalmente consagrado: os Estados da América latina são muito numerosos (uns quinze) e eles obedecem a regimes políticos muito diversos, a repressão e os direitos do homem não estando consagrados da mesma maneira por toda a parte.

Um fenômeno recente deve ser assinalado. A matéria penal não está mais somente nos Códigos (penal e de processo penal). Ela é tratada, no mais, nas Constituições, ao menos naquelas que datam de menos de trinta anos. É assim que a nova Constitui-

ção da Confederação Suíça de 1999 comporta uma enumeração de direitos fundamentais: assim os artigos 29 à 33 consagram o direito processual de ser escutado, de acessar a um juiz ou a um tribunal independente e imparcial, a privação da liberdade só é possível nos casos previstos pela lei, todo acusado é presumido inocente até a condenação “entrada em vigor”... A Constituição brasileira de 1988 é mais rica ainda consagrando a dignidade da pessoa humana, a presunção de inocência, a ampla defesa e a plenitude de defesa, o contraditório, a igualdade das partes, o juiz nacional, a motivação das decisões...<sup>27</sup> Esta corrente legislativa é muito importante porque ela consagra uma constitucionalização do direito penal.

Se há então vários Códigos e mesmo uma certa constitucionalização da matéria penal por toda a parte no seio dos Estados romano-germânicos, o peso destes está largamente reduzido nos dias de hoje pela concorrência dos juízes.

#### B – A concorrência aos Códigos

Um tal título jamais teria sido admitido no século XIX. Ora, há alguns decênios, o papel do juiz cresce à sombra dos Códigos. Ademais, os Códigos sofrem a influência de um legislador supranacional.

1. É primeiro o juiz que se torna criador de normas, seja ele nacional ou não.

Em primeiro lugar, o *juiz nacional* vem a criar normas que não aparecem na lei. Dê-se o exemplo da câmara criminal da Corte de Cassação francesa<sup>28</sup> que inventou recentemente dois novos fatos justifi-

---

25 É suficiente ler as obras de direito penal geral brasileiro para medir a influência da doutrina alemã, ver por exemplo Paulo César Busato, *Direito penal Parte Geral*, Ed. Atlas, SA, Sao Paulo, 2a. ed., 2015.

26 M. Ancel, prefácio da obra *Le système pénal des pays d'Amérique latine*, *precitado*, p. 7.

---

27 G. de Souza Nucci, *Curso de direito processual penal*, 15a ed., 2017, Ed. GenForense, pp. 62 et s. Para uma visão geral e menos aprofundada, J. Pradel, *Droit pénal comparé*, *precitado*, n° 642 e s.

28 A Corte de Cassação francesa equivale ao Superior Tribunal de Justiça brasileiro (nota do tradutor).

cativos: por um lado, o respeito aos direitos da defesa em favor de um assalariado, que furta da empresa que o emprega, documentos necessários à sua defesa no quadro de um processo<sup>29</sup>, e, por outro, o respeito ao princípio da informação do público sobre um tema de interesse geral, que salva um acusado processado por estelionato, por ter se infiltrado no seio de um partido político com um nome falso, para investigar, como jornalista, o seu funcionamento.<sup>30</sup> É isso para o juiz judiciário.

Deve-se também assinalar a importância do juiz constitucional que frequentemente tira um princípio de um artigo vago ou amplo da Constituição. Assim, na Alemanha, onde a lei federal lembra que “a dignidade do homem é intangível” (art. 1) a Corte constitucional daí deduziu que é proibida uma revista pessoal de um detento, praticada depois de despido e antes de cada visita ao parlatório.<sup>31</sup> Outro exemplo, o § 240 StGB (Código penal), incriminando o fato de se recorrer à violência para forçar um terceiro a praticar um ato, a Corte constitucional viu uma aplicação deste delito no fato de um motorista «grudar» naquele que o precede e buzinar para que ele se afaste ou acelere seu veículo:<sup>32</sup> de fato se trata de uma interpretação analógica, enquanto o artigo 103 da lei fundamental exige a interpretação estrita.

---

29 O furto é “estritamente necessário” à defesa disse Crim., 11 mai 2004, n° 03-80.254, D. 2004, 2326, 2ème espèce, note Gaba, et somm. 2759, obs. Roujou de Boubée.

30 Crim., 26 octobre 2016, n° 15-83.774 ; *Dr. pénal* 2017, n° 2, obs. Conte ; *Actualité juridique pénale* 2017, 38, obs. Verny ; *Gaz. Pal.* 24 janvier 2017, 51, obs. Détraz. Segundo este julgado, “as condutas denunciadas inscreveram-se no quadro de uma investigação séria destinada a alimentar um debate de interesse geral... a incriminação dos jornalistas constituiria uma ingerência desproporcional no exercício da liberdade de expressão...”.

31 Cour constitutionnelle fédérale 29 octobre 2003, NJW 2004, 1728.

32 Julgado de 29 de março de 2003, *RIDP* 2007, 643, obs. Leblois-Happe, Pin et Walther.

Do mesmo modo, o juiz constitucional francês (o *Conseil constitutionnel*) tem interpretações às vezes bem livres dos artigos da Constituição e geralmente do “bloco de constitucionalidade” que compreende notadamente os artigos muito amplos da Declaração dos direitos do homem e do cidadão, de agosto de 1789. Muito frequentemente, este juiz invalida uma lei por ser contrária a esta Declaração. Ele não reescreve a lei que ele invalida e se contenta em a declarar contrária ao “bloco de constitucionalidade”, o que obriga o legislador a reescrever seu texto se conformando às exigências do Conselho constitucional. O que é notável, é que, segundo a Constituição de outubro de 1958, este Conselho tinha por missão essencial impor ao governo o respeito aos artigos 34 e 37 da Constituição sobre a repartição das competências materiais entre os poderes legislativo e executivo: os constituintes temiam, com efeito, que o legislador invadisse as competências do executivo. Ora, o Conselho, por uma decisão de 16 de julho de 1975, se atribuiu o poder de defender as liberdades constitucionais face ao legislador, o que mostra o seu poder.<sup>33</sup>

Vê-se até, às vezes, o juiz constitucional se insurgir contra o juiz europeu.<sup>34</sup>

É em segundo lugar o juiz *supra nacional*, que faz concorrência ao direito nacional, aos Códigos nacionais. Um exemplo se impõe aqui, aquele da Corte europeia de direitos do homem (CEDH), que interpreta a Convenção europeia dos direitos do homem (Conv. EDH). Ora, os conceitos deste texto são dos mais vagos e, ainda, não definidos, como “o prazo

---

33 P. Wachsmann, *Libertés publiques*, Cours Dalloz, 8ème éd., 2017, n° 162 e s.

34 Ver por ex. Cour constitutionnelle italienne, décision n° 115 du 10 avril 2018, *Rev. internat. dr. comp.* 2018, n° 3, p. 710.

razoável”, “as torturas e tratamentos desumanos ou degradantes”, “a vida privada”, “o processo equitativo”. Desde então, a CEDH preocupada em assegurar a plenitude dos direitos do homem entende amplamente estas palavras da Conv. EDH e até soma a este instrumento obrigações que não estão previstas.<sup>35</sup> E esta interpretação será imposta ao juiz nacional e até ao legislador nacional que deverá frequentemente reescrever os textos:<sup>36</sup> é a codificação que está sob a autoridade do juiz, ao passo que o habitual era o inverso. E se vê fórmulas da CEDH retomadas tal e qual pelos Códigos.

Em resumo, o legislador se apaga de mais a mais diante do juiz. A doutrina francesa bem mostrou. Há ainda na França, dizia Jean Foyer, ministro da Justiça nos anos 1960, duas assembleias encarregadas de fazer a lei, o Conselho de Estado – que dissecava, melhora ou simplifica os projetos de lei – e o Conselho constitucional porque o legislador faz leis mal escritas, incompletas, em desconformidade com a Constituição, até estranhas à sua competência

(pensa-se nas leis memoriais que concernem o genocídio armênio ou o tráfico negreiro). O que sobrou da lei?<sup>37</sup> Seria interessante verificar se o mesmo se passa no exterior. Parece que não, se lermos os escritos da doutrina.

2. Os Códigos repressivos são então inspirados pelos juízes (nacionais ou não), mas eles o são também pelo legislador supranacional. Pensa-se aqui nas Diretivas elaboradas pela União Europeia (Comissão e Parlamento). Em processo penal, a UE elaborou um grande número de textos (sobre a extradição, rebatizada como mandado de prisão europeu, sobre os direitos do suspeito, sobre a colaboração penal...) que, num certo prazo (em geral um ano), são “transpostas” nos Códigos internos, admitindo-se somente adaptações muito leves.

Finalmente, hoje se chega a um problema: o sistema de common law se codifica lentamente<sup>38</sup> enquanto o sistema romano-germânico se “descodifica”. Que pensaria hoje Bentham desta evolução às avessas?

---

35 J. Pradel, G. Corstens et G. Vermeulen, *Droit pénal européen*, 3ème éd. 2009, Dalloz, not. n° 280.

36 O que pode contribuir para desnatura-lo radicalmente, depois a erradicá-lo : “a escrita seria uma fixação do que não está precisamente fixado e que não quer estar ...”, E. Picard, in *Dictionnaire de la culture juridique, précitado*, Ver Common law, p. 294.

---

37 H. Pauliat, *Que reste-t-il de la loi ? Ou « Quand les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires »*, in *Le prince et la norme. Ce que légiférer veut dire*, Université de Limoges, Faculté de droit, PULIM, 2007, p. 247 e s.

38 O que pode contribuir para se retirar dele sua segurança jurídica, sua clareza, enfim, sua alma.





## Mesa Temática I

# “Não persecução penal: prós, contras e limites materiais para a proteção jurídica suficiente”

**Palestrante: Dermeval Farias Gomes Filho**

Promotor de Justiça do MPDFT e Conselheiro do CNMP

**Presidente: José Renato Oliva de Mattos**

Promotor de Justiça e Diretor do CEAF do MPBA



*Dermeval Farias Gomes Filho*

Bom dia a todos e a todas! Quero cumprimentar, inicialmente, o professor Antonio Carlos da Ponte, agradecendo-lhe pelo convite; os colegas de mesa, professor André Estefam, que, apesar de apreciar suas obras de Direito Penal, eu não o conhecia pessoalmente; o doutor José Reinaldo; e ao meu amigo conterrâneo José Renato. Aproveito a oportunidade para cumprimentar igualmente os colegas Alexandre, Yoon e Karina.

Com relação ao tema que foi proposto para o encontro, acordo de não persecução penal, estava conversando nos bastidores com os colegas sobre o desafio que é, para mim, falar sobre o acordo de não persecução penal. Desafio por duas razões: a primeira porque não é o meu tema preferido, mas não podemos dele fugir – meus temas preferidos são assuntos de Direito Penal e de política criminal – e esse tema,

embora revolva penal e política criminal, é mais afeto ao processo penal, inteligência que vamos defender aqui. Em segundo lugar, porque, inicialmente, quando essa proposta foi ventilada no CNMP, a partir de um trabalho da Corregedoria Nacional e eu a ouvi pela primeira vez, os colegas falaram “e aí, o que você acha disso?” e eu respondi dizendo “Não estou acreditando no que estou vendo. Será que isso não deveria estar em lei?”. Entretanto, foi interessante o questionamento na medida em que, à época, eu estava pesquisando sobre Direito Penal negocial na seara do Direito Comparado para elaborar um artigo do mestrado.

O acordo previsto na Resolução CNMP nº 181 – eu vou resumi-lo de ANPP “Acordo de Não Persecução Penal” – surgiu no bojo dos debates da Corregedoria Nacional do Ministério Público, ainda na composição passada, quando era Corregedor o Cláudio Portela, que montou um grupo de trabalho para atualizar a Resolução CNMP nº 13, que cuidava do Procedimento de Investigação Criminal (PIC), não previsto em lei expressamente, mas regulamentado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, e, até então reconhecido, como instrumento de investigação criminal, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal. Neste grupo de trabalho, havia colegas do Ministério Público de todo o País: Suxberger, que trabalha comigo, hoje, na Comissão do CNMP e, à época, éramos assessores da Procuradora-Geral de Justiça do MPDFT; Vladimir Aras, do MPF; Cabral, do MPPR; e Luiz Felipe, do MPM.

Esse grupo de trabalho formado por colegas que trabalhavam em promotorias criminais ou em assessoria criminal, além de serem acadêmicos e estudiosos do direito penal e processual penal, com formação qualificada, entendia tanto da parte prática da persecução criminal, quanto da parte teórica

e, a partir de tais vivências complementares, resolveu colocar na proposta de alteração da Resolução CNMP nº 13 o acordo de não persecução penal.

Por que essa inovação do texto com inserção, no artigo 18 da Resolução, do acordo de não persecução penal? São várias razões para tanto e nós poderíamos ficar aqui falando a manhã toda: razões político-criminais, de direito comparado, de modernas técnicas de investigação e de solução de conflitos penais. Poderíamos citar rapidamente a experiência do Conselho da Europa, com a Recomendação NR 87 dispõe sobre a discricionariedade na persecução penal, bem como a ideia do princípio da oportunidade, as regras de Tóquio e demais recomendações e protocolos sobre o tema. A criação de uma agenda comum e o reconhecimento do Estado Inconstitucional de Coisas no sistema prisional brasileiro a partir da ADPF 347, quando o Supremo mencionou a necessidade de o CNMP encontrar medidas racionais para resolver o problema do sistema carcerário e que pudessem implicar em descarcerização. Avançando sobre o tema, nós poderíamos também nos perguntar – e na época eles se perguntaram – se todo crime que, hoje, acontece no nosso País deve ser objeto ou não de uma ação judicial, ou se podem ter outras formas de solução de conflito, como as já previstas no ordenamento jurídico, a exemplo da transação penal e da suspensão condicional do processo, e com as quais, nós, promotores de Justiça, trabalhamos diariamente. Digo nós porque sou Promotor Criminal e do Júri. Além disso, trabalhamos diariamente com um princípio que sequer está expresso no texto da Constituição ou do Código Penal, o princípio da insignificância, que é utilizado para promoção do arquivamento de investigação criminal. Poucos não trabalham com princípios supralegais, que não têm previsão expressa. Esse é um debate que os colegas

também podem depois falar e sobre o qual vou falar de forma geral, porque eu tenho outros pontos para atacar aqui.

Nessa época, surgiu, contemporaneamente, uma discussão sobre o futuro do Ministério Público, da nossa atuação, do controle social – não há uma tradução mais adequada para *accountability* –, revolvendo a questão se nós vamos continuar preocupados somente com índice de desempenho ou se nós vamos partir para índices de resultado. Nós, não só o Ministério Público, mas também o Judiciário.

Eu lembro muito bem desse debate quando do planejamento estratégico nacional em 2013 no CNMP. Vários colegas do Brasil, notadamente os Procuradores-Gerais, temiam que no planejamento geral do Conselho Nacional do Ministério Público pudesse constar índice de resultado. Isso porque, para indicadores de resultado, não basta a ação penal que nós vamos propor e, da mesma forma, não basta a ação civil pública ajuíza, mas, sim, o resultado e o impacto social dessa atuação. O resultado, portanto, é mensurado a partir do impacto social da atuação ministerial, identificado no seio social. Ante tal escopo, muitos colegas falaram “não, mas vejam bem, eu não sou o juiz, quando o juiz julga improcedente, como é que fica o meu resultado? Porque eu fiz todo o trabalho, a minha parte”.

O Ministério Público até então avançou com índice de desempenho, mas será que isso vai ser sustentável no médio e longo prazo? E aqui, assento o acordo de não persecução penal. Como se desai de sua previsão normativa, o acordo implica em índice de resultado; porque para além de ficar a cargo do Ministério Público, ele representa modernidade no ponto de vista de uma transparência social dos órgãos públicos e de uma atuação realmente de política criminal por parte do Ministério Público que possa

dar uma resposta direta à sociedade. O debate sobre tal ponto se espraie além das minhas rápidas colocações, mas trago luz a tal questão para compreensão da conformação do acordo de não persecução penal.

Outro ponto é a estrutura do Ministério Público. A nossa estrutura atual vai comportar concursos atrás de concursos para responder à demanda criminal crescente? A demanda criminal é crescente. Não é só no Brasil, há uma tendência de aumento da tipificação penal, porque o Direito Penal hoje não tutela só bens jurídicos individuais, nós vivemos uma época de tutela de bens jurídicos coletivos, e, todos os dias, surge um novo bem jurídico. Já há uma discussão se nós podemos tipificar sem bem jurídico, em países mais tradicionais que o nosso em matéria de Direito Penal.

São discussões que nós temos que fazer para saber se daremos conta de processar tudo isso com o modelo atual, se nós teremos orçamento para tanto e se vamos continuar fazendo concurso, contratando colegas, inaugurando promotoria criminal, vara criminal, para atender a essa crescente demanda.

Eu visito o Ministério Público há um bom tempo como Membro Auxiliar da Corregedoria e, agora, como Conselheiro, e nós vemos a demanda crescente que muitas vezes vem de cima para baixo. Há Ministério Público onde mais de 10%, 15%, 20% da mão de obra hoje – e me refiro a promotorias de justiça – estão concentrados só na violência doméstica, porque essa demanda veio de cima para baixo. Não é que não devemos atuar, claro que devemos, mas observem como uma lei que ocupa um espaço, uma espécie de política que vem do legislador, altera toda a estrutura do Judiciário e do Ministério Público.

É a partir de tais temas que nós temos que refletir: não podemos ficar na casinha fechada para dizer “o acordo não tem previsão em lei, viola o art.

22, inciso I da Constituição Federal e ponto”. Este não é o pensamento para o modelo atual de raciocínio de política criminal e o mundo no qual nós vivemos. Talvez esse raciocínio fosse suficiente para superar a questão há 40 anos, mas ele não é suficiente hoje para dizer que esse acordo não é válido, até porque outros países que têm a tradução dogmática e a tradução romana-alemã como a nossa, a tradição do *Civil Law*, começaram com o acordo de não persecução ou com soluções de conflitos penais sem previsão em lei, a exemplo da Alemanha. Então, a questão é mais profunda, mais complexa.

O que seria, então, esse acordo previsto na Resolução CNMP nº 181? É um negócio jurídico processual celebrado entre o Ministério Público e o investigado que confessa a prática delituosa e que, se cumprido, autoriza o arquivamento da investigação por ausência de interesse processual. Observem: por ausência de interesse processual, é o que estamos defendendo.

Nesta semana, por exemplo, um professor de Processo Penal da USP, no evento do MPF, argumentou “vejam bem, mas e se lá na frente o Supremo julgar inconstitucional as ADIs que eu vou mencionar, como é que ficam os acordos que já foram celebrados? Qual o tipo de modulação de efeitos vai existir?”. Ora, não tem problema algum. Foi arquivado por ausência de interesse, não tem prova nova para reabrir a investigação. Um colega que estava debatendo com ele lhe deu essa resposta. Essa é uma questão importante que nós devemos fixar.

Defendemos que o acordo antecede a ação penal, não implicando, portanto, na aplicação de pena. Há divergências sobre isso, mas não implica. Isso porque não há coercibilidade, não há imposição de uma pena por um órgão julgador e ele não preenche os requisitos daquilo que é pena. Aliás, há discussão,

inclusive, sobre a natureza de pena. Particularmente, em São Paulo, há uma doutrina muito forte acerca da natureza jurídica das próprias medidas da suspensão condicional do processo, entendendo-as como pena. Embora haja na doutrina paulista divergência; no Distrito Federal, nós entendemos que não é pena e o STJ, a partir de sua 5ª e 6ª Turmas, tem precedente dizendo que é pena. Mas não é pena! Não se trata de barganha, vamos falar isso. É diferente, o acordo de não persecução penal faz parte de todo o poder que o Constituinte deu ao Ministério Público de, na fase da investigação, a cargo também do Ministério Público, poder propor um arquivamento. Nesse ponto, esse arquivamento é precedido por um acordo para cumprimento de determinadas obrigações.

É medida despenalizante, mas promove a responsabilização do investigado, e é importante ressaltar que boa parte do que é possível fazer constar do objeto do acordo já englobava o arquivamento. O que eu quero dizer é que muitos colegas no Brasil, no Ministério Público Federal, na área do descaminho – comprovamos isso com dados empíricos – e muitos colegas na área estadual já promoviam arquivamentos sem qualquer resposta à sociedade ou à vítima. Para tais casos, hoje, os colegas podem celebrar o acordo de não persecução penal.

E, resalto, não estou falando de arquivamento quando não há indícios de autoria e suporte de materialidade, mas, sim, de arquivamentos mesmo quando se encontram presentes indícios de autoria e suporte de materialidade. E nós já fazíamos isso sem conferir a devida resposta social. O acordo apresenta, portanto, uma alternativa: ele permite uma resposta ante ao fato de ser proposto tão somente quando presentes elementos para denúncia. Como dito, a partir de análise de gravidade do fato, da priorização das demandas criminais e da capacidade de

execução dos órgãos de ofício, nós já arquivávamos boa parte dos casos que tinham elementos para a denúncia porque entendíamos que determinado caso não deveria ser objeto de uma demanda judicial penal. Escolhíamos, portanto, os casos mais graves.

O acordo propõe, dessa forma, uma zona intermediária de uma resposta em casos que eram arquivados, inclusive, sem uma ação penal. Atende, desta feita, a reclamação da vítima e faz incidir, no que seriam efeitos genéricos de eventual condenação, uma espécie de terceira via.

Qual foi a resistência inicial do acordo? Ele foi aprovado junto com a alteração da Resolução sobre PIC na composição passada do CNMP. A nova composição tomou posse em setembro de 2017 e, de início, dois conselheiros da OAB falaram “somos contra uma parte desta Resolução nº 181. Com relação ao sigilo ao advogado, nós somos contrários e vamos propor uma alteração”. E fizeram a proposta de alteração da Resolução no CNMP.

Outros colegas disseram “se eu estivesse aqui, essa resolução não teria sido aprovada. Eu acho que nós temos que rever a norma, porque se não fizermos uma mudança excluindo esse tal de acordo, podemos perder o PIC, de maneira que daqui a pouco o PIC não vai estar mais regulamentado e nós vamos sair derrotados completamente dessa questão no Supremo Tribunal Federal”. Mas isso foi antes da ADI proposta pela AMB e da ADI proposta pela OAB.

Havia uma resistência dentro do Conselho, inclusive de membros do MP e de membros de fora. Os Conselheiros que não pertencem aos quadros do Ministério Público eram refratários ao sigilo e à investigação criminal conduzida pelo Ministério Público, enquanto os Conselheiros integrantes do Ministério Público não enxergavam muito bem o acordo sem previsão em lei.

E aí a composição se deparou com o seguinte: vamos mudar? Não vamos mudar? E nesse intervalo dessa discussão, a AMB propôs uma ADI no Supremo Tribunal Federal (nº 5.790) e, em seguida, a OAB, a ADI 5.793. A ADI da AMB, com o devido respeito, apenas em uma leitura preliminar, se percebe sua inépcia, por simplesmente não preencher os requisitos constitucionais e legais. Mas, a partir da articulação da magistratura em movimento contrário à manutenção da Resolução CNMP nº 181 e o debate interno sobre a alteração da norma, resolvemos no CNMP, depois de uma reunião, montar um novo grupo de trabalho. Eu o presidi e indiquei a esse grupo um colega que era contrário ao acordo de não persecução penal e um outro que era a favor. Nesse ponto, indiquei um colega muito bom, amigo e professor, o Rodrigo Iennaco, Promotor de Justiça de Minas Gerais; bem como indiquei um outro colega que participou do primeiro grupo de elaboração da norma, o Suxberger, e a Vanessa Cavallazzi. Em conjunto com os conselheiros e com a colaboração de outros colegas que não integravam o grupo, mas que participavam das reuniões, nós elaboramos uma proposta de alteração na Resolução CNMP nº 181 para que ela



sobrevivesse e não houvesse a declaração de inconstitucionalidade. Fizemos o meio de campo, conversamos, dialogamos, fomos ao Supremo Federal e vimos qual era a maior resistência da AMB, principalmente.

O principal argumento da AMB revolvía o entendimento de que o acordo de não persecução penal retirava poderes dos magistrados. Pelo contrário: não se estava retirando poderes dos magistrados quando da previsão do acordo de não persecução penal. Tendo em vista o teor ADI da AMB, observava-se o desconhecimento do poder investigatório do Ministério Público, confundindo-se o acordo de não persecução penal com a colaboração premiada – que é meio de prova segundo o Supremo Tribunal Federal – e com o *plea bargaining*. Parece-me que a ADI foi fruto de uma discussão imediata, sem o devido aprofundamento com relação ao tema do acordo de não persecução penal. Contudo, a partir dos estudos do Grupo de Trabalho e do amadurecimento das discussões dos pontos impugnados nas referidas ações, foi proposta uma alteração da Resolução nº 181. Quando do término dos estudos, apresentei as considerações e as propostas de alteração ao Conselheiro Lauro Nogueira, relator da proposição da OAB, e, em seguida, houve a apresentação ao Plenário e a aprovação unânime.

A homologação judicial, que consta da Resolução 183 que alterou a 181, foi uma construção a partir da ADI da AMB, de maneira que, mesmo que a conformação do acordo de não persecução, na minha concepção, prescindia da homologação judicial por estar o ajuste afeto ao poder investigatório do Ministério Público, coadunou-se com a pretensão de evitar ulterior reconhecimento de inconstitucional da norma. Nesse sentido, após a modificação da Resolução, AMB fez um aditamento da sua ADI junto ao Supremo e, por enquanto, não houve concessão de medida liminar.

Com as propostas de alteração, teve-se uma nova reação da composição do CNMP. O resultado foi a aprovação unânime da Resolução 183 e o atendimento do pleito da OAB com relação ao sigilo da investigação, com inserção de texto similar ao constante Estatuto da Ordem dos Advogados. Para além disso, fizemos algumas alterações e apresentamos informações ao Supremo Tribunal Federal. Essas informações saíram do bojo da nossa comissão, junto com a proposta de alteração da norma.

Os argumentos refratários ao acordo de não de persecução penal, contidos nas ADIs da AMB e da OAB referentes a um segundo momento, trabalha com aquilo que o acordo não é. O acordo não é barganha. A proposta de barganha estava no Projeto nº 236 do novo Código Penal de 2012 e foi excluída pela Comissão Revisora em 2014, além de constar do projeto do Código de Processo Penal. Nesse ponto, cumpre destacar que nós temos também uma proposta que faz a discussão da legalidade do acordo perder o objeto, já que a citada proposta, relativa à alteração da Lei de Execução Penal, foi aprovada no Senado, insere, no artigo 394-A do Código de Processo Penal, um acordo bem mais amplo que o de não persecução penal.

Esse texto da LEP que altera o Código Penal e o Código de Processo Penal já foi aprovado no Senado e está agora na Câmara dos Deputados. Na semana passada, nós aprovamos uma nota técnica, que também foi feita no bojo da Comissão que eu presido, sobre o projeto da LEP, a qual apresentaremos ao relator, depois das eleições, na Câmara dos Deputados.

Então, não é barganha porque não tem pena, não tem acordo de pena. Nós não temos hoje, no Brasil, barganha, com o devido respeito a quem pensa de forma diferente. Nós temos colaboração premiada, transação penal, suspensão condicional do

processo, acordo de não persecução penal, mas não temos barganha – um acordo de pena entre Ministério Público e defesa que o juiz homologa, com maior ou menor grau de discricionariedade, a depender do modelo, se é o modelo norte-americano ou se é algum dos modelos espalhados pela Europa.

O texto faz uma ressalva à transação penal. Eu tenho um ponto de vista crítico com relação a essa parte do texto, mas não terei tempo para falar a respeito.

Não é colaboração premiada, apesar da confusão feita nas ADIN com relação à confissão de culpa. Estamos ali diante de um acordo entre Ministério Público e o acusado representado pelo advogado de forma voluntária, em que lhe é conferida a possibilidade de aceitá-lo ou não. Se ele aceitar, o Ministério Público irá promover o arquivamento por falta de interesse e, logo não haverá ação penal e pena. O Ministério Público só voltará a denunciar no futuro se o acordo não for cumprido ou se tiver prova nova diante de outro crime.

Outro argumento que surge agora é que o Ministério Público estaria aplicando pena como se fosse a barganha.

E o círculo argumentativo se repete: Ministério Público extinguindo a punibilidade. Ora, o Ministério Público já promove arquivamento, mas ele não está extinguindo a punibilidade. E hoje não extingue? Se o Ministério Público promove um arquivamento por extinção da punibilidade, o juiz não concorda e procede nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal. Pergunto, então, e, encontra-se presente o nosso colega Estefam que trabalha com isso: quem decide isso? É o Ministério Público ou é o Poder Judiciário?

Tem muitas discussões sendo feitas com desconhecimento do próprio sistema tradicional que rege nossa atuação. Outro argumento erigido é a violação do devido processo legal.

Esses argumentos estão mais superados. Inclusive, nesse debate de segunda-feira do MPF, o próprio colega professor, advogado, praticamente se rendeu e superou todos os argumentos – a questão da obrigatoriedade da ação penal, da inafastabilidade das decisões judiciais – mas ficou em apenas um argumento, compreendido esse momento, por mim, como a terceira fase dos argumentos contrários. Qual é a terceira fase dos argumentos contrários? A fase atinente à ausência de previsão do acordo de não persecução penal em lei.

Começaram a falar em “ausência de previsão em lei” e incluíram argumentos paralelos: instituir um novo microsistema; o modelo não previsto na lei abala todo o sistema; e risco do STF decretar a inconstitucionalidade.

Agora, qual é o cenário atual desse negócio penal nas propostas do parlamento?

Texto do CPP: proposta de inclusão. No texto do CPP, a PGR, através da 2ª Câmara Criminal, fez uma proposta de inclusão do acordo, se a proposta avançar no parlamento. É importante consignar que a 2ª Câmara Criminal do MPF está aplicando o acordo, com anuência de muitos juízes federais e, em caso de não concordância, com a aplicação do art. 28 do Código de Processo Penal e posterior envio do feito ao Procurador-Geral de Justiça no âmbito estadual e às Câmaras de Coordenação e Revisão, no Ministério Público Federal e do Distrito Federal e Territórios.

A 2ª Câmara, por meio da PGR, propôs ao relator do Código de Processo Penal (PL 8045) a inclusão do acordo e mais: foi excluída a barganha do projeto 236 porque já tinha previsão no Código de Processo Penal, para não previsão em dois lugares distintos.

O texto do PL 9054/2017, com modificações da Lei de Execução Penal, promove alterações no CP e no CPP, e inclui direito negocial mui-





*Dermeval Farias Gomes Filho, José Renato Oliva de Mattos, José Reinaldo Guimarães Carneiro e André Estefam Araújo Lima*

to mais amplo que o nosso acordo aqui (no 394-A e 394-B).

E como está a aplicação do acordo de não persecução penal? Conversei com o Conselheiro Lauro para promovermos o mapeamento da aplicação do acordo de não persecução penal em todo o País. Há um breve levantamento sendo realizado nos autos de procedimento do CNMP, de relatoria do Conselheiro Lauro. Em alguns Ministérios Públicos, como Acre, Alagoas, Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, DF – este último aprovou a resolução, mas o acordo não está em seu texto, então os colegas ligaram perguntando “como é que vamos fazer” e eu respondi que o texto do CNMP é suficiente – Espírito Santo, Goiás, o CNMP possui o levantamento da forma de regulamentação do acordo de não persecução e de sua aplicabilidade ou não. Observa-se, portanto, que há unidades do Ministério Público que estão em fase de regulamentação e outras já regulamentaram o tema.

Para além disso, visando à capacitação dos membros do Ministério Público no assunto, o CNMP irá realizar em breve um evento sobre o tema.

Feitas tais breves considerações, queria registrar, por fim, que, no dia em que o acordo foi aprovado nessa composição, assentei no Conselho que ele era um passo importante para provocar uma discussão de política criminal e um caminho mais rápido das discussões que estavam acontecendo no Congresso Nacional com relação às propostas de Direito Penal negocial.

De lá para cá, nós tivemos discussões no nosso País, operações e modelos de justiça negociada, que, hoje, enfrentam resistência por parte de alguns ministros do Supremo Tribunal Federal e por boa parte dos políticos. Então, para avançar esse modelo de justiça penal negociada, nesse cenário atual pós eleição, haverá que ter um convencimento muito grande. Talvez o que possa acelerar seja o problema carcerário.

A Comissão do Sistema Carcerário do CNMP tem feito um levantamento de dados do sistema carcerário, a qual está disponível na página em BI (*Business Intelligence*). O Brasil substituiu em algumas respostas a organismos internacionais os dados do Depen, que são dados anuais, pelos dados que os colegas colhem no País nas quatro visitas realizadas ao longo do ano. Tanto é que, amanhã, eu e outro membro auxiliar da comissão estaremos na Comissão Internacional de Direitos Humanos para falar de sistema de execução penal no Brasil, a partir da visão do Ministério Público. É a primeira vez que o Conselho Nacional é chamado, que a Comissão do Sistema Carcerário é chamada.

A partir dos dados e das experiências vivenciadas pela Comissão do Sistema Prisional, posso assentar que, Brasil afora, o modelo de regime semiaberto vem sendo substituído por monitoramento eletrônico, o que importa em situação grave: presos do regime semiaberto, que cometeram crimes graves como

roubo, extorsão, homicídio simples, estupro, estão com tornozeleiras eletrônicas no meio social. Eu confesso que não sei como o debate irá avançar, uma vez que não acredito nessa solução para substituição do regime semiaberto com liberdade imediata para crimes violentos.

Nesse cenário, medidas despenalizadoras para crimes não violentos, que não impliquem pena de prisão e outras soluções, podem receber o avanço necessário no Congresso Nacional. Sob o aspecto político, o assunto pode avançar nesse sentido, de maneira que o sistema carcerário seja espaço de responsabilização dos crimes mais graves. Mas esse é

um debate que foge um pouco do tema proposto, apresentado, contudo, a vocês para, diante do cenário político, convencê-los da importância de essas modalidades negociais serem incluídas tanto no projeto do Código de Processo Penal, alterado pela LEP, quanto em outras leis que vierem a ser propostas no nosso País.

Eu tinha outros pontos para falar sobre o acordo de não persecução penal em si, mas acredito que os colegas vão abordar ainda o tema. Por fim, agradeço mais uma vez a oportunidade de compartilhar minhas experiências e estar aqui com vocês.

Muito obrigado!



**Palestrante: André Estefam Araújo Lima**

Promotor de Justiça do MPSP e Assessor da PGJ

**Presidente: José Renato Oliva de Mattos**

Promotor de Justiça e Diretor do CEAF do MPBA



*Dermeval Farias Gomes Filho, José Renato Oliva de Mattos, José Reinaldo Guimarães Carneiro e André Estefam Araújo Lima*

Bom dia a todos. Dr. José Renato Oliva de Mattos, colega de Ministério Público, diretor da Escola do Ministério Público da Bahia que preside com muito cuidado, com muita gentileza e maestria esse primeiro debate.

Gostaria também de cumprimentar os palestrantes que me antecederam: o Doutor Dermeval Farias Gomes Filho, colega do Ministério Público do

Distrito Federal e Conselheiro do Conselho Nacional do MP; colega José Reinaldo Guimarães Carneiro do MP de São Paulo, um verdadeiro paradigma de promotor criminal, sem dúvida um colega que nos honra e nos enobrece muito tê-lo aqui.

Atuações marcantes de colegas do Ministério Público enaltecem toda a instituição. O MP tem essa característica: quando um colega se destaca, esse

destaque acaba se refletindo em todos nós. É aquela situação em que um colega teve uma atuação importante, destacada, resultados úteis para a sociedade. E quando alguém te encontra pergunta: você é promotor de Justiça? Parabéns pelo seu trabalho. Então, a gente acaba colhendo frutos pelo trabalho importantes de alguns colegas como o de José Reinaldo.

É importante também cumprimentar o Professor Antonio Carlos da Ponte que, como já disseram todos aqui e é sem dúvida um consenso entre todos, conduz a ESMP de uma forma absolutamente inovadora, altiva, moderna. Trazendo a Escola Superior do MP para outros patamares. Eu não tenho dúvida que isso se deve a sua competência e sua história, mas também a qualidade da sua equipe. Então, eu também gostaria de cumprimentar os seus assessores: os colegas e amigos Alexandre Rocha, Karine Cione, Yoon Kim e o Roberto Alves.

Meus caros colegas de MP e demais autoridades presentes, a proposta da minha intervenção é um pouco mais pragmática, no sentido de conversar um pouco sobre as características do acordo e não persecução penal e transmitir como a Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo, nos casos concretos quer já forma submetidos a sua apreciação, se posicionou a respeito do tema.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em primeiro lugar, adotou uma postura no sentido da desnecessidade para efetivação do acordo de não persecução penal no âmbito do MP de São Paulo de qualquer tipo de ato normativo interno, no sentido de detalhar aquilo que a resolução do Conselho Nacional do Ministério Público já deixa muito claro.

Ou seja, entendemos que a Resolução 181 alterada pela Resolução 183 de janeiro de 2018 tem eficácia e aplicabilidade imediata, dispensando que haja uma normatização interna.

No que tange à discussão, sempre importante, e isso muito bem destacado pelos palestrantes que me antecederam, mais enfaticamente pelo Doutor Dermeval, a questão da constitucionalidade.

A Procuradoria-Geral de Justiça já destacou que, no seu entender, não há inconstitucionalidade no artigo 18 que estipula o acordo de não persecução penal. O raciocínio que foi feito se inspirou em precedentes do STF na Ação Declaratória de Constitucionalidade 12.

Uma ADC que foi ajuizada questionando uma resolução do CNJ destacou o seguinte: “quando a Emenda Constituição 45/2004 criou os Conselhos de Justiça, dentre os quais, o Conselho Nacional, criou o Conselho da Justiça Federal, criou o Conselho Superior da Justiça do Trabalho e o CNJ, a Emenda 45 o fez de uma maneira nitidamente diferenciada para esses órgãos.

Em que medida? Nos outros Conselhos, a Constituição diz expressamente que sua competência será desenvolvida na forma da lei, mas o Conselho Nacional de Justiça exercerá suas competências sem essa mesma ressalva. Não consta ali a ressalva que suas competências serão exercidas na forma da lei.

Daí, então, o Supremo desenvolveu o raciocínio, o entendimento, acolheu o entendimento de que, O Conselho Nacional de Justiça, no âmbito de suas competências, pode editar normas de caráter primário sujeitas, portanto, à Constituição Federal sem necessidade de haja uma lei que lhes de suporte.

Se isso vale para o CNJ, vale também para o Conselho Nacional do Ministério Público, porque o artigo 130A que também decorre da Emenda 45 e que trata das competências do CNMP tem a mesma característica redacional.

Sem dúvida, isso inspirou, inclusive, o colega José Reinaldo que me antecedeu comentava: desde

a resolução 13 de 2006 que, como ele muito bem colocou, salvou a nossa investigação criminal. Ela veio num momento superimportante em que havia um questionamento muito forte a respeito da legitimidade de nossas investigações e o Conselho Nacional do MP, então, se adiantou e editou essa normatização.

Isso fez com que existisse no âmbito do Ministério Público brasileiro uma uniformização quanto aos procedimentos investigatórios criminais. Enfim, o resultado, hoje, nós colhemos. O STF, em 2015, julgando um recurso extraordinário fixou tese com repercussão geral reconhecendo que o Ministério Público detém poderes investigatórios na área criminal.

E a gente pode dizer que o mesmo vale para a Resolução 181 de 2017 do CNMP que foi corretamente alterada, no meu modo de ver, pela Resolução 183. Porque, de fato, havia ali pontos extremamente polêmicos que fragilizavam a Resolução 181, então, a mudança foi realmente oportuna. O colega Dermeval, inclusive, relatou os bastidores dessa modificação.

Então, no tocante à constitucionalidade, a Procuradoria-Geral aqui de São Paulo já se manifestou expressamente nesse sentido.

Já houve mais de uma oportunidade em que acordos de não persecução penal ou que a tese a respeito foi trazida ao conhecimento da PGJ. O primeiro acordo de não persecução penal, formulado pelo colega Rogério Sanches que nos acompanha na plateia, foi questionado pelo Poder Judiciário.

O colega formulou o acordo de não persecução penal e o juiz aplicou o artigo 28 do CPP remeteu à Procuradoria, baseando sua fundamentação, baseando sua remessa à Procuradoria-Geral com o argumento de que o acordo de não persecução penal seria inconstitucional. A PGJ não acolheu essa tese e respaldou o acordo do colega.

Esse foi o caso pioneiro aqui de São Paulo que chegou na PGJ, mas nós temos o conhecimento de que outros colegas de outras Promotorias também estão formulando.

Eu ressalto também aqui uma outra discussão que chegou no âmbito da PGJ e a posição que foi assumida e, eu acho que ela é válida, tem a ver com uma preocupação que o colega José Reinaldo trouxe aqui para a nossa reflexão: em que medida o Poder Judiciário poderia interferir no mérito, no conteúdo do acordo.

A discussão foi a seguinte: o colega de uma determinada Promotoria do interior de São Paulo entendeu que não caberia o acordo de não persecução penal em determinados casos concretos. E o curioso foi que o juiz, naquela comarca, entendeu que o acordo era cabível e aplicou o artigo 28 do CPP para que a PGJ formulasse o acordo.

O colega não quis, o juiz entendeu cabível, presentes os requisitos legais, submeteu a questão para apreciação da PGJ. Talvez o magistrado tenha raciocinado de uma forma similar aquilo que já é implementado na transação penal na suspensão do processo, ou seja, presentes os requisitos legais, se o MP não formula proposta, o juiz remete a questão via artigo 28 ao Procurador-Geral, à Câmara de Coordenação e Revisão, inclusive matéria sumulada pelo STF.

Porém, a interpretação que foi adotada pela PGJ, baseada no artigo 18, parágrafo sexto da Resolução, foi a seguinte: a Resolução do CNMP só autoriza a remessa à PGJ, quando se trata de acordo de não persecução penal, quando o juiz discorda do acordo ou dos termos do acordo, mas não quando o juiz entende que o acordo é cabível e o colega não.

Ou seja, a postura que o Doutor Smanio entendeu que deveria ser adotada naquele caso e, acho



*André Estefam Araújo Lima*

que isso tem uma consequência muito importante, para reconhecer que o acordo de não persecução penal é uma prerrogativa institucional foi no sentido de que a análise sobre o cabimento do acordo é uma análise que deve ser feita pelo promotor natural.

Então, o juiz ainda que entenda cabível, ainda que vislumbre o preenchimento dos requisitos legais, não pode impor ao MP e nem a Procuradoria-geral de Justiça o fará, que aplique o acordo de não persecução penal.

A gente sabe que existem colegas que são refratários ao acordo de não persecução penal até porque se trata de uma novidade, não é? E a gente tende a resistir um pouquinho às novidades. O fato é aquele colega que entender: “eu, por motivos de política criminal ou por convicção jurídica, não formularei o acordo de não persecução penal”.

Ainda que o juiz procure forçar essa medida, a PGJ dará razão ao colega. Independentemente se cabia ou não, se os requisitos estavam ou não preenchidos. O que a PGJ, aqui em São Paulo, pretendeu com isso é: trata-se de uma prerrogativa institucional do MP. Se o colega entender cabível,

presentes os requisitos legais, não há dúvida que ele pode formular.

No tocante aos aspectos inerentes ao acordo, o José Reinaldo questionou um pouquinho uma “timidez” do acordo, no sentido de ser não ser admitido para crimes com violência ou grave ameaça, e a questão de só ser possível quando o dano ou prejuízo provocado pelo crime não atingir até 20 salários mínimos.

Quais são os requisitos legais? Além desses que foram expostos, o colega Dermeval também já tinha antecipado alguns. Eu começo pelos pressupostos.

O primeiro pressuposto é que não seja evidente caso de arquivamento. Isso é algo até intuitivo. Não há que se formular acordo de não persecução penal num caso que caberia arquivamento, mas o que a gente conclui a contrário senso: só se deve elaborar um acordo de não persecução penal se houver base, em tese, para oferecimento de uma denúncia.

A opção não é entre um arquivamento e um acordo de não persecução penal, mas sim uma denúncia. Ou um acordo de não persecução penal, presentes os requisitos legais.

Existem outros pressupostos. É preciso que tenha havido a confissão formal e circunstanciada do fato - a confissão é colocada com uma condição necessária para implementação do acordo - que não seja cabível transação penal - que os requisitos do artigo 76 da Lei 9099, portanto, não tenham sido preenchidos.

A questão do dano não pode ultrapassar vinte salários mínimos, que o crime não seja hediondo ou equiparado, que o fato não seja subsumível à Lei Maria da Penha e que não se trate de um caso com prescrição iminente – quando se verifica que o prazo da prescrição da pretensão punitiva está em vias de ocorrer, por expressa determinação da resolução, não se formula o acordo.

Por que isso acontece? Porque a implementação do acordo, as tratativas e a própria homologação não tem o condão de interferir no lapso prescricional. Ou seja, num caso de prescrição iminente poderia interessar à defesa iniciar tratativas, postergando que esse acordo se implementasse ou fosse cumprido para depois argumentar que teve em seu favor a prescrição e, portanto, não deveria cumprir nenhuma condição. Então, não cabe nesses casos de prescrição iminente.

Quanto aos requisitos, exige-se crime com pena mínima inferior a quatro anos e exige-se também, fazendo uma alusão ao artigo 76, que o réu não sido condenado com trânsito em julgado por crime à pena privativa liberdade. Os requisitos subjetivos como antecedentes, personalidade, motivo, circunstâncias e consequências do crime indiquem que a medida é suficiente para prevenção e reprovação decorrente do crime

A resolução coloca também algumas exigências de caráter procedimental, dentre as quais eu destaco a exigência de que todas as tratativas sejam registradas em sistema audiovisual. Tem que filmar tudo. É uma garantia que se assegura no texto da resolução.

Isso pode apresentar aparentemente alguma dificuldade em termos estruturais nessa implementação. No entanto, é possível superar essa dificuldade porque hoje nós temos com uma certa facilidade a possibilidade de gravar.

O MPSP fornece equipamentos que guarnecem, senão todas, quase todas as Promotorias, como a câmera que vem junto com o computador. E, para aqueles que recebem o notebook, também vem com câmera. Um meio como esse já cumpriria sem a necessidade de maiores formalidades essa exigência que é expressa e cogente da resolução.

Outra exigência de caráter procedimental é comunicar a vítima por qualquer meio. Pode ser por telefone, e-mail, notificação. Os nossos servidores que, tão competentemente nos ajudam, eles sem dúvida podem ser uma ferramenta da qual a gente deve se valer.

O Ministério Público quando formular o acordo, no que tange às condições, a resolução estipula a possibilidade de impor quatro condições de forma alternativa ou cumulativa. Reparar o dano ou restituir o bem à vítima, renunciar voluntariamente bens ou direitos indicados pelo MP como instrumentos, produto ou proveito do crime.

Prestar serviços à comunidade ou entidade pública com o critério quantitativo. O tempo não pode ser superior a um a dois terços da pena mínima cominada ao crime. Outra possibilidade: pagar prestação pecuniária a uma entidade indicada pelo Ministério Público, preferencialmente entidades que visem a tutela de bem jurídicos que guardem similitude com aquele bem jurídico em tese violado na infração penal praticada.

O sujeito, uma vez implementado o acordo, fica obrigado a informar qualquer mudança de endereço e ele tem a obrigação de comprovar mensalmente o cumprimento das condições.

Feitas as tratativas, a resolução estipula que o acordo seja submetido ao crivo judicial. Se o acordo for homologado, começa sua implementação. Cumpridas as condições acordadas, o MP formula o pedido de arquivamento. Não haveria interesse processual para um eventual oferecimento de denúncia. Não cumprido o acordo, o MP propõe a ação penal.

Sem dúvida, pensando no cotidiano da Promotoria, pode pensar numa relação custo-benefício como o acordo de não persecução penal pode interferir no nosso trabalho? Nos trará uma gama maior



de responsabilidade e de deveres e de atribuições e de tarefas a serem desempenhadas concretamente no dia-a-dia ou o efeito será o contrário?

Parece-me que se analisarmos aquilo que o acordo de não persecução penal potencialmente pode trazer a nossa atividade cotidiana na Promotoria eu acredito que os benefícios suplantam os reverses, há mais prós do que contras.

Recebemos uma ligação telefônica na PGJ de um colega, de uma Promotoria na Grande São Paulo, dizendo o seguinte: temos uma tese de que em determinada situação caberia uma transação penal de que determinada situação nós teríamos aqui uma infração de menor potencial ofensivo.

O fato concreto era: o sujeito é surpreendido na saída de algum estabelecimento empresarial (loja de conveniência, supermercado etc.) com algum objeto que ele subtraiu. A postura da Promotoria entendeu que isso é um furto tentado e, entendemos ainda, que além de tentado é privilegiado. Isso faz com que consideremos uma infração de menor potencial ofensivo.

Todos os colegas pedem para ir para o Jecrim. Há magistrados que concordam e outros que não concordam. Quando discordam, aplicam o artigo 28. Então, a PGJ tem dito que esses furtos não são tentados e sim consumados.

E o que eu expunha para a colega foi o seguinte: a questão que a PGJ tem que analisar em termos de tese, nossa orientação é procurar seguir as diretrizes que os Tribunais Superiores fixam. Quando o STJ e o Supremo fixam determinadas teses, muitas delas que são teses que resultam de um trabalho do MP.

O momento consumativo do furto – que consiste quando o indivíduo se apodera do objeto – é sem dúvida resultado do Ministério Público. Se nesses casos, em que o agente já se apoderou do

objeto, nós disséssemos: isso não é crime consumado, mas sim crime tentado. Portanto, acolhendo a tese, ao falar isso enfraquecemos uma batalha que nós conquistamos.

Existem determinadas teses em que a PGJ fica “amarrada”, porque são teses institucionais. Então, eu disse a colega que: esse entendimento da história do furto em relação à tese surgiu da PGJ em 2009. A frustração que a colega sente, eu também sinto. Isso teria uma repercussão institucional que não podemos contrariar.

Por que não refletir junto com os colegas? Não é de menor potencial ofensivo? Por essa perspectiva não é. O juiz entende que não é, que não cabe transação penal? Formule o acordo de não persecução penal. Porque, nesses casos, os requisitos do artigo 18 da resolução se encaixam com perfeição.

E a colega, enfim, se comprometeu a levar essa tese aos demais membros da Promotoria. Eles vão marcar uma reunião para discutir exatamente isso. Para implementar já nessa Promotoria a possibilidade do acordo de não persecução penal.

Então, existem meios de encontrarmos soluções que nós batalhamos. São meios que estão ao nosso alcance, mas não são utilizados. A resolução está aí, o acordo de não persecução penal também. É uma ferramenta que já pode ser utilizada. O MP já disse que tem imediata aplicabilidade, que não precisa de normatização interna. Enfim, esperemos que isso frutifique no âmbito dessa Promotoria de Justiça e também em outros setores do MP de São Paulo.

Meus amigos, eu não pretendo me alongar mais. O objetivo aqui, como eu disse logo na introdução, era uma exposição mais de cunho pragmático para expor a vocês como a PGJ enfrentou até então esses casos.

Eu gostaria de fazer um registro: conversava com o colega Arthur de Lemos, coordenador o CAO Crim (Centro de Apoio Criminal). O CAO tem atuado com bastante ênfase e competência nesse tema acordo de não persecução penal.

O colega Arthur dizia o seguinte: “estamos desenvolvendo um convênio com a SAP (Secretaria de Administração Penitenciária) em São Paulo para que as centrais de penas alternativas recebam as pessoas com quem o MP formule o acordo de não persecução penal para fiscalizar eventuais penas alternativas acordadas”.

Ele acrescentou que “relatos da SAP informam que nas 74 unidades das Centrais de Penas Alternativas que existem 30 mil vagas para fiscalização de penas alternativas, das quais 16 mil estão ocupadas e 14 mil estão ociosas. Então, há um inte-

resse da SAP em que nós implementemos e utilizemos a estrutura deles.

A ideia é a seguinte: uma vez concretizado o acordo, o MP comunica este acordo por e-mail à SAP. Para que eles tenham o teor do que foi acordado. O próprio agente comparece à Central de Penas Alternativas e essa central faz o acompanhamento e nós, através do sistema informatizado, pode acompanhar em tempo real essa fiscalização da pena alternativa.

Esse convênio com a SAP vai ajudar bastante nisso que preocupa muitos os colegas. Como vou fiscalizar o cumprimento da pena alternativa? Então, o Centro de Apoio já está bem avançado nessa questão.

Meus amigos, obrigado a todos pela atenção. É uma honra estar numa mesa com palestrantes dessa qualidade, podendo falar aqui para colegas em um evento tão importante como esse. Muito obrigado.



**Palestrante: José Reinaldo Guimarães Carneiro**

Promotor de Justiça do MPSP

**Presidente: José Renato Oliva de Mattos**

Promotor de Justiça e Diretor do CEFAP do MPBA



*Dermeval Farias Gomes Filho, José Renato Oliva de Mattos, José Reinaldo Guimarães Carneiro e André Estefam Araújo Lima*

Bom dia a todos! É uma honra debater o acordo de não persecução penal e Justiça negociada com o conselheiro Dermeval. Eu não o conhecia pessoalmente, mas estou tendo a honra de recebê-lo aqui em Santos.

É um momento muito importante trazer o Conselho Nacional e as ideias do CNMP até a gente. A presença do José Renato que lidera a Escola da Bahia e os rumos do MP baiano e dos brasileiros, porque

nós nascemos e crescemos debatendo o Ministério Público e o André Estefam, nosso amigo de sempre aqui em São Paulo.

Eu queria fazer um agradecimento especial ao Antonio Carlos da Ponte; Permita-me a informalidade, porque estamos juntos desde os bancos da Faculdade de Direito, da nossa querida Pontifícia Universidade Católica. Especialmente pela forma de atuação na Escola.



*Dermeval Farias Gomes Filho, José Renato Oliva de Mattos, José Reinaldo Guimarães Carneiro e André Estefam Araújo Lima*

A Escola Superior que hoje encontrou seu espaço no interior do Estado, viabilizando com que Promotores de Justiça do interior - que não têm acesso facilitado a capital- possam fazer suas especializações.

E, agora, sobre sua gestão magnífica que está sendo empreendida na Escola, também no exterior. Isso tem trazido uma dimensão bastante nova na possibilidade de estudos avançados como foi ontem na abertura do nosso Congresso Criminal com o Professor Pradel.

Um abraço grande a todos os colegas. Minha tarefa aqui, eu destaquei ao Dermeval, na verdade eu não estou aqui na posição de advogado do diabo, longe disso. No entanto, eu quero externar uma preocupação muito grande minha e de algumas pessoas: sobre os rumos da Justiça negociada.

Eu queria começar essa conversa lembrando de uma experiência prática de Justiça negociada que foi muito impactante para mim e para os meus colegas. Eu estava, então, atuando no Gaeco e o Promotor Arthur Pinto trouxe, sob sua responsabilidade e com a competência de sempre, uma investigação de lavagem de capital muito complicada.

Essa investigação envolvia dois réus muito poderosos, como são normalmente os réus submetidos

a acusações de crime organizado. Com advogados combativos a todo momento, houve necessidade de prisão preventiva, depois relaxada. O fato é que simultaneamente a nossa investigação e a ação penal proposta pelo Gaeco de São Paulo, por conta da liberdade provisória que os réus tiveram, eles foram ao território americano, porque tinham residência nos Estados Unidos.

Lá, não sem antes as autoridades americanas avisarem ao Gaeco com antecedência de que isso iria acontecer e nós ficamos de mãos atadas, esse casal praticou nova atividade de lavagem de capitais.

Então, para mim, a Justiça consensual, a Justiça negociada se mostrou bastante clara, nesse caso, na medida em que eu tinha os mesmos réus – nossos réus – e ao mesmo tempo réus dos E.U.A, pela mesma imputação penal – lavagem de capitais, guardadas evidentemente as diferenças entre a legislação americana e a nossa.

Vale lembrar que naquele momento estávamos na lei de lavagem de segunda velocidade, estávamos presos naquele sistema de crimes antecedentes – só veio a cair muito posteriormente – mas era o material que nós tínhamos para trabalhar.

Enquanto a nossa ação penal sofria todos os tipos de dificuldades para tramitar aqui até acabar trancada pela Justiça Criminal, na argumentação que as nossas imputações não guardavam pertinência com o rol de crimes antecedentes, embora nós estivéssemos absolutamente convictos que ela guardasse.

Nos Estados Unidos, as questões foram resolvidas de maneira absolutamente diferente. Os réus, em acordo com o MP americano, anteciparam o cumprimento de pena privativa da liberdade com detalhe especialíssimo que serviu a interesses deles: eles tinham um filho muito doente, então a ideia

era ter a possibilidade de que o cumprimento dessa pena fosse cruzado.

De tal maneira que eles se revezaram. A esposa ficou inicialmente por um período, enquanto o marido tomava conta desse filho, quando ela saiu, ele acabou cumprindo a pena antecipadamente.

Do ponto de vista de resultado e assistência social, é evidente que o sistema americano funcionou, enquanto o nosso acabou completamente frustrado, porque acabou num trancamento absolutamente prematuro em cima de uma visão equivocada das cortes superiores.

Então, foi uma experiência prática e marcante. Eu não tenho dúvida, absolutamente nenhuma, de que o futuro da instituição do Ministério Público brasileiro caminha para um processo penal de consenso, de Justiça negociada.

Ainda que nós consigamos valorar que as questões são diferentes entre países, um estudo muito singelo comparado entre as legislações que abraçam a Justiça negociada em menor ou maior intensidade, apontam para o fato que estamos vivendo numa era globalizada o mesmo tipo de problema.

Nos Estados Unidos, as reclamações que são feitas a respeito do sistema negocial são reclamações presentes também na Europa. A perspectiva de assunção de responsabilidade penal por parte do acusado, a renúncia a julgamento jurisdicional convencional, a possibilidade do modelo americano de que promotores eleitos (na maioria dos estados são eleitos) queiram mostrar eficiência para seu eleitorado forçando com que réus ou investigados assumam responsabilidades quando não estão presentes, inclusive matando a essência da busca da verdade real.

Essas mesmas críticas estão presentes no modelo europeu. Alemanha, Itália, Portugal são países que adotam a Justiça Negociada de formas diferen-

ciadas, Portugal, na verdade, tem uma legislação bastante complexa sobre o sistema e ele, efetivamente, não é utilizado, pois 90 % das questões são submetidas ao Poder Judiciário.

A presença do juiz é extremamente marcante, muito próxima na etapa europeia de consenso da Justiça Negociada. Ouvindo o Professor Pradel, conseguimos entender que temos mesmo a codificação e a presença dos juízes.

E o que isso tem a ver com a resolução do CNMP? Tem tudo a ver em razão do momento em que vivemos no Brasil para impactar o anteprojeto do Código Penal, da Lei de execução penal

Em 2004, quando o poder de investigação do MP estava sucumbindo às pressões externas foi por conta do CNMP, na edição de uma resolução 13/2006. Assim, conseguimos segurar o poder de investigação do MP. Foram propostas ADIN's, da mesma maneira como estão sendo propostas agora.

Todas elas sucumbiram no STF pelo fato concreto de que cabia um conforto maior para a defesa das pessoas investigadas pela Instituição uma regulamentação que viesse de um órgão de controle externo para matar de vez a fama que nós tínhamos ainda, naquele período, de produzir investigações de interesse próprio ou que pudesse ficar engavetada sem controle do advogado.

Eu colaborei efetivamente, por conta de um convite da então conselheira Janice Ascari, da concretização da resolução 13/2006 que foi, posteriormente, revogada pela atual resolução 181 sobre nosso procedimento de investigação criminal. Digo isso, para mostrar aos senhores que a preocupação presente na minha exposição não tem a ver com a questão da constitucionalidade.

Nós sabíamos, em 2006, que a ferramenta que estava sendo criada para defender o poder de

investigação por resolução do CNMP era, da mesma maneira, inconstitucional se nós fôssemos ver a questão da competência privativa do Congresso Nacional para legislar sobre o tema. Porém era importante, absolutamente necessário.

Se não tivesse acontecido dessa forma, nós teríamos perdido o poder de investigação no STF que, só veio a ser consolidado, hoje está consolidado provisoriamente porque todos nós sabemos que, em razão das investigações e o momento brasileiro atual, até o poder de investigação pode voltar a ser questionado. Isso é uma realidade. A questão que se coloca de maneira bastante forte não é uma questão de debate de constitucionalidade.

Então, o procedimento de investigação criminal (resolução 181) não será enfrentada pela questão da constitucionalidade em absoluto. Não da minha parte. Porque nós já nos valemos de outro momento histórico, desse mesmo mecanismo, e ele precisa continuar existindo.

Vale destacar também que a Resolução 181 englobou o procedimento de investigação criminal de maneira detalhada, competente e ela precisa ser cumprida nesse aspecto. A questão do pacto de não persecução penal me preocupa e sobre ela que eu gostaria de tecer algumas considerações.

Primeiro porque, a despeito de nós termos fixados as penas mínimas inferiores a quatro anos para legitimar o pacto de não persecução penal, isso, num primeiro momento, entusiasmo muito porque uma pesquisa no Direito Material vai viabilizar, por exemplo, a constatação que nós poderemos fazer acordo de não persecução penal na associação criminosa do Código Penal. Ela é viável.

Nós poderemos fazer acordo de não persecução penal na moderna lei do crime organizado, no

crime de organização criminosa, na lavagem de dinheiro, na corrupção ativa e passiva, delitos de excelência para o enfrentamento do MP do problema grave da corrupção endêmica brasileira, que é o foco da instituição moderna a qual nós todos servimos.

A despeito dessa constatação, a questão que se coloca é: a própria resolução limita, usando um critério quantitativo, danos provocados por essas ações criminosas no tocante à vinte salários mínimos. Se levarmos em conta que o salário mínimo está em torno de 954 reais, nós teremos um valor máximo em torno de 19 ou 20 mil reais.

Nós estamos tratando, então, de lavagem de capitais de 19 mil reais. Estará excluída, assim, a lavagem de capitais. Todos sabemos que a lavagem é um crime extremamente sofisticado que traz no entorno dele operações, inclusive internacionais, em offshores, BVI's ou em outros mecanismos internacionais de acolhimento de capital.

Além disso, obviamente essas quantias são valores extremamente limitadores da atuação de um MP moderno. Aliás, o critério quantitativo que se explica, obviamente em razão das pressões que a resolução sofreu, são critérios que a Lei 9099 utilizava na sua parte cível e continua utilizando. Eu, particularmente, não acho razoável fixar valores de frentes de atuação para essa finalidade.

Um segundo problema, constatado rapidamente, e este gera uma polêmica muito grande dentro da nossa própria instituição diz respeito a exclusão dos delitos que envolvam violência ou grave ameaça. Um Congresso Criminal serve para o debate dessas polêmicas.

Nós temos aqui presentes muitos colegas do Tribunal do Júri que lidam com essa ferramenta todos os dias. Assim como nós também da Promotoria Criminal lidamos com latrocínios, roubos,

extorsão mediante sequestro e outros delitos da mesma natureza.

Eu penso que o futuro da Justiça Negociada não deva contemplar essa exclusão. Na verdade, essa exclusão esconde um preconceito social que o MP encampa no enfrentamento dos delitos. Nós todos partimos do pressuposto de que os delitos de violência ou grave ameaça atingem objetividades jurídicas intensas que escapam ao controle de uma Justiça de consenso.

Se nós compararmos, essa comparação já foi feita inclusive na doutrina internacional, um latrocínio cometido dentro de um veículo que tira a vida de um pai de família e um caso de omissão deliberada de um diretor de determinada montadora de veículos que deixa de chamar um recall. Essa atitude está expondo ao risco a vida das pessoas.

O latrocida é infinitamente menos perigoso, nessa comparação, com a atitude do diretor que, por critérios econômicos, está assumindo uma atividade sem que a população tenha conhecimento dela. Não parece também adequado que nós façamos essa exclusão.

Essa questão ganha ainda mais reforço se fizermos uma comparação com o cenário do anteprojeto do Código de Processo Penal. O próprio professor Dermeval já afirmou aqui, de forma absolutamente correta, que o anteprojeto desde a primeira tramitação já traz um modelo de Justiça Consensual extremamente mais ampliado. Em 2019, fará dez anos de debates sobre o novo Código de Processo Penal.

Ele passou pela fase de criação que foi a elaboração através de uma comissão de juristas de excelência. O texto trouxe um modelo que traz a possibilidade de acordos de Justiça antecipatória, de consenso, para crimes de 8 anos de pena. Sem fazer qualquer referência de violência ou grave ameaça.

É verdade que assim que o projeto entrou no Congresso Nacional, ele já sofreu um primeiro enfrentamento. O anteprojeto está muito deturpado. Aqui em São Paulo nós temos uma comissão que está tentando acompanhar esse debate no cenário nacional através da iniciativa dos amigos da APMP.

Aquilo que é possível fazer junto com a Procuradoria-Geral de Justiça tem sido feito, mas o enfrentamento é muito grande. Os problemas que teremos ali são problemas estruturais bastante graves a serem enfrentados.

Mais recentemente, através do trabalho do deputado federal João Campos, sobreveio um parecer trazendo a presença do juiz. Isso não constava nem no anteprojeto da comissão de juristas nem na tramitação inicial na Câmara dos Deputados. Esse parecer viabiliza a presença muito forte do juiz, fazendo a aproximação da nossa Justiça Negociada com o modelo europeu.

Não é a crítica da presença ou ausência dos juízes, porque obviamente trabalhamos num sistema em que a jurisdição é absolutamente relevante. No entanto, o que está sendo proposto atualmente até que o debate piore, eu posso assegurar que ele vai efetivamente piorar, é a possibilidade concreta de o





juiz se sobrepor à vontade negociada pelas partes e modificar aquilo que elas acordarem completamente.

Isso divorcia a realidade brasileira daquilo que é o consenso da Justiça negociada europeia, onde o juiz é forte. Nós teremos um juiz mais forte que o europeu. De uma forma geral, na Alemanha por exemplo, o juiz tem sua atuação restrita a acolher ou rejeitar o consenso.

Supondo que o juiz rejeite, nesse controle que é possível de ser feito, as partes terão que resolver de outra maneira como já é do costume da Justiça negociada em outras frentes.

O custo-benefício da antecipação desse debate dentro do cenário da resolução do CNMP é muito pequeno frente ao perigo que nós estamos sofrendo de ver o instituto totalmente deturpado no âmbito do Congresso Nacional. Isso pode acontecer, inclusive com a sobreposição de um Código de Processo Penal que marque um retrocesso enorme.

Há doutrinadores brasileiros que sustentam inclusive e se a gente fosse entrar nesse caminho, mas eu não posso deixar de mencionar para os senhores nós teríamos que fazer outro congresso para fazer esse debate

Que entendem que o modelo brasileiro de MP jamais caminharia abraçado com uma Justiça negociada na medida em que os promotores estão blindados pelo princípio da independência funcional.

Eles alegam que, se não temos uma política criminal adotada a ser seguida por todos, se ela pode ser modificada a critério de qualquer um de nós e de maneira individual, isso seria completamente incompatível com o modelo de Justiça negociada.

Porém, doutrinadores de lado, fica a preocupação. O foco volta na relação custo-benefício entre a resolução e aquilo que está sendo projetado para o Código de Processo Penal para os momentos futuros que a instituição irá viver.

Eu compreendo aquilo que foi a preocupação do CNMP. Anotei as preocupações que estão na

exposição de motivos da resolução 181 e depois na resolução 183/2018 que veio fazer frente aos problemas que nós enfrentamos logo na sequência por conta das ADIN's, da Apamagis e da OAB.

Está muito destacado no texto que, na verdade, temos ali como justificativa para a resolução a necessidade de agilização, de superação de um paradigma de investigação cartorial, a carga desumana de processos que se acumulam nas varas criminais do país, a exigência de soluções alternativas do Processo Penal, a celeridade na resolução dos casos menos graves e a minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral.

Esse é o foco da exposição de motivos no que diz respeito a existência do pacto de não persecução penal. Não tenham dúvidas: o Congresso Nacional, já estaria disposto a derrubar a Justiça negociada no avanço do anteprojeto do Código de Processo Penal, da Lei de Execuções Penais e do próprio Código Penal, terá redobrada cautela no sentido de encaminhar a proposta que está consolidada hoje: uma Justiça negociada muito mais ampla, incluindo os delitos cometidos com violência e grave ameaça.

Eles dirão que o próprio MP brasileiro que, tratou do tema internamente, fez uma aplicação extremamente reduzida, argumentando, por exemplo, que se o MP entendeu que a proposta poderia ser metade daquela que está sendo proposta no anteprojeto aquilo poderia ser copiado da mesma maneira do Senado Nacional na legislação codificada.

Se isso acontecer, nós teremos um atraso de muito tempo projetada o avanço da legislação desde a Constituição da República. A Constituição Federal de 88 foi quem primeiro autorizou a legislação infraconstitucional a tratar de juizados de pequenas causas.

Essa autorização foi cumprida, no início, com algum dissenso entre a Justiça Federal e a Estadual em 1995 pela lei 9099, naquilo que diz respeito as infrações de pequeno potencial ofensivo que estão,

de certa forma, excluídas do pacto de não persecução penal porque dependem de juizado especial próprios, instalados com varas pelo Brasil todo.

Estando as coisas nesse encaminhamento, o pacto corre o sério risco de fazer antecipar um reducionismo sobre a proposta nacional do anteprojeto e ao mesmo tempo faixa de pouca efetividade naquilo que ele se propõe: a antecipação de questão cartorial.

É essa questão que me traz aqui, não como advogado do diabo, mas sim para fazer essa reflexão. O Ministério Público não tem estrutura necessária. Eu sei que a Procuradoria-geral, no âmbito de São Paulo, está desenvolvendo esforços para que nós tenhamos efetividade no controle das condições, nas intimações, inclusive por meio digital.

Eu louvo muito o empenho da PGJ, em fazer dessa maneira, para disponibilizar aos colegas uma concretude nesse trabalho que hoje é feito pelo Poder Judiciário, mas que pelo meio digital ou não digital nós chamaremos para a estrutura do nosso cartório das Promotorias Criminais.

Eu temo que a resolução acabe sendo encarada como um novo modelo de racionalização do trabalho, nada contra modelos de racionalização. Eles ajudam na seara cível onde, grande parte do MP, entende que não deveríamos estar com tanta eficiência excetuadas as ações civis públicas e os inquéritos civis.

No entanto, o cotidiano da Promotoria Criminal é muito incompatível com a responsabilidade de, com esse custo-benefício, assumir com o pacto de não persecução penal. Não é por outro motivo e, se o caminho se mostrar absolutamente adequado eu me renderei a ele, não tenho sob minha responsabilidade nenhum pacto de não persecução penal.

Em resumo, eu penso que a Instituição está no limite da sua opção pelo modelo de Justiça Pública e esse modelo aponta efetivamente para a Justiça con-

sensual, mas eu entendo que nós devemos todos, o MP brasileiro unido, concentrar nossos esforços sobre coisas que estão acontecendo no Congresso Nacional, numa participação efetiva e democrática dentro do anteprojeto. Para que lá, sim, a gente consiga no foro competente um modelo que possa servir a população brasileira que nós servimos.

Voltando ao início da minha fala, eu tenho certeza absoluta que se nós tivéssemos um modelo de Justiça criminal consensual implantado no Brasil, aquele casal do começo da minha fala teria feito a opção- mesmo sobre a ótica da defesa, da presunção de inocência, do devido processo legal que são postulados constitucionais que nós abraçamos com inteira propriedade- por escolher esse caminho com o MP.

E nós teríamos resultado efetivo com aquele núcleo de lavagem que aquela atuação representava do que simplesmente, terminar com o trancaamento, que não foi o primeiro e nem será o último, porque faz parte do nosso dia-a-dia quando o enfrentamento diz respeito a essas organizações tão importantes.

Em linhas gerais, o que eu tinha que considerar sobre o pacto de não persecução penal é exatamente isso. Agora é hora de debatermos nosso custo-benefício.

O Ministério Público só cresce em Congressos criminais e nas nossas reuniões de grupo de estudo. Historicamente, é assim. Hoje eu conversava com os colegas aprovados no último concurso e dividia com eles a alegria de vê-los logo no início da carreira.

Se eu pudesse voltar no tempo, eu teria participado muito mais efetivamente desses debates do que eu participei ao longo da minha carreira dentro da Instituição. Agradeço a presença, a boa vontade de me ouvir e desejo debates excelentes a todos.



## Mesa Temática II

### “Processo Penal Coletivo, atuação criminal preventiva e tutela penal dos interesses difusos”

**Palestrante: Flávio Cardoso Pereira<sup>1</sup>**

Promotor de Justiça e Diretor da Escola Superior do MPGO

**Tema:** Cooptação de agentes públicos como forma extrema de corrupção. Desafios e perspectivas.

**Presidente: Paulo Cezar dos Passos**

Procurador-Geral de Justiça do MPMS



*Flávio Cardoso Pereira*

Sumário. I. Introdução e complexidade do tema; II. O dinheiro como fator de desvalorização dos ideais éticos e morais; III. Aspectos essenciais acerca do fe-

nômeno da corrupção; IV. A relação promíscua entre a criminalidade organizada e a corrupção; V. A reconfiguração cooptada do Estado: conceito, características, causas, efeitos e perspectivas de enfrentamento; VI. Conclusões. Bibliografia.

<sup>1</sup> Promotor de Justiça do MPGO. Diretor da Escola Superior do Ministério Público do Estado de Goiás. Pós-doutor em democracia e direitos humanos pela Universidade de Coimbra-Portugal. Doutor em Direito pela Universidade de Salamanca-Espanha. Professor e conferencista. Autor de obras publicadas no Brasil e no exterior.

Resumo: O dinheiro como moeda de circulação e aquisição de bens e serviços tem-se apresentado

contemporaneamente como um instrumento de dominação, sendo que muitas das vezes se sobrepõe aos limites morais e éticos inerentes ao cidadão. A situação se agrava a partir do momento em que a delinquência organizada, através do emprego da corrupção, se infiltra nas instituições governamentais. Agentes públicos passam a laborar de forma criminosa para grupos delitivos com o objetivo de gerar lucros e poder. Impera então o que se poderia denominar de “reconfiguração cooptada do Estado”.

Palavra-chave: Dinheiro. Corrupção. Crime organizado. Cooptação de agentes.

## I. Introdução e complexidade do tema

O fenômeno da corrupção, nos dias atuais, consiste em flagelo destrutivo ao tecido político, econômico e social de grande maioria das civilizações. Trata-se de uma das enfermidades mais dolorosas e cruéis da sociedade democrática<sup>2</sup>.

Como bem perlustra Gonzáles Péres, a corrupção consiste de modo claro e objetivo, numa das formas mais destacadas de degradação dos valores morais<sup>3</sup>.

Nesse aspecto, as sociedades seguem a cada dia enfrentando este fenômeno global como sendo efetivamente um grave e complexo obstáculo para se

avançar na consolidação dos sistemas democráticos, bem como do pleno e livre exercício e desfrute dos direitos humanos. Impede ainda que se alcancem níveis satisfatórios de governabilidade, os quais possam permitir o desenvolvimento sustentável dos Estados.

Visto desde outra vertente, como consequência da expansão da corrupção, restam afetadas as condições políticas, sociais e econômicas que possam permitir a implementação e estruturação de políticas públicas que apresentem resultados eficazes frente às principais necessidades sociais, a exemplo da redução da pobreza e da desigualdade social<sup>4</sup>.

Em razão dessa conjuntura exposta, é afirmação pacífica e incontestada a ideia de que a corrupção representa um grave problema para o Estado de Direito. Ademais, a literatura não somente jurídica tem destacado já há bastante tempo, as consequências que as difusões de práticas corruptas provocam sobre o desenvolvimento econômico<sup>5</sup>, sobre o gozo dos direitos humanos e acerca do bom funcionamento da democracia.

Não por outra razão, referido fenômeno, na era contemporânea, faz parte da pauta obrigatória de discussões de muitos governos, organizações sociais e da própria sociedade.

Assim, cabe ressaltar que o enfrentamento à corrupção constitui nos dias de hoje um componente central e inexcusável da agenda de fortalecimento e melhoria das instituições, fazendo parte das estratégias desenvolvidas pela grande maioria dos Estados

2 Não por outro motivo, a ONU já ditou que: “La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana”. Cfr. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas de 31 de outubro de 2003, Resolução 58/4, [http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf).

3 Vid. GONZÁLES PÉRES, Jesus. Corrupción, ética y moral en las administraciones públicas. Madrid: Editorial Civitas, 2006, p. 39.

4 Para uma melhor compreensão entre a relação estabelecida entre pobreza, desigualdade social e o fenômeno da corrupção, imprescindível a leitura da obra de MALEN SEÑA, Jorge. Pobreza, corrupción, (in) seguridad. Barcelona: Editorial Marcial Pons, 2017.

5 Sobre o tema, leitura obrigatória: ROSE ACKERMAN, Susan. La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reforma. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2001.

e organismos internacionais, visando impulsionar um marco de estabelecimento de estratégias anti-corrupção, cujas metas almejam de forma precípua minimizar os efeitos dramáticos advindos desses processos de provocação de debilidade institucional e humanística.

Trata-se, portanto, de um sistema de comportamentos ou de redes, no qual participa um poder fático (individual ou coletivo), portador de **interesses particulares** e com poder de influência para garantir condições de **impunidade**, a fim de lograr que agentes públicos ou até mesmo privados, portadores de capacidade de decisão ou de intervenção, exerçam atos ilegítimos e/ou ilegais que afetem **valores éticos de integridade e justiça**, violentando muitas das vezes normas legais para a obtenção de benefícios econômicos, políticos e sociais<sup>6</sup>.

Nesse diapasão, certo é que o esquema de corrupção é por definição um **plano de segurança de rendimentos ilícitos**. Tudo é pensado e concebido para minimizar riscos antes, durante e depois da transação ilegal. A segurança passa por mecanismos de lavagem de capitais ou de eliminação de registros, compra de proteção, silêncio ou cumplicidade e outras técnicas para despistar detalhes da trama<sup>7</sup>.

A corrupção constitui em síntese uma ameaça para a primazia da lei, da democracia e dos direitos humanos, vez que atropela os princípios de uma boa administração, da equidade e da justiça social, prejudicando a livre concorrência, obstaculizando o desenvolvimento econômico e colocando em perigo

a estabilidade das instituições democráticas e os fundamentos morais da sociedade.

Delineadas essas observações perfunctórias e necessárias, torna-se irrefutável afirmar que a corrupção vem atingindo níveis de atrocidade e danosidade nunca antes conjecturados. Embora já se tenham notícias de práticas corruptivas desde a antiguidade<sup>8</sup>, vale ressaltar que contemporaneamente referido fenômeno se dissemina movido por uma força galopante, assemelhando-se a uma verdadeira epidemia que atinge a todas as sociedades, provocando prejuízos irreparáveis.

Fala-se, portanto, nos dias de hoje em corrupção sistêmica, empresarial, governamental, eleitoral, política, privada, pública, urbanística, etc. Um leque imenso de condutas cujo objetivo seria único: a obtenção de vantagem ilícita em prejuízo de outrem.

E a situação se torna insustentável quando se denota a quebra ou o rompimento dos ideais éticos e morais por parte do cidadão, em especial do funcionário público, o qual se deixa ceder muitas das vezes pelo atrativo do suborno ofertado por grupos poderosos de criminosos.

Diante do quadro caótico apontado, caberia questionar: nos acercamos de algo próximo ao que se poderia denominar de “auge do fenômeno da corrupção”?

Haveria, assim, algo mais grave e drástico do que a cooptação de agentes públicos pela delinquência organizada?

Instalado um estado de degeneração institucionalizada e de anestesia moral e ética de boa parte

---

6 Cfr. PEREIRA, Flávio Cardoso. “Cooptação de agentes públicos: o auge da corrupção?”. Ministério Público do Estado de Goiás. Revista Parquet em foco. n. 1, 2017, p. 57.

7 SOUSA, Luís de. Corrupção. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011, p. 25.

---

8 Sobre alguns dados históricos sobre o fenômeno da corrupção, vid. BRIOSCHI. Carlo Alberto. Breve historia de la corrupción. De la antigüedad a nuestros días. Madrid: Editorial Taurus, 2010; ROCHA FURTADO, Lucas. As raízes da corrupção no Brasil. Estudo de casos e lições para o futuro. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015, pp. 15 e seguintes.

dos cidadãos, naqueles países que sofrem com índices altíssimos de percepção da corrupção, nos cumpre a árdua tarefa de apontar um cenário positivo de esperança no enfrentamento a este grave problema globalizado.

Em termos acadêmicos e em ambientes especializados na temática da corrupção, pouco se escreveu acerca dessa faceta envolvendo a cooptação de agentes públicos, ou dito de outro modo, uma verdadeira infiltração das organizações criminosas na esfera governamental.

Porém, eis que nos últimos anos surgem os primeiros estudos sobre uma fase altamente drástica no processo de evolução dessa forma de quebra irrestrita da confiança entre a sociedade e as instituições públicas (Estado), ou seja, começa-se a tratar do tema da infiltração da criminalidade organizada no aparato estatal (instituições governamentais)<sup>9</sup>, a começar pelos embrionários trabalhos publicados sobre a “captação ou captura do Estado”<sup>10</sup>.

Dentro desse cenário, se fortalecem as organizações criminosas que, por meio de cooptação e do suborno, passam a ter em seus quadros pessoas (muitas das vezes servidores públicos ou agentes políticos) que passam a laborar criminosamente em prol da obtenção de lucros advindos da corrupção e

de outros tantos crimes como a lavagem de dinheiro, a fraude a processos de licitações, o narcotráfico etc.

Tecnicamente, poder-se-á denominar este aspecto peculiar da corrupção como “cooptação de agentes públicos” ou “reconfiguração cooptada do Estado”.

Importante, a seguir, proceder a uma análise acerca da complexa tarefa de conciliar o dinheiro como valor monetário e a moral como valor ético a ser incorporado nas relações cotidianas. Tema este umbilicalmente ligado ao crescimento e à expansão do fenômeno da corrupção, especialmente naquela modalidade referente a atos desviantes praticados por agentes públicos no marco do desenvolvimento de seus múnus laborais.

## II. O dinheiro como fator de desvalorização dos ideais éticos e morais

Avulta em importância ressaltar uma raiz emblemática para a melhor compreensão desse estágio superior atingido no contexto do fenômeno da corrupção (a cooptação de agentes públicos): a existência de limites morais do mercado e a influência do dinheiro no contexto das relações sociais.

A discussão desses pontos fundamentais poderá ser buscada em Michael Sandel<sup>11</sup>, através da constatação de algumas verdades incontestáveis, a saber:

- a) O dinheiro é sempre uma forma de poder social e um instrumento de disciplina nas relações sociais;
- b) O dinheiro nos dias atuais passou a ser o valor supremo na configuração da ideologia da sociedade ocidental;
- c) Vivemos e enfrentamos uma situação perceptível de “degeneração moral institucionalizada”,

---

9 Cfr. PEREIRA, Flávio Cardoso. Crime organizado e sua infiltração nas instituições governamentais. São Paulo: Editora Atlas, 2015; GARAY Y SALAMANCA, Luis Jorge, SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo. Narcotráfico, corrupción y Estados. Cómo las redes ilícitas han reconfigurado las instituciones en Colombia, Guatemala y México. Bogotá: Editorial Debate, 2012.

10 De forma embrionária sobre o tema da “Captura do Estado” (fase prévia a reconfiguração cooptada do Estado), cfr. HELLMAN, Joel; KAUFMANN, Daniel. “La captura del Estado en las economías en transición”. Revista Finanzas y Desarrollo, vol. 38, n. 3, 2001, pp. 31-35. Cfr. BROOKS, Graham; WALSH, David; LEWIS, Chris; KIM, Hakkyong. State Capture, Corruption and the Use of Force. In Preventing Corruption. Crime Prevention and Security Management. London: Palgrave Macmillan, 2013, pp. 115-132.

---

11 SANDEL, Michael. O que dinheiro não compra. Os limites morais do mercado. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012.

marcada pela destruição do senso de moralidade pública, em nome da defesa, quase religiosa, do mercado e do capital.

Diante desse nefasto panorama desenhado pelo filósofo norte-americano, surge como consecutivo natural algumas consequências extremamente preocupantes como o fato de agentes públicos eventualmente cederem a propostas de corrupção (suborno), passando a colaborar criminosamente com redes ilícitas de criminosos. Nesse sentido, quebra-se a confiança entre os cidadãos e o Estado, configurando-se um cenário de debilidade institucional em razão do aumento dos índices de percepção da corrupção<sup>12</sup>, com destaque para a perpetuação de um alto grau de impunidade<sup>13</sup>.

Como consequência deletéria, destaca-se um acréscimo no surgimento e atuação das chamadas “bandas podres”<sup>14</sup> que por vezes infestam o ambiente de algumas entidades governamentais.

A propósito e nessa quadra da conjuntura, a questão monetária torna-se fator de destaque nas relações sociais e no cotidiano da maioria dos cidadãos, e muito especialmente se desponta a questão da vulnerabilidade por parte de algumas pessoas vinculadas de forma empregatícia a organismos estatais, as quais muitas das vezes se deixam “vender” pelo apelo financeiro, comprometendo o ideal ético e moral correspondente ao exercício das funções públicas.

Faltam a estes agentes públicos um compromisso com a ética profissional ou funcional<sup>15</sup>, segundo a qual deveriam atuar de modo correto e com respeito às obrigações e responsabilidades inerentes ao cargo, de modo a não banalizar ou mesmo enodoar o exercício da função pública.

E deve mesmo ser assim, pois os empregados públicos deverão manter obediência a alguns preceitos inerentes ao bom desempenho de suas funções, dentre os quais poderíamos destacar a neutralidade política, a imparcialidade, a objetividade e naquilo que mais nos interessa, a integridade moral. Em síntese, o ideal a ser perseguido seria a moralidade ética aplicada ao exercício da função pública<sup>16</sup>.

Por esta razão, há um forte consenso de que uma cultura política de ética pública oferece um ambiente menos propício à propagação da corrupção, nas suas múltiplas manifestações, no quadro do relacionamento com representantes ou agentes de instituições públicas<sup>17</sup>.

Vislumbra-se, pois, uma instigação direta e irrefutável por parte do mercado econômico, ao uso do dinheiro como demonstrativo de evidente poder, aniquilando-se muitas vezes comportamentos que estejam fundamentados na ética e na boa moral<sup>18</sup>.

Como quer que seja, preocupa sobremaneira o crescimento absurdo de notícias de casos envolvendo autoridades públicas e servidores de todas as

12 Cfr. PEREIRA, Flávio Cardoso. “Cooptação de agentes públicos: o auge da corrupção?”, op. cit. p.59.

13 A respeito do tema, vid. CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. “Impunidad, sistema de Justicia, estado de Derecho y democracia. ¿Es peor la impunidad que el crimen en sí mismo?”, Espacio Abierto-Revista del Centro de Investigación y Estudios Judiciales, núm. 20/2014, pp 18- 22.

14 Seriam grupamentos de pessoas que atuam isoladamente ou de forma coletiva e que se encontram imbuídas de interesses e propósitos escusos e contrários ao bem-estar da administração pública, praticando condutas ilícitas, imorais e antiéticas.

15 Para uma melhor compreensão acerca do tema da ética, cfr. CORTINA, Adela. ¿Para qué sirve realmente ...? La ética. 8ª edição. Barcelona: Editorial Paidós, 2017.

16 PEREIRA, Flávio Cardoso. Crime Organizado e sua infiltração nas instituições governamentais, op. cit., pp. 67-68.

17 Neste sentido, cfr. BARATA, André. “Ética pública e corrupção”. Temas de corrupção política. São Paulo: Balão Editorial, 2012, p. 40.

18 PEREIRA, Flávio Cardoso. Crime Organizado e sua infiltração nas instituições governamentais, op. cit., pp. 2-3.



esferas da administração pública, fatos esses geradores de inúmeras investigações e condenações de pessoas cooptadas por organizações criminosas.

E o mais grave, essa modalidade de corrupção vem sendo percebida dentro das estruturas de praticamente todo o aparato governamental, fato esse que provoca resultados devastadores quanto a quebra do elo de confiança estabelecido entre a sociedade e as instituições públicas.

Basta uma pesquisa nada profunda nas redes sociais e noticiários para se deparar com notícias de prisões de agentes públicos, bem como de deflagração de gigantescas operações policiais e do Ministério Público na busca da desarticulação desses grupos espúrios de criminosos que se utilizam da cooptação e do suborno para lançar seus tentáculos para dentro do aparato estatal.

Do mesmo modo, nos últimos anos no Brasil percebe-se um incremento no número de condenações de agentes públicos e políticos justamente em razão de ligações espúrias com organizações criminosas, muito especialmente em consequência de desdobramentos de operações como a lava jato, zelotes etc. Ainda no caso do escândalo do mensalão<sup>19</sup>.

Voltando ao aspecto que envolve o dinheiro nos dias atuais<sup>20</sup>, muito em razão de uma crise financeira que atinge grande parte das sociedades, esta forma de moeda apresenta-se como instrumento de cobiça a despertar em cidadãos descompromissados com a chamada “ética funcional” o desejo em se auferir ganhos ilícitos através do engajamento laboral junto a organizações criminosas.

Em apertada síntese, cumpre-nos afirmar que estamos, de fato, diante de um caótico e paranoico quadro de totalitarismo econômico do sistema capitalista, o qual está predisposto a subverter as disposições éticas mais fundamentais da conduta humana em nome do encilhamento financeiro<sup>21</sup>.

### **III. Aspectos essenciais acerca do fenômeno da corrupção**

Já tivemos oportunidade em linhas pretéritas de tecer alguns apontamentos acerca da corrupção e de sua danosidade social e institucional.

Reforçando essa assertiva, pode-se afirmar que a corrupção é algo que existe e sempre existiu, qualquer que seja o sistema político e durante todos os tempos. De acordo com os sistemas políticos, os contextos econômicos ou os distintos traços culturais, a corrupção será maior ou menor, porém não se pode negar que exista ou que possa existir em alguma medida<sup>22</sup>.

Nessa conjuntura, ainda que se aceite que a corrupção sempre existiu desde tempos remotos, vale destacar que na atualidade referido fenômeno adquire e apresenta características inéditas a exemplo da extensão, periculosidade e notoriedade pública fatores estes que afetam de modo drástico o bom funcionamento das instituições democráticas.

Em reforço a esta assertiva, imprescindível aduzir que a qualidade institucional, a eficácia regulatória e a boa governança pública, são novos temas, conceitos e enfoques que, diante da busca de uma

---

19 Vid. Ação Penal 470 julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

20 Cfr. SIMMEL, Georg. *Filosofia del Dinero*. Mexico DF: Paidós Editorial, 2016.

21 PEREIRA, Flávio Cardoso. *Crime Organizado e sua infiltração nas instituições governamentais*, op. cit., p. 6.

22 A propósito, vid. LAPORTA, Francisco. *La corrupción política: introducción general, la corrupción política*. Madrid: Alianza Editorial, 1997, p. 19.

redução dos índices de percepção da corrupção, passaram a ser considerados como verdadeiros padrões internacionais de desenvolvimento de metas eficazes de estabelecimento de estratégias anticorrupção.

Por conseguinte, encontra-se sedimentado o preceito de que a corrupção é um vício que se estabeleceu e se perpetuou na sociedade moderna, exigindo esforços hercúleos de toda a comunidade internacional, no sentido de se obter uma minimização de seus efeitos suportados junto à sociedade e seus cidadãos, já que segundo Rose-Ackerman, a eliminação total da corrupção nunca será um objetivo digno de considerar, porém o que se poderia buscar seria dar passos para limitar seu alcance e reduzir os danos produzidos<sup>23</sup>.

Mas nesse momento, nos cumpre, embora ciente das dificuldades amplamente expostas pela doutrina no sentido de entraves<sup>24</sup> para se ofertar um conceito fechado sobre a corrupção, lançar algumas observações sobre uma definição aproximada desse fenômeno.

A forma mais adequada para se buscar um conceito sobre a corrupção dependerá da visão externada pelos olhos do observador.

Nesse sentido, teríamos quatro perspectivas a serem buscadas:

a) Política: centrando-se na análise do poder e dos problemas políticos. Um deles seria a contaminação dos partidos políticos por grandes somas de dinheiro privado, doadas com a intenção de se obter vantagens estatais *a posteriori*;

b) Econômica: levando em consideração a ideia de como a corrupção afeta a eficiência e os mercados;

c) Social: analisando os fatores culturais, religiosos e morais. Assim, o ambiente seria fator decisivo para a expansão da corrupção. Destacam-se muitas características sociais como a baixa qualidade democrática, pouca transparência (ausência de *accountability*), sistema eleitoral pouco confiável, déficit de responsabilidade (impunidade) etc;

d) Jurídica: referindo-se à violação de uma norma, com a finalidade de perseguir qualquer vantagem privada.

Por conseguinte, em uma excepcional abordagem, Francesco Kjellberg define a corrupção como uma quebra ou rompimento das normas legais (concepção jurídica), ou das normas éticas não escritas (concepção ética), porém com apoio social generalizado (concepção sociológica), relativas a como se deve exercer o serviço público, para proporcionar uma prestação de benefícios a certos grupos ou a cidadãos de forma não paritária (concepção política), com vontade de obtenção indevida de lucros diretos ou indiretos (concepção econômica)<sup>25</sup>.

De toda sorte, nos parece muito interessante ainda a conceituação construída por Carl Friedrich, no sentido de que a corrupção, especialmente aquela denominada como “pública”, é um tipo de com-

23 ROSE-ACKERMAN, Susan. La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reforma, op, cit, p. 5.

24 E as dificuldades surgem, a partir de algumas constatações. Senão vejamos: a) Multiplicidade de formas de expressão da corrupção. Inúmeras condutas, sendo que muitas delas nem se encontram tipificadas em lei; b) Mudanças dos valores que definem o que uma sociedade entende por corrupção em um determinado tempo e numa determinada cultura; c) São formas de condutas ou atitudes praticadas na clandestinidade (secretismo) e d) Dificuldades para de medir a percepção da corrupção. Ainda sobre os obstáculos para uma definição ideal da corrupção, vide MALEN SEÑA, Jorge. Pobreza, corrupción, (in) seguridad jurídica, op, cit, pp. 42-43; SORMANI BARBUGIANI, Luiz Henrique. “A corrupção como fenômeno sociocultural: mecanismos de mitigación y retención”, Corrupção como fenômeno suprallegal, Curitiba: Editora Juruá, 2017, pp. 20-22.

25 KJELLBERG, Francesco. “Corruption as an Analytical Problem: Some notes on research”. Memorial article apresentado no International Political Science Association XVIII World Congress, Quebec (Canada), 1.05.2000.

portamento que se desvia da norma que realmente predomina ou que se acredita que prevaleça em determinado contexto, a exemplo do político. Seria um comportamento desviado associado a uma motivação particular, a saber, aquela da ganância privada às expensas públicas<sup>26</sup>.

Apresentados elementos que compõem uma conceituação aproximada do fenômeno da corrupção, importante também apresentar alguns contextos que poderão contribuir para estabelecimento de um terreno fértil para a expansão dessa patologia.

Dessa maneira, a existência de um sistema punitivo ineficaz (representativo de impunidade), de ações e condutas corruptas que não estejam tipificadas como delitos, a presença de desenhos institucionais instrumentalizados e medidas oriundas de agências anticorrupção que cumprem uma função apenas decorativa e simbólica no plano jurídico-político (falta de eficácia), a perpetuação de um sistema processual defeituoso ou desatualizado (gerador de dificuldades probatórias), a ausência de não recuperação pelo Estado dos ativos obtidos mediante prática de atos de corrupção, o excesso de burocracia no tocante a prestação de serviços públicos e por fim, a disponibilidade de grandes recursos financeiros para campanhas políticas, sem qualquer controle normativo, constituem fatores diretos e contributivos de conformação de um cenário cultural de aceitação e de proliferação da corrupção.

Como quer que seja, poder-se-á apontar ainda como efeitos ou consequências negativas advindas da corrupção:

- a) Influência no desenvolvimento econômico e social de um país;
- b) Prejuízo à qualidade de investimento com visível diminuição de produtividade da economia;
- c) Imposição de barreiras ao livre mercado (eliminação da saudável concorrência);
- d) Desprestígio ao ideal democrático;
- e) Desgaste com relação à confiança cidadã; e
- f) Aumento do descrédito nas instituições públicas.

De se admitir, portanto, que a corrupção debilita o sistema econômico de diversos modos, seja reduzindo os ingressos impositivos do Estado, incrementando o valor dos produtos para se cobrir os seus custos, ou ainda, distorcendo a livre concorrência, ao colocar o agente corruptor em uma posição de vantagem no mercado, frente ao competidor.

Feitas as considerações necessárias, nos cumpre concluir no sentido de que a corrupção ameaça o império da lei, a democracia e os direitos humanos, corroendo a boa governabilidade, a honestidade e a justiça social, distorcendo a concorrência, obstaculizando o desenvolvimento econômico e ao fim, colocando em risco a estabilidade das instituições democráticas e os fundamentos morais da sociedade<sup>27</sup>.

#### **IV. A relação promíscua entre a criminalidade organizada e a corrupção**

A corrupção é a pedra angular da criminalidade organizada<sup>28</sup>.

---

26 FRIEDRICH, Karl. "Corruption concepts in historical perspective". Arnold J. Heidenheimer, Michael Johnston y Victor T. LeVine (eds.), *Political corruption: A handbook*. New Brunswick: Transaction, 1989, p. 15.

27 Prefácio da Convenção da Justiça Criminal sobre Corrupção do Conselho da Europa, elaborada em Estrasburgo e com início de vigência na ordem internacional em 01/07/2002.

28 Sobre o tema, vide GONZÁLEZ RUIZ, Samuel, BUSCAGLIA, Edgardo, GARCÍA GONZÁLEZ, José Cruz, PRIETO PALMA, César. *Corrupción y delincuencia organizada: um estrecho vínculo*. Revista Universitaria, n. 76, 2002, pp. 55-62.

Essa afirmação impactante encontra fundamento e respaldo na constatação indiscutível de que nos dias atuais, praticamente nenhuma organização criminosa consegue desenvolver com êxito suas atividades ilícitas sem contar com o uso do ingrediente da corrupção, muito especialmente através da prática do suborno e da compra de informações privilegiadas junto a determinados atores que ostentam cargos detentores de informações úteis aos interesses do grupamento delitivo.

Ademais, um território infestado pela corrupção apresenta níveis altíssimos de ausência de confiança da população frente às instituições públicas, além de ostentar um grau de debilidade institucional severo.

Tal cenário apresenta-se como altamente atrativo aos olhos das grandes redes ilícitas voltadas à prática de delitos graves e de destacada repercussão social<sup>29</sup>.

Outro aspecto interessante nessa simbiose entre a criminalidade organizada e o fenômeno da corrupção diz respeito ao fato de que a primeira apresenta algumas particularidades com relevância diretas com a atividade política e a sustentabilidade dos Estados democráticos. Assim, a corrupção e o crime organizado são fenômenos que se complementam e que ameaçam destruir as instituições públicas.

Desse modo, a delinquência organizada desenvolveu não somente um grande poder econômico, mas também uma importante capacidade para corromper funcionários públicos e agentes privados, obtendo assim um enorme potencial para influir nas decisões governamentais que possam trazer benefícios ao grupamento delitivo.

Corolário dessa situação exposta, esses clãs de criminosos para conservarem o poder, acabam por

entabular relações espúrias e extremamente estreitas junto a agentes políticos, vez que a meta seria garantir imunidade e impunidade diante de qualquer resposta em termos de persecução criminal que busque desarticular a organização delitiva.

Nesse rumo, o objetivo dessas redes criminais seria perpetuar uma relação parasitária com algumas instituições governamentais, utilizando-se para tal fim da infiltração de agentes criminosos dentro de setores sensíveis da administração pública.

Portanto as redes ilícitas utilizam a corrupção, de modo muito especial no setor público, como instrumento para enfrentar os poderes governamentais através da imposição da impunidade, violando notoriamente o Estado de Direito<sup>30</sup>.

Bem de se observar que na prática, segundo especialistas, as organizações criminosas utilizam a corrupção para desenvolverem seu trabalho delitivo, logrando acesso a mercados mediante pagamento a funcionários justamente encarregados de sua proteção, obtendo contratos de obras públicas ou controlando o mercado de produtos.

Por outra parte, corrompem magistrados, membros do Ministério Público e policiais visando a obtenção de informações prévias de ações de persecução criminal; também agentes prisionais para seguirem comandando suas atividades delitivas de dentro das unidades penitenciárias. Também buscam evitar a aplicação da justiça através de ameaça, com a compra de testemunhas, peritos, vítimas e outras autoridades<sup>31</sup>.

---

29 PEREIRA, Flávio Cardoso. Crime Organizado e sua infiltração nas instituições governamentais, op. cit., p. 45.

30 GONZÁLEZ RUIZ, Samuel, BUSCAGLIA, Edgardo, GARCÍA GONZÁLEZ, José Cruz, PRIETO PALMA, César. *Corrupción y delincuencia organizada: um estrecho vínculo*. Op. cit. p. 60.

31 GONZÁLEZ RUIZ, Samuel, BUSCAGLIA, Edgardo, GARCÍA GONZÁLEZ, José Cruz, PRIETO PALMA, César. *Corrupción y delincuencia organizada: um estrecho vínculo*. Op. cit. p. 57.



Flávio Cardoso Pereira

Como consequência dessa situação, surge o enfraquecimento do ideal de cidadania, o que contribuirá sobremaneira para uma omissão deliberada da participação popular no enfrentamento à corrupção. Nesse cenário reinam a omissão e o comodismo por parte de uma população contaminada por um estado notório de “anestesia moral e ética”<sup>32</sup>.

A seguir, cumpre-nos tecer observações acerca de um dos estágios mais avançados do processo de corrupção, qual seja, a infiltração da criminalidade organizada no aparato estatal ou, em outros termos, a reconfiguração cooptada do Estado.

## **V. A reconfiguração cooptada do Estado: conceito, características, causas, efeitos e perspectivas de enfrentamento**

Reconfiguração cooptada do Estado corresponde a cooptação de agentes públicos ou ainda, a

32 Cfr. PEREIRA, Flávio Cardoso. Crime Organizado e sua infiltração nas instituições governamentais, op. cit., p. 46.

uma infiltração do crime organizado nas instituições governamentais.

Conceitualmente falando seria a ação de agentes sociais legais ou ilegais, que mediante práticas legais ou ilegais, porém, algumas vezes legítimas, buscam sistematicamente modificar dentro do regime e influir na formulação, modificação, interpretação e aplicação das regras do jogo social e das políticas públicas<sup>33</sup>.

Dito de modo mais claro, a reconfiguração cooptada do Estado se refere a processos nos quais setores criminosos cooptam ou são cooptados por agentes privados ou públicos para modificar e utilizar as instituições de um determinado Estado.

Ocorre nesse caso a manipulação das instituições do Estado para lograr sua própria transformação em função de interesses criminosos.

Uma verdadeira infiltração do crime organizado dentro do aparato estatal, utilizando-se normalmente do suborno e de suas variáveis relativas à corrupção, com a finalidade de que essas organizações criminosas possam estender seus tentáculos para dentro de setores sensíveis do arcabouço estatal, seja dentro do ramo legislativo, executivo ou judicial<sup>34</sup>.

Outrossim, quando as redes criminosas alcançam certa complexidade e estabelecem vínculos com agentes que operam em posições privilegiadas da administração pública ou do setor privado, as regras

33 Vide com detalhes sobre essa conceituação, SALCEDO-ÁLBARÁN, Eduardo; GARAY-SALAMANCA, Luis. Macro-criminalidad. Complejidad y resiliencia de las Redes Criminales. Bloomington: iUniverse: 2016.

34 Interessante sobre esta temática, cfr. SHELLEY, Louise. “The penetration of state and private sector structures by criminal networks: its impacto on governance in Russia and other states of the former Soviet Union”. Seminar on the impacto of organized crime and corruption on governance in the SADC region. Pretoria, 18-19 april, 2002.

do jogo social, as leis e até mesmo os costumes começam a favorecer interesses delitivos. Dito em poucas palavras, os efeitos institucionais são drásticos<sup>35</sup>.

Essa infiltração gravíssima do crime para dentro das instituições apresenta algumas características bastante destacadas, a saber:

a) Etapa de maior complexidade no processo de corrupção;

b) Participação de indivíduos ou grupos sociais legais e ilegais;

c) Os benefícios a serem atingidos não são somente de caráter econômico, mas também penais e inclusive de legitimação social;

d) Uso de coação e estabelecimento de alianças políticas que complementam ou substituem o “suborno”;

e) Busca de influência e infiltração nos mais diferentes ramos do poder público e em distintos níveis da administração<sup>36</sup>.

Dúvida palpitante consiste em analisar como ocorre esse processo de infiltração das redes ilícitas de criminosos organizados nas instituições públicas?

Em basicamente duas situações poderia ocorrer a penetração insidiosa de delinquentes no aparato governamental.

Na primeira hipótese fática, poder-se-á ocorrer através do ingresso nas carreiras jurídicas ou assemelhadas, mediante concursos públicos. Nessa modalidade, organizações criminosas patrocinam a preparação intelectual de criminosos (inclusive mediante pagamento de cursos preparatórios de estu-

dos ou em cursos de pós-graduação) para adentrarem em postos de destaque dentro do aparato de persecução penal, do sistema de justiça criminal e de outros órgãos de controle interno (como por exemplo, em concursos para admissão ao cargo de magistrado, membro do Ministério Público, quadros policiais, tribunais de contas, receita federal e outros órgãos de fiscalização no enfrentamento à corrupção e ao crime organizado). Outras vezes promovem fraudes para obtenção dos exames de admissão dos candidatos ou se utilizam de suborno para promover a facilitação do ingresso do candidato no certame. Da mesma forma para o ingresso público a cargos na Administração Pública em geral, mediante cargos comissionados.

Numa segunda hipótese, mediante ingresso de agentes criminosos na política por intermédio do financiamento de campanhas eleitorais. No caso brasileiro, muito especialmente, já se vem noticiando pela imprensa, há tempos, tentativas do grupo criminoso denominado PCC (Primeiro Comando da Capital), de se infiltrar no campo político através de financiamento ilegal de campanhas eleitorais para vários cargos políticos<sup>37</sup>.

Outro exemplo clássico de instalação do fenômeno da reconfiguração cooptada do Estado, já em nível bastante avançado, seria o do Estado mexicano em razão do domínio político e sobre praticamente todas as instituições públicas pelos cartéis de drogas de Sinaloa, Ciudad Juárez e outras regiões. Nesse sentido, bastante conhecido o poderio financeiro e

---

35 SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo, GARAY SALAMANCA, Luis. Macro-criminalidad. Complejidad y resiliencia de las Redes Criminales. Op. cit. p. 9.

36 PEREIRA, Flávio Cardoso. “Reconfiguração cooptada do Estado: o auge da corrupção?”. Estudos de Direito Público. Aspectos constitucionais contemporâneos. Vol. 2. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 340.

37 Vide como meros exemplos noticiados pela mídia nacional, <http://www.estado.com.br/noticias/geral,pcc-quer-se-infiltrar-na-politica-e-financiar-campanhas,148613>; <http://www.valor.com.br/politica/3506546/gilmar-mendes-diz-que-pcc-faz-doacoes-partidos-politicos>; <http://www.jornaldacidadeonline.com.br/noticias/3318/policia-identifica-articulacao-para-estreia-do-pcc-na-politica#facebook-exit-screen>; <http://liberal.com.br/cidades/regiao/pcc-realizou-doacao-para-vereador-eleito-na-regiao-de-campinas-457983>.

político do traficante conhecido pela alcunha de “El Chapo”<sup>38</sup>, atualmente preso em um presídio de segurança máxima nos Estados Unidos da América.

Da mesma forma, a trajetória de Pablo Escobar e seu cartel de Medellín quando, no seu auge, chegaram a cooptar e ter em seus quadros inúmeras autoridades e agentes políticos que prestavam serviços ao bom andamento dos negócios ligados ao tráfico de drogas na Colômbia, bem como laboravam em prol da não edição de uma lei de extradição que pudesse levar o rei do tráfico para julgamento nos Estados Unidos<sup>39</sup>.

Desta sorte, quer nos parecer estar muito clara a incidência de alguns fatores contributivos a tal situação narrada.

Seriam fatores indiretos ou remotos, uma inexpressiva valorização salarial do funcionário público, uma deficiente fiscalização relativa ao ingresso em cargos públicos, um reduzido incentivo e reconhecimento meritório daqueles servidores públicos especializados e, por fim a ausência de controles eficazes relativos a evoluções patrimoniais suspeitas.

Ainda outros fatores mais graves ou diretos como a debilidade institucional dos Estados, a ausência de reforço ético junto ao servidor público e a expansão da criminalidade organizada e da corrupção.

Nos parece então de suma gravidade esse processo de colocação ardilosa e criminoso de agentes públicos cooptados por redes ilícitas, dentro de algumas instituições governamentais, fato este com repercussão direta na imposição de uma fragilidade exacerbada do Estado, determinante de estabeleci-

mento de uma ausência de confiança da sociedade para com as instituições.

Interessante ainda descrever acerca dos graves e drásticos efeitos institucionais da infiltração da criminalidade organizada em entidades governamentais.

Inicialmente, denota-se uma clara e perceptível perda de credibilidade do Estado frente à sociedade, restando ao cidadão um estado de rompimento de confiança<sup>40</sup> para com as instituições públicas ou com pessoas que as representam.

Nessa senda, uma parcela da sociedade não demonstra vontade em participar do processo político eleitoral e por outro lado participa ativamente de um cenário de banalização do voto popular através de sua “venda”.

Não há confiança em se buscar os serviços junto aos órgãos de persecução, fiscalização e ainda pairam dúvidas sobre a eficiência do sistema de justiça.

Um segundo efeito seria o desestímulo, desencorajamento e apatia relativos ao ingresso na função pública pelas pessoas honestas e estímulo pelas pessoas desonestas.

A partir de um cenário de ausência de seriedade e compromisso demonstrado por agentes públicos cooptados a praticarem atos de corrupção, situação esta que repercute sobre a imagem de uma determinada instituição pública, corolário lógico será a ausência de vontade nos cidadãos de bens para ingressarem no serviço público.

Da mesma forma e com mais gravidade, quando uma instituição tem em seus quadros, estabelecidas e consolidadas, verdadeiras “bandas podres” formadas por funcionários corruptos, a tendência

---

38 Cfr. BUSCAGLIA, Edgardo. Vacios de Poder em México. Bogotá: Editorial Debate, 2013.

39 AGUILLAR, Alonso Salazar. Pablo Escobar. El patrón del mal. Bogotá: Editorial Castellano, 2012.

---

40 Acerca desse importante tema, vid. FUKUYAMA, Francis. Confiança. Valores Sociais e Criação de Prosperidade. Lisboa: Gradiva, 1996.

natural seria uma atração quase que automática de pessoas com tendência a serem infiltradas para laborarem criminosamente na administração pública, com vistas a favorecer interesses de alguma organização criminosa.

E por fim, como terceiro efeito poderíamos citar a institucionalização e conformação com o modo “corrupto” de se viver.

Instalada uma cultura da corrupção<sup>41</sup> ou um ambiente de conformismo por parte da sociedade que apreende a aceitar os resultados nefastos produzidos pela corrupção, tem-se uma população contaminada por um estado de anestesia moral e ética.

Esta contaminação destrói os ideais democráticos, fulminando as iniciativas populares e solidificando a ausência de vontade política.

Chegado a este ponto, cumpre-nos neste momento ofertar uma visão positiva e de perspectiva futura acerca dessa grave problemática.

Três seriam os caminhos a serem trilhados dentro de uma política de prevenção à proliferação do fenômeno da cooptação criminosa de agentes públicos.

Uma inicial ideia consiste no resgate do caráter ético da função pública.

Mas no que consiste a ética?

A ética pode ser definida como sendo o campo da teoria filosófica que procede a averiguação dos fundamentos racionais das condutas e das práticas humanas e sociais<sup>42</sup>. Ou desde outra vertente, seria

aquela disciplina do conhecimento que possui como escopo o estudo e análise das atitudes e costumes do ser humano, classificando-as como ações devidas ou indevidas, benéficas ou danosas, para ao fim, influenciar na formação do caráter moral do indivíduo<sup>43</sup>.

Nos interessa dentro do tema da reconfiguração cooptada do Estado, de modo muito particular, a denominada “ética profissional” ou “ética da função pública”, a qual é inerente àquelas pessoas que laboram em cargos públicos<sup>44</sup>.

Seria a ética, dentro desse contexto, a disciplina normativa da atuação dos servidores orientados a satisfazer os interesses gerais da comunidade, a partir do setor público<sup>45</sup>.

Uma constatação inicial conduz a uma triste realidade em nosso país, vez que grande parte daquelas pessoas que ingressam no funcionalismo público ou na política não possuem conhecimento e responsabilidade suficiente sobre a questão dos valores éticos inerentes ao labor no ambiente do serviço público e da política.

41 Vid. GIL VILLA, Fernando. *La cultura de la corrupción*. Madrid: Maia Ediciones, 2008.

42 Em palavras de FERREIRA, “A ética, portanto, seria a morada ou lugar no qual se habita, o refúgio de toda pessoa, a fortaleza inexpugnável do ser humano. É solo firme para caminhar sobre a vida. É uma lâmpada que ilumina o homem no transcorrer de sua vida”. Vid. FERREIRA, Emilio. “Hacia la creación de sistemas de gestión ética”. Conferência apresentada no Centro de Estudios de Gestión de la Universidad Complutense de Madrid, em 28/11/2005.

43 De se anotar que CORTINA diferencia a ética da moral, explicitando que “a ética, se bem incide também nas decisões corretas da conduta humana, a realiza através de cânones ou fundamentos morais, ou seja, não aponta o que é bom ou mal para se fazer (moral), mas tão somente se é bom ou não (ética)”. Com mais detalhes, vide a obra de CORTINA, Adela. *Ética sin moral*. Madrid: Editorial Tecnos, 1995.

44 Como marco referencial a compreensão do tema relativo à “ética da função pública”, imperioso mencionar as conclusões da denominada “Comissão Nolan”, a qual foi criada no Reino Unido no mês de outubro do ano de 1994. Referida comissão teve como escopo primordial proceder a uma análise acerca das normas de condutas vigentes na Administração Pública e de modo consectário, e em caso de necessidade, propor as alterações que se fizessem oportunas. Os trabalhos dessa citada comissão estenderam-se pelo prazo de 06 (seis) meses, sobrevivendo ao final um informe nominado “Normas de conduta nas instituições públicas”. Neste documento, constam os 07 (sete) princípios basilares a serem incorporados a toda e qualquer instituição pública, a saber: integridade, altruísmo, liderança, honestidade, transparência, responsabilidade e objetividade.

45 MEDINA OSÓRIO, Fábio. *Teoria da Improbidade Administrativa*. São Paulo: RT, 2007, p. 25.



E quando possuem, infelizmente por razões escusas, não incorporam em suas rotinas de trabalho, restando muitas das vezes em situação de vulnerabilidade para eventual cooptação criminosa.

Porém, quando reforçados os ideais éticos junto ao servidor, este interioriza verdadeiramente os valores do serviço público; se produz ainda uma mudança de atitude em sentido positivo, ou seja, atua com responsabilidade e eficiência, gerando melhores resultados nos serviços prestados às instituições públicas. Quando as instituições funcionam, tem lugar uma satisfação quanto ao serviço, uma melhora na qualidade de vida que conduz ao resgate da confiança dos cidadãos em suas instituições<sup>46</sup>.

Uma segunda meta de caráter preventivo diz respeito à solidificação de melhores incentivos aos funcionários públicos, ou seja, o fortalecimento da confiança.

O agente público portador de uma sensação de reconhecimento ao êxito do seu trabalho desempenhado torna-se leal e fiel aos propósitos delineados pela sua instituição.

Nessa trilha, o incentivo laboral visa de forma precípua uma indução direta e certa a um determinado comportamento, que na hipótese do serviço público, consiste na realização dos objetivos delineados institucionalmente, devendo ser permeados por uma atuação racional e marcada pela avaliação dos custos e benefícios auferidos.

Mais que isto, tais comportamentos devem estar balizados pelo incentivo a uma produtividade marcada pelo conteúdo ético inerente ao serviço prestado.

De outra parte, é cediço que um agente público integrado fielmente à instituição vinculada a ele,

e ademais, incentivado pelo Estado a produzir seu labor em ambiente altamente positivo, livre da contaminação pela lacra social da corrupção<sup>47</sup>, representará sem sombra de dúvidas, um salto na qualidade e na confiabilidade na prestação do serviço público.

Mitiga-se ao, menos em tese, a real potencialidade da infiltração criminosa de redes ilícitas junto às instituições governamentais, em razão da vulnerabilidade apresentada por servidores públicos desmotivados e sem confiança no seu potencial ético.

Também, reduzir-se-á substancialmente as possibilidades de que o servidor público que se sinta desvalorizado pela Administração Pública, portanto sem qualquer incentivo ou confiança, possa ceder às tentações do suborno ou de outras práticas de corrupção<sup>48</sup>.

Atrelado à proposta do incentivo, surge como ideia fundamental o fortalecimento da confiança, a qual pode ser compreendida como uma expectativa de um comportamento eticamente justificável<sup>49</sup>.

Um detalhe que não pode passar despercebido diz respeito à constatação de que a confiança se consolida e se constrói a partir do conhecimento que surge da experiência dos cidadãos diante de um correto funcionamento de suas instituições.

Desde outra vertente, tem-se que a ausência de confiança não somente se converte como consequência de que as instituições públicas sejam consideradas como não portadoras de crédito de confiabi-

---

46 VV.AA. Ética pública frente a corrupção. Instrumentos éticos de aplicación práctica. Instituto de Administración Pública del Estado de México. México-DF, 2015, p. 18.

47 Por este motivo, o resultado da corrupção é a destruição da confiança nos funcionários públicos, sobretudo quando estes entrelaçam as funções públicas com os interesses privados, produzindo uma grave lesão dos deveres e das responsabilidades como agentes públicos.

48 Vid. PEREIRA, Flávio Cardoso. Crime Organizado e sua infiltração nas instituições governamentais, op. cit., p. 146.

49 Com mais detalhes sobre essa conceituação, cfr. HOSMER, La Rue. "Trust: The Connection Link between Organizational Theory and Philosophical Ethics". The Academy of Management Review, Vol. 20, n. 2, 1995.

lidade, mas ainda, se estabelece como um princípio de um novo ciclo de corrupção que se denota diante da percepção negativa da atuação do Estado.

A última meta preventiva conduz a ideia de um fomento às escolhas certas em momento de indecisão<sup>50</sup>.

Para se ter uma exata compreensão sobre a importância de uma correta tomada de decisões em situações complexas, basta mencionar que em média uma pessoa pode chegar a adotar de 80 a 200 decisões por dia, sobre os mais variados temas da vida cotidiana.

E indaga-se: quantas dessas decisões adotadas são acertadas?

Estaria o funcionário público preparado para reagir de forma ética e moralmente correta a uma proposta de cooptação?

Nos parece inicialmente correto defender que caberia ao Estado fomentar as escolhas de seus servidores em momento de tomada de decisões que possam refletir no bom andamento da estrutura administrativa daquele.

Mas qual seria uma justificativa basilar para se defender tal ideia?

A resposta pode ser encontrada em uma constatação singela: todos nós seres humanos cometemos erros sistemáticos em nossas tomadas de decisões, mormente quando nos encontramos despreparados e em situação de extrema vulnerabilidade.

E quando esses erros possam trazer prejuízos a terceiros e ao próprio Estado-administrador, caberia falar em uma preocupação institucional.

Dentro de uma perspectiva do tema da reconfiguração cooptada do Estado, notar-se-á que as

situações complexas desenvolvidas no ambiente do funcionalismo público e da própria política requerem uma estrema e cautelosa tomada de decisões, se bem é certo que estas escolhas implicarão automaticamente em adoção de riscos.

Seguindo esta linha de raciocínio, o nó górdio da *quaestio segundo* HALLINAN consiste na explicação de que os seres humanos são por natureza seres propensos a suportarem prejuízos e, desse modo, padecemos de um excesso de confiança em nós mesmos. Ademais, somos completamente irracionais e não temos a mínima consciência acerca de nossas limitações<sup>51</sup>.

Tais considerações por certo nos conduzem a imaginar o quanto se torna cruel e desumano o oferecimento de uma dádiva ou qualquer outra forma de suborno a um agente político ou a um servidor público, os quais se encontram muitas das vezes vulneráveis nesse cenário de cobiça e de infiltração dos interesses de redes ilícitas junto ao Estado<sup>52</sup>.

## VI. Conclusões

Ao fim de nossas considerações sobre o tema, poder-se-á alcançar algumas ilações.

1. O fator pecuniário nos dias de hoje converteu-se em um processo autodestrutivo das relações humanísticas.

2. Ética e boa moral no ambiente do serviço público são condições a serem fortalecidas junto aos funcionários públicos, muito especialmente junto

---

<sup>50</sup> Importante acerca dessa temática, a leitura de imprescindível obra, THALER, Richard, SUNSTEIN, Cass. *Un pequeño empujón (Nudge). El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad*. Madrid: Taurus, 2009.

<sup>51</sup> A propósito, vide HALLINAN, Joseph. *Why We Make Mistakes: How We Look Without Seeing, Forget Things in Seconds, and Are All Pretty Sure We Are Way Above Average*. New York: Broadway Books, 2010.

<sup>52</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. *Crime Organizado e sua infiltração nas instituições governamentais*, op. cit., pp. 149-150.

àqueles que ingressam no ambiente da administração pública e ainda da política.

3. Devem existir limites morais ao mercado econômico, não podendo os ideais éticos e profissionais serem objeto de compra e venda.

4. A delinquência organizada utiliza a corrupção como fonte de obtenção de lucros e de poder, sendo o suborno e a compra de informações privilegiadas, instrumentos para se conseguir infiltrar no aparato governamental.

5. A corrupção pode ser vista e analisada como um dos mais destacados obstáculos no cumprimento da obrigação estatal de promoção e proteção dos direitos humanos. Ademais, consiste em ameaça constante e grave à manutenção do pleno exercício da democracia, vez que paulatinamente e de forma drástica vem destruindo as estruturas das instituições, prejudicando dessa forma a governabilidade de alguns Estados infectados por esta patologia social.

6. A denominada “reconfiguração cooptada do Estado”, “cooptação de agentes públicos” ou “infiltração do crime organizado nas instituições governamentais” deve ser considerada como uma das formas mais graves de corrupção, vez que possibilita que organizações criminosas possam estender seus tentáculos para dentro dos poderes do Estado, fazendo com que agentes públicos cooptados possam laborar em prol dos interesses criminosos daquelas.

7. Os efeitos dessa cooptação atingem a credibilidade das instituições públicas e instiga a perpetuação da impunidade, debilitando o aparato estatal.

8. Como medidas de prevenção aptas a minimizarem os efeitos dessa forma grave de corrupção, propomos o reforço da ética funcional junto aos servidores, o estímulo da confiança e o reconhecimento meritório do agente público especializado e, por fim, o fomento à interferência do Estado no tocante

te à adoção de estratégias de acerto em decisões complexas a serem tomadas pelo servidor público e eventualmente pelo agente político.

## BIBLIOGRAFIA

AGUILLAR, Alonso Salazar. Pablo Escobar. El patrón del mal. Bogotá: Editorial Castellano, 2012.

BARATA, André. “Ética pública e corrupção”. Temas de corrupção política. São Paulo: Balão Editorial, 2012.

BRIOSCHI, Carlo Alberto. Breve historia de la corrupción. De la antigüedad a nuestros días. Madrid: Editorial Taurus, 2010.

BROOKS, Graham; WALSH, David; LEWIS, Chris; KIM, Hakkyong. State Capture, Corruption and the Use of Force. In Preventing Corruption. Crime Prevention and Security Management. London: Palgrave Macmillan, 2013.

BUSCAGLIA, Edgardo. Vacios de Poder em México. Bogotá: Editorial Debate, 2013.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. “Impunidad, sistema de Justicia, estado de Derecho y democracia. ¿Es peor la impunidad que el crimen en sí mismo? ”, Espacio Abierto-Revista del Centro de Investigación y Estudios Judiciales, núm. 20/2014.

CORTINA, Adela. ¿Para qué sirve realmente ...? La ética. 8ª edição. Barcelona: Editorial Paidós, 2017.

- Ética sin moral. Madrid: Editorial Tecnos, 1995.

FEREIRA, Emilio. “Hacia la creación de sistemas de gestión ética”. Conferência apresentada no Centro de Estudios de Gestión de la Universidad Complutense de Madrid, em 28/11/2005.

FRIEDRICH, Karl. “Corruption concepts in historical perspective”. Arnold J. Heidenheimer, Michael Johns-

ton y Victor T. LeVine (eds.), *Political corruption: A handbook*. New Brunswick: Transaction, 1989.

FUKUYAMA, Francis. *Confiança. Valores Sociais e Criação de Prosperidade*. Lisboa: Gradiva, 1996.

GARAY Y SALAMANCA, Luis Jorge, SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo. *Narcotráfico, corrupción y Estados. Cómo las redes ilícitas han reconfigurado las instituciones en Colombia, Guatemala y México*. Bogotá: Editorial Debate, 2012.

GIL VILLA, Fernando. *La cultura de la corrupción*. Madrid: Maia Ediciones, 2008.

GONZÁLEZ RUIZ, Samuel, BUSCAGLIA, Edgardo, GARCÍA GONZÁLEZ, José Cruz, PRIETO PALMA, César. *Corrupción y delincuencia organizada: um estrecho vínculo*. *Revista Universitaria*, n. 76, 2002

GONZÁLES PÉRES, Jesus. *Corrupción, ética y moral en las administraciones públicas*. Madrid: Editorial Civitas, 2006.

HALLINAN, Joseph. *Why We Make Mistakes: How We Look Without Seeing, Forget Things in Seconds, and Are All Pretty Sure We Are Way Above Average*. New York: Broadway Books, 2010.

HELLMAN, Joel; KAUFMANN, Daniel. "La captura del Estado en las economías en transición". *Revista Finanzas y Desarrollo*, vol. 38, n. 3, 2001.

HOSMER, La Rue. "Trust: The Connection Link between Organizational Theory and Philosophical Ethics". *The Academy of Management Review*, Vol. 20, n. 2, 1995.

KJELLBERG, Francesco. "Corruption as an Analytical Problem: Some notes on research". Memorial article apresentado no International Political Science Association XVIII World Congress, Quebec (Canada), 1.05.2000.

LAPORTA, Francisco. *La corrupción política: introducción general, la corrupción política*. Madrid: Alianza Editorial, 1997.

MALEN SEÑA, Jorge. *Pobreza, corrupción, (in) seguridad*. Barcelona: Editorial Marcial Pons, 2017.

MEDINA OSÓRIO, Fábio. *Teoria da Improbidade Administrativa*. São Paulo: RT, 2007, p. 25.

PEREIRA, Flávio Cardoso. *Crime organizado e sua infiltração nas instituições governamentais*. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

- "Cooptação de agentes públicos: o auge da corrupção?". Ministério Público do Estado de Goiás. *Revista Parquet em foco*. n. 1, 2017.

- "Reconfiguração cooptada do Estado: o auge da corrupção?". *Estudos de Direito Público. Aspectos constitucionais contemporâneos*. Vol. 2. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

ROCHA FURTADO, Lucas. *As raízes da corrupção no Brasil. Estudo de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

ROSE ACKERMAN, Susan. *La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reforma*. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2001.

SALCEDO-ÁLBARÁN, Eduardo; GARAY-SALAMANCA, Luis. *Macro-criminalidad. Complejidad y resiliencia de las Redes Criminales*. Bloomington: iUniverse: 2016.

SANDEL, Michael. *O que dinheiro não compra. Os limites morais do mercado*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012.

SHELLEY, Louise. "The penetration of state and private sector structures by criminal networks: its impact on governance in Russia and other states of

the former Soviet Union”. Seminar on the impact of organized crime and corruption on governance in the SADC region. Pretoria, 18-19 april, 2002.

SIMMEL, Georg. *Filosofía del Dinero*. Mexico DF: Paidós Editorial, 2016.

SORMANI BARBUGIANI, Luiz Henrique. “A corrupção como fenômeno sociocultural: mecanismos de mitigación y retención”, *Corrupção como fenômeno supralegal*, Curitiba: Editora Juruá, 2017.

SOUSA, Luís de. *Corrupção*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011.

THALER, Richard, SUNSTEIN, Cass. *Un pequeño empujón (Nudge)*. El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad. Madrid: Taurus, 2009.

VV.AA. *Ética pública frente a corrupción*. Instrumentos éticos de aplicación práctica. Instituto de Administración Pública del Estado de México. México-DF, 2015.

## “Processo Penal Coletivo, atuação criminal preventiva e tutela penal dos interesses difusos”

**Palestrante: Rogério Sanches Cunha**

Promotor de Justiça do MPSP e Assessor do CAO Criminal

**Presidente: Paulo Cezar dos Passos**

Procurador-Geral de Justiça do MPMS



Rogério Sanches Cunha

Boa tarde a todos! Serei o mais breve possível, até porque os meus colegas antecessores já esgotaram praticamente os temas.

Antes de mais nada, quero começar agradecendo o convite ao diretor da Escola, Dr. da Ponte, dizer que o convite na verdade é sempre recebido como uma intimação, a minha presença está sempre garantida quando o Sr. sentir necessidade.

Em nome do Dr. da Ponte também cumprimentar o Dr. José Renato Oliva, diretor da Escola do MPBA; Dr. Flávio Cardoso, diretor da Escola do MPMGO; agradecer e alertar a todos que nós nos conhecemos num ambiente absolutamente lícito e moral, para que não haja qualquer dúvida.

Agradecer e cumprimentar, parabenizando também o Dr. Pedro Henrique Demercian, mestre



Rogério Sanches Cunha

de todos nós, e ao procurador-geral do Mato Grosso do Sul, Dr. Paulo Cezar dos Passos, pessoa que eu tenho como uma referência de líder ministerial e admiro muito seu trabalho na chefia do MPMS; acho que o dia a dia na liderança do MPMS deve servir de espelho para vários outros Ministérios Públicos sem dúvida alguma.

Eu vou ser bastante breve, como eu já anunciei. Vejo que os colegas já esgotaram bastante os temas do painel, eu vou querer enfrentar ação penal coletiva, alguns perigos nesse assunto, mas antes rapidamente falar do acordo de não persecução.

Aquele que entende que o acordo de não persecução penal deveria estar previsto em lei – e por isso não vai aplicar, ponto e acabou – tem que ser respeitado. É uma tese sustentável. Eu, no entanto, ousou discordar – tem previsão legal. A primeira coisa que temos que lembrar é que o acordo de não persecução penal não traz predicados de direito penal, nem de direito processual penal. Várias vezes se menciona a expressão “política criminal”. O próprio Dr. Demercian usou esse termo. Não estou falando de direito penal, de direito processual penal, estou falando de política criminal, que dispensa

lei, e o Ministério Público é um importante ator na política criminal.

Se nós somos atores de política criminal, nada mais coerente que o Conselho Nacional do Ministério Público anunciar medidas de política criminal.

Ao insistir que se trata de instrumento de política criminal, dispensei lei. Mas, ainda que se entenda que tem predicados penais, ou predicados de direito processual penal, vamos nos render então a estes predicados: nós temos as Regras de Tóquio.

As Regras de Tóquio, atualizadas pelas Regras de Mandela, orientam que os países signatários busquem alternativas à solução da lide penal. O Brasil subscreve essas regras, as quais incorporam no nosso ordenamento com o status supralegal. Mas, isso é suficiente? É mais do que suficiente porque a resolução do CNJ, que trabalha audiência de custódia se sustenta porque se vale do Pacto de São José da Costa Rica, entre outros.

Então, quando se questiona a resolução do CNJ – audiência de custódia – ele diz “essa resolução tem previsão legal, aliás, mais do que previsão legal, tem previsão supralegal, que é um tratado incorporado pelo nosso país e, de acordo com o Supremo, tem status acima da lei.

Quer se entenda como instrumento de política criminal, e aí dispensa a lei, quer se entenda como instrumento processual penal, nós temos sim fundamentos para trabalharmos o acordo de não persecução.

Através do CAO Crim, nós fizemos um debate com os colegas por Skype, foi extremamente proveitoso e nessa interação se aprende muito, o colega passa o dia a dia dele, e nós temos um Brasil formado de vários Brasis, a realidade do colega “A” às vezes é desconhecida do colega “B” e essa realidade interfere na aplicação do acordo sim.

Mas, eu pude perceber – pasmem! – a preocupação dos colegas se resumindo no seguinte, Dr. Demercian: eu estou tirando o trabalho dos juízes? Eu é que vou ficar com esse trabalho? Mas isso não é justificativa para se aplicar ou não se aplicar o acordo de não persecução penal! É triste ver isso!

Primeiro que há um erro: você não está tirando trabalho do juiz; segundo erro, você não terá mais trabalho. Se a sua preocupação é trabalho, você está trocando uma denúncia, uma defesa escrita, uma instrução, debates, julgamento, recurso, contrarrazões, por um acordo! Se isso não é suficiente para se entender que você está – já que a sua preocupação pode ser trabalho – trocando todo um rito demorado da década de 40 por um instrumento moderno, ágil, por um ato só. Aí os colegas falaram “mas e a fiscalização do cumprimento desse acordo?”. O art. 18, § 6º da resolução diz que fica a cargo do compromissário. Ele é que vai ter que instruir o seu procedimento de acompanhamento, demonstrando que está cumprindo o acordo.

O convênio que o CAO Crim está conseguindo implementar junto à SAP vai trazer uma fiscalização em tempo real, online. O procurador-geral de Pernambuco já está prevendo um acompanhamento por aplicativo. Eu expliquei isso no debate e uma colega me interrompeu dizendo “é o compromissário, então, que vai ter que comprovar que está cumprindo?” Sim. “Mas isso não me consola porque ele vai à Promotoria entregar documentos”. Sim! É isso o que vai te impedir de aplicar o acordo de não persecução?

Eu fiz um acordo de não persecução em Vinhedo antes de ir para a assessoria do Dr. Smanio, e confesso que fiquei procurando o inquérito para fazer o acordo desde dezembro e não achava, para preencher os predicados da resolução, eu não achava. Ou ultrapassava 20 salários mínimos, ou o cri-

me era com violência, ou o crime era hediondo ou equiparado, ou estava sendo praticado no ambiente doméstico e familiar contra a mulher. Achei um, fiz o acordo. Em resumo, a funcionária de uma farmácia recebia pagamentos de carnês, não realizava os pagamentos e ficava com o dinheiro. Furto em continuidade delitiva, furtos qualificados pelo abuso de confiança. Eu olhei o extrato de quanto ela subtraiu da farmácia e, com base nesse valor, a vítima topou o acordo. Ela não quis ficar frente a frente com a funcionária. Chamei a funcionária, que pagou, e nós tivemos um problema porque o juiz aplicou o art. 18, § 6º, aplicou o art. 28 da resolução, e foi parar para o procurador-geral, e eu morrendo de medo porque a compromissária já tinha cumprido praticamente o acordo. Ela cumpriu antes do procurador-geral decidir. A vítima não acreditava no que estava acontecendo, ela ainda chegou ao ponto de me perguntar “eu vou receber o dinheiro todo? Eu devo alguma coisa para alguém?” – porque ela não pagou advogado. Isso me fez sentir extremamente bem como um ator dentro da política criminal, e uma resposta que eu não consigo dar à altura num processo penal da década de 40 do século passado.

Eu não tinha como deixar de fazer essas observações. Temos argumentos para aqueles que querem trabalhar com acordo de não persecução? Temos argumentos para defender sua aplicação legítima.

A partir do momento em que eu tenho duas ações de inconstitucionalidade no Supremo, nas duas os legitimados pediram liminar e o Supremo não concedeu, nós temos que trabalhar com o princípio da presunção de constitucionalidade das normas, se não vira um caos. Se o Supremo, que é a corte constitucional, não deu a liminar, nós temos que presumi-la constitucional e trabalhar com o acordo de não persecução penal. É a minha opinião, ousa



então discordar de alguns, mas com total respeito, sabendo que teses em sentido contrário são teses também muito sedutoras.

Rapidamente, indo para o tema do painel, quero falar sobre ação penal coletiva, lembrando que o direito penal, já há algum tempo, está tentando se adequar a essa nova realidade dos crimes que violam bens transindividuais, supraindividuais, bens difusos, coletivos. O direito penal, no entanto, quando migrou do crime de Caio X Mévio para crimes atingindo os interesses difusos e coletivos, foi massacrado, criticado. Nós estamos diante do fenômeno da liquefação, dinamização, espiritualização do direito penal, onde muitos diziam “o direito penal não tem que tutelar bens jurídicos supraindividuais; tem que tutelar vida, patrimônio, dignidade sexual e alguns outros do mesmo naipe. Bens difusos e coletivos não devem ficar para o direito penal, deve ficar para o tal do direito administrativo-sancionador. Deixe que a administração pública, através de um direito administrativo-sancionador, resolva eficazmente essas infrações que atingem bens fora da órbita do indivíduo”. Não vingou.

Nós estamos vendo o direito penal cada vez mais tutelando bens difusos e coletivos – meio ambiente e por aí vai. É claro que o processo penal começa a discutir isso e de maneira muito lerda e tardia. A lei dos crimes ambientais perdeu uma grande oportunidade de colocar o direito penal e o processo penal no rumo da proteção dos bens difusos e coletivos. Ela se preocupou com a responsabilidade penal da pessoa jurídica, mas não pensou no processo.

A França, quando criou a responsabilidade penal da pessoa jurídica, criou-a associada à modernização de seus instrumentos de processo penal. O Brasil, 20 anos depois, está começando a discutir o processo penal coletivo, a ação penal coletiva.

Eu acho que essa discussão tem que se restringir a rito, atos processuais, consequências, porque eu já estou vendo escritos sobre ação penal coletiva discutindo uma hipertrofia dos legitimados e isso me preocupa, onde eles dizem o seguinte: em se tratando de bem jurídico difuso e coletivo – meio ambiente, consumidor – o Ministério Público não pode ser o único legitimado; nós temos que trazer para cá o mesmo modelo da ação civil pública, implementando colegitimados, porque falta ao Ministério Público, em algumas matérias, conhecimento específico. E aí, uma simples assistência à acusação não é suficiente. Então já estão pugnando pela ampliação dos legitimados da ação penal quando o bem jurídico é difuso ou coletivo.

Existe risco nessa ampliação? Sim, principalmente por parte da Defensoria Pública. Nós já temos, consagrado na legislação, um legitimado subsidiário no Código de Defesa do Consumidor, se o Ministério Público não ingressa com a denúncia crime no prazo legal, mantendo-se inerte, o CDC diz que órgãos de defesa do consumidor podem ingressar com ação penal privada subsidiária da pública – e ela nem seria ação penal privada subsidiária da pública porque o interesse não é privado, a partir do momento em que o interesse é difuso e coletivo, nem cabe essa etiqueta “ação privada”, seria uma ação subsidiária.

O que eles querem é que este legitimado subsidiário seja elevado a colegitimados. E não é a única lei, temos uma outra lei (Lei do CADE, se não me engano) que prevê a possibilidade de o Banco Central ingressar com ação penal subsidiária na nossa inércia, no caso de crimes contra o sistema financeiro.

Isso nós temos que discutir porque já tem candidatos anunciando a necessidade de constituintes. Amanhã nós estamos diante de uma Constituinte com todos a favor de colegitimados na ação penal

quando o bem jurídico é difuso e coletivo. Aí teremos que conviver como já convivemos com a ação civil pública. Nesta, até fica mais fácil de aceitar colegitimados, até porque o colegitimados vai executar seu título executivo ao final.

No processo penal é muito difícil aceitar esse colegitimado, já que o direito de punir é monopólio do Estado, ele não vai executar jamais, vai sobrar para nós. Se essa questão surgir em debates, eu acho que o Ministério Público, talvez para não mostrar uma intransigência, deve admitir, discutir uma ampliação de legitimados subsidiários, jamais colegitimados. Legitimados subsidiários já é uma realidade desde 1990 no CDC. Eu não conheço colega que tenha se deparado com uma associação de defesa do consumidor que tenha ingressado com ação subsidiária da pública em razão de o MP não ter obedecido o prazo, mas isso já existe.

Eles querem ampliar? Não. Eles querem colegitimar e aqui nós temos, de forma veemente, bater na tecla do que o Dr. Demercian colocou na sua exposição: o monopólio da ação penal é nosso. A ação penal de iniciativa privada logo, logo vai virar história, salvo a ação penal privada subsidiária da pública, que é uma garantia constitucional do cidadão. A Lei 13.718/18 alterou o artigo 225, ela não permitiu aos crimes sexuais dos capítulos I e II sequer a representação da vítima; agora os crimes são de ação penal pública incondiciona-

da – e aqui existe uma saudável divergência entre mim e a Silvia, ela aplaudiu essa mudança e eu não, eu achei que a regra deveria continuar sendo ação penal pública condicionada à representação – e eu quero com este exemplo demonstrar que a tendência cada vez mais é não trabalharmos com ação penal privada. Vejam: crimes que, em tese, eram coerentes com ação privada ou com pública condicionada, o legislador há três dias optou por retirar o pedido de autorização da vítima. Então, eu não posso crer que nesse caminho, em que o legislador está cada vez mais dando ao Ministério Público essa tarefa para que ele exerça eficazmente o seu mister constitucional, surja uma discussão como essa, que eu tive que estudar para participar desse evento, no sentido de se prever colegitimados em ações penais – eles até não mais falam em ação penal pública privada, eles falam em ação penal do Ministério Público, ação penal da vítima ou ação penal de colegitimados.

Se nós trouxemos para um congresso tão importante como este o tema, então que enfrentemos o tema com essa irresignação, não vamos permitir escritos que coloquem colegitimados no exercício de uma função que é tão cara para nós.

Eu vou encerrar por aqui, eu sei que o debate é muito mais interessante do que esta exposição. Quero agradecer novamente o convite e me colocar à disposição. Um abraço!



## “Processo Penal Coletivo, atuação criminal preventiva e tutela penal dos interesses difusos”

**Palestrante: Pedro Henrique Demercian**  
Procurador de Justiça do MPSP

**Presidente: Paulo Cezar dos Passos**  
Procurador-Geral de Justiça do MPMS



*Flávio Cardoso Pereira, Paulo Cezar dos Passos, Pedro Henrique Demercian e Rogério Sanches Cunha*

Bom dia a todos! Antes de tudo, eu gostaria de prestar minha homenagem especial ao professor Dr. Antonio Carlos da Ponte e também à sua competentíssima assessoria, que já foi nominada agora há pouco na íntegra pelo André Estefam, e esse elogio, me permitam, não é meramente protocolar. A verdade é que o professor Dr. Antonio Carlos da Ponte inaugurou uma nova era na Escola Superior do Ministério Público. Ele entendeu a vocação acadêmica da Escola, para o desenvolvimento de teses concretas,

empíricas para o Ministério Público; ele levou a Escola para todo o Estado de São Paulo – antes ela ficava limitada à capital – portanto houve uma grande difusão da nossa Escola e toda essa atividade acabou atingindo seu ponto culminante com os congressos criminais e outros tantos que nós tivemos.

Para os colegas que não tiveram a oportunidade de participar do congresso anterior, eu gostaria de dizer que os congressos não foram feitos aleatoriamente. Há uma lógica no desenvolvimento dos

temas, que foi pensada tendo em vista o Ministério Público que se quer, que se deseja.

Só a título de curiosidade, hoje se debateu aqui acordo de não persecução penal. Os que participaram do último congresso do MP sabem que, antes mesmo da resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, nós já estávamos discutindo nas mesas o Ministério Público resolutivo e o demandista, qual que nós desejávamos, e aqui nós estamos vendo o nascimento de uma grande discussão acerca do Ministério Público.

Então, eu queria deixar registrada aqui essa minha observação, que não é meramente protocolar.

Eu já tive a oportunidade de falar em outro congresso que, a partir de 1988, nós vivemos sob a égide de um Estado Democrático de Direito, e a nossa Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo tempo na sociedade brasileira, mas também apresentou, em especial, três novos personagens: a imprensa livre, a sociedade civil organizada e o novo Ministério Público. Nos deu as prerrogativas que estão escritas nos artigos 127 e 129.

Portanto, ao lado da imprensa livre e da sociedade civil organizada, o Ministério Público é uma das grandes novidades na prática democrática da Constituição e se afigura, por excelência segundo me parece, como a instituição que dispõe dos instrumentos para compreender esse tempo social acelerado, que contribui para aumentar aquela nossa sensação subjetiva de insegurança em face da criminalidade e, paralelamente, acarreta a chamada hipertrofia legislativa e irracional em matéria penal e em matéria processual penal.

Como nós sabemos, nossa Constituição alterou substancialmente o perfil do Ministério Público brasileiro, talvez em termos legislativos, o mais moderno do mundo – não é exagero dizer-se. Afastou a nossa

instituição, no Brasil, da conformação que hoje ele tem na grande maioria dos países da Europa continental, onde aliás deita raízes o Ministério Público, e enfatizou a nossa natureza jurídica que não integra e tampouco se submete à hierarquia do estado aparato. Então, o espaço de autonomia do Ministério Público é bastante distinto de outros entes estatais, principalmente porque, na verdade, nós membros do Ministério Público somos o próprio fiscal do poder.

A partir de 1988, o MP perdeu o papel de advogado do Estado e se tornou definitivamente o advogado da sociedade, a sociedade governante.

Nossa carta constitucional, não à toa, nos atribuiu o dever de zelar pelo respeito aos direitos assegurados nela (129, II), ressaltou nosso caráter de órgão de defesa dos interesses sociais, estabelecendo, portanto, aquela contraposição entre o estado aparato e o estado comunidade.

Esse aparente paradoxo na conformação do Ministério Público – o fato de ele estar inserido no estado aparato, mas com a função de defesa da própria sociedade – inibiu a própria política criminal do Estado, ou seja, a nova feição do Ministério Público inibiu a atividade do Estado em matéria de política criminal.

Eu estava ouvindo atentamente o debate da mesa anterior, falou-se muito de política criminal, atuação do Ministério Público, e eu não quero ter a pretensão de nessa fala responder a algumas indagações que foram feitas aqui retoricamente, mas eu vou tentar fazê-lo, vou tentar propor isso daqui para frente.

O constituinte delegou ao Ministério Público prerrogativas para a promoção das medidas necessárias para proteção de serviços públicos, de relevância pública, de ordem jurídica e, sem prejuízo, ainda conferiu ao Ministério Público a promoção, por exemplo, do inquérito civil, portanto, a capacidade de investigação; e a ação civil pública, que é um instrumento

fortíssimo para a proteção do patrimônio público e do patrimônio social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e de caráter indisponível.

Então, vejam que a Constituição Federal foi bastante generosa em relação às prerrogativas do MP e, já em 88, havia uma preocupação com essa velocidade da informação desse mundo globalizado. Nós vivemos na sociedade contemporânea, notadamente nas duas últimas décadas, um extraordinário desenvolvimento e sofisticação nos meios de comunicação, isso é uma verdade que nem precisaria ser anunciada. É aquilo que McLuhan chama de “aldeia global”, ou seja, essa comunicação imediata, instantânea e rápida cria novas expectativas de eficiência, de funcionalidade e de celeridade dentro da vida social e dentro do direito penal e do processo penal, e essas mudanças que nós vivemos nas duas últimas décadas tinham de repercutir no processo criminal e no direito penal.

O avanço das ciências hoje é inofismável e, paralelamente, temos constatado também o avanço, a sofisticação dos criminosos e de suas práticas delitivas. As atividades ilícitas já são transnacionais e seu combate, conseqüentemente, ingressou na era da globalização.

Paralelamente nós identificamos outro fenômeno: se na década de 40 a preocupação que norteava a ação do legislador estava ligada à tutela dos interesses individuais, nas duas últimas décadas esse fenômeno se modificou. Hoje a preocupação reside nos interesses transindividuais, difusos, ou seja, a tutela do meio ambiente, do consumidor, improbidade administrativa, organizações criminosas etc. Essa realidade é que temos de enfrentar como órgãos do Ministério Público, o tempo social acelerado, o tempo social do direito.

Há duas décadas, as relações eram simples, controláveis, previsíveis, lentas e estáveis. Hoje, as relações são complexas, descontroladas, imprevisíveis, rápidas e instáveis. Houve uma mudança do homem de duas décadas para o homem hoje conectado em rede.

Nessa temática da proteção dos interesses difusos e coletivos, nós contamos com alguns poderosos instrumentos que já estão arraigados na nossa prática ministerial. Nossa instituição, a partir de 1988, passou de coadjuvante a uma das protagonistas do sistema de justiça no país, em especial por conta de deter o monopólio do inquérito civil e de, na prática, ser o principal agente na promoção dos termos de ajustamento de conduta e das ações civis públicas.

Mas esse é um congresso criminal e a pergunta que fica e que precisa ser respondida é a seguinte: será que na área criminal a instituição já se conformou ao modelo contemporâneo, ou ela continua atuando de forma similar ao sistema da legislação penal e processual penal idealizado na década de 30 e que entrou em vigor na década de 40, no século passado?

A resposta aqui me parece inequivocamente não, nós não ingressamos ainda no Ministério Público da Constituição de 88.

O MP precisa e deve discutir, para efetivar sua conformação ao perfil pensado pelo constituinte, na sua própria política criminal, que compreende necessariamente:

1º) a sua participação na política criminal através da concepção de uma ciência penal total, envolvendo criminologia, sociologia, execução penal, penal, processo penal, que o professor Alexandre Rocha Almeida de Moraes, com toda a maestria, trata no seu livro “O Direito Penal Racional”, que é produto da tese de doutorado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo;



Pedro Henrique Demercian

2º) a construção de uma política criminal própria e que não nasça de cima para baixo, mas de baixo para cima, que discuta a política de segurança pública *lato sensu*, como um bem difuso que merece ser protegido e, para isso, precisamos traçar estratégias;

3º) a construção de uma doutrina institucional – porque nós não temos – clara, de exercício do monopólio da ação penal, de investigação criminal e controle externo da atividade policial. Nossa política de investigação criminal não é do Ministério Público, ao contrário do que se vê no inquérito civil, que embasa a ação civil pública, a nossa política de investigação é uma imitação daquilo que os delegados fazem, nós não temos um método próprio desenvolvido dentro da instituição para investigar, ou seja, estamos atrás no tempo. O Ministério Público não pode se conformar com alguns colegas devotados, dedicados, que criam o próprio sistema de investigação imitando na grande maioria dos casos inquéritos policiais que nós conhecemos, porque neles sempre atuamos;

4º) a fixação de parâmetros que permitam ao Ministério Público aferir a sua eficiência e o seu desempenho na diminuição de taxa de criminalidade. Eu ouço, leio no facebook, pessoalmente, no dia a

dia, os colegas dizendo o seguinte: “Ofereci 40 denúncias, mas me sinto enxugando gelo”. E devem se sentir enxugando gelo mesmo porque nós não temos critérios, parâmetros de aferição da eficiência do nosso trabalho, então eu não sei qual foi a repercussão em matéria de política criminal, de eficiência, do número de denúncias que eu ofereci. Sei que ofereci 400 denúncias, agora se isso teve algum reflexo, alguma relevância ou alguma importância, simplesmente eu não sei.

Então, nós temos esses problemas que acabei de identificar. Claro, há outros que nem teria tempo para falar. Mas, quais seriam os mecanismos para a solução dessas questões para a consecução adequada dos resultados?

O primeiro é a atuação a partir da implementação de laboratórios de jurimetria e o Ministério Público sob a forma de agência que, além de um corpo técnico formado por analistas de dados, peritos, engenheiros, toda a área de atividade, ela seja criada e pensada de acordo com as disfunções sociais, e não simplesmente por território. Aqui em São Paulo nós temos conurbado São Paulo, São Bernardo, São Caetano, Diadema. O promotor de São Paulo atua até a divisa de Diadema. Se ele colocar o pé para a esquerda já não é mais com ele, é com o colega do lado. Não faz o menor sentido isso porque o problema é da região, é a disfunção social que ocorre naquela região do Estado. Aqui no litoral norte há um sério problema ambiental. Temos que nos preocupar com essa disfunção social e assim subsequentemente.

Nós estamos presos ao Poder Judiciário, a divisão por comarcas, mas nós não fazemos parte dele no Brasil. O Ministério Público é autônomo e independente, não é apêndice do Poder Judiciário.

O segundo mecanismo é o momento de repensar o sistema de atuação do MP, que pode ser

definido no método de interdependência, ou seja, um conjunto de elementos que trabalham de forma interdependente com um propósito comum. Em outras palavras, nós precisamos, em primeiro lugar, fazer uma adequação, uma correta compreensão da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional, porque os três são princípios de índole constitucional. Eu não posso compreender independência sem unidade, unidade sem indivisibilidade e indivisibilidade sem independência, ou seja, os três regramentos estão ligados.

Nós precisamos ressignificar o conceito de independência funcional, que sempre foi muito caro ao Ministério Público quando nós não tínhamos conformação constitucional e tínhamos a insegurança de estarmos formatados no âmbito infraconstitucional por lei, nem lei orgânica ainda havia.

Independente significa que eu não me reconheço como parte do todo, eu só olho para minha parte e assim coloco todo o sistema em risco.

O publicitário Ricardo Guimarães usa uma metáfora muito inteligente para falar de independência, que é a seguinte: nós temos o corpo humano, o fígado, o coração, o rim etc. O coração não é independente, ele é interdependente. Se o coração resolver parar de funcionar um dia, para descansar, o corpo humano morre. O rim filtra as impurezas. Então, cada órgão do corpo humano age de forma autônoma, tem uma função específica, mas todos eles agem de maneira interdependente porque, se algum deles resolver se rebelar, vai falir o organismo, o corpo humano morre, e o Ministério Público não é diferente.

Nós precisamos entender exatamente o que é nossa independência e aqui com todo o respeito, sem querer ser arrogante, eu respondo a pergunta que foi feita para o colega Estefam: quando você, tecnicamente, formula ou deixa de formular um acordo

de não persecução penal, você não pode agir como se fosse o único promotor do mundo, você não é o Ministério Público sozinho, você atua de forma interdependente, ou seja, o autor do fato não pode ficar à mercê das idiosincrasias de cada promotor. A atuação do MP tem que ser uma atuação conjunta, uma atuação conjunta fortalece, e não enfraquece. Isso não significa que o promotor vai ter que seguir diretiva, mas sim que o Ministério Público como um todo, de baixo para cima, vai ter de construir sua própria política de persecução criminal.

Eu perguntaria, por exemplo: quais foram os critérios utilizados pelo Conselho Nacional do Ministério Público para deliberar quais crimes seriam passíveis ou não de não persecução penal? Há um critério estatístico? Quais crimes foram selecionados e por que foram selecionados? Eu não sei, suponho que deva haver uma lógica, nós precisamos conhecer como tudo na nossa área de atuação.

O objetivo aqui é uma breve menção a esses instrumentos que buscam concretamente a resolução de conflitos dentro de um tempo razoável, ou seja, fomentando uma atuação racional do Ministério Público na área criminal e prioritariamente na área preventiva, com o menor custo e maximizando nossa eficiência na investigação e na persecução criminal.

Eu restrinjo essa abordagem em dois pilares:

1º) a implantação dos laboratórios de jurimetria – e eu estou no momento adequado e no local adequado, porque o Dr. Paulo Passos, procurador-geral do Mato Grosso do Sul, já está implantando em seu Estado, de maneira funcional e efetiva, os laboratórios de jurimetria, já temos lá a inteligência artificial funcionando bem, então não é nenhuma novidade o que eu vou falar, porque nós já temos o exemplo aqui do Mato Grosso do Sul, e mais uma vez



esse Estado é protagonista, já aconteceu antes na lei dos juizados antes da Constituição;

2º) a estruturação do Ministério Público num sistema de agências orientadas pelo princípio da interdependência funcional e que supere aquele modelo clássico que nós conhecemos hoje de promotoria de justiça. Nós precisamos imaginar o Ministério Público como um órgão uno e indivisível formado por agências. A composição dos membros e de profissionais que integrariam essas agências deve observar a uma regionalização e a sua atuação conforme a natureza dos crimes e das demandas sociais locais.

Eu não vou aprofundar aqui sobre jurimetria porque, como professor da PUC, a gente sempre tem uma tendência de querer definir tudo, mas só queria lembrar que cresce no âmbito mundial o chamado movimento empírico do Direito, que é estimulado por uma série de fatores, dentre eles o fenômeno da evolução da tecnologia da informação e da comunicação, e aproxima diferentes realidades, possibilitando a troca de informações em tempo real.

A implementação do Ministério Público nesse modelo de agências depende necessariamente do conhecimento e da correta manipulação de dados estatísticos, e de um trabalho interdisciplinar e interdependente.

Outro dia participei de um debate no qual um sujeito disse “20% dos presos fazem isso, 30% fazem aquilo, 40% andam a pé, 25% calçam havaianas”. Tudo bem, essas estatísticas são lindas, maravilhosas, você vai fazer o quê com elas? Colocar num quadro e pendurar na parede? Do que me adianta eu ter um monte de estatísticas se eu não sei o que fazer com elas? Eu preciso analisar a estatística, eu preciso saber por que a estatística é assim ou assado e qual a sua repercussão.

Então não adianta eu criar uma política de não persecução penal se eu não tiver um levantamento estatístico da eficiência. Por exemplo, em 95, quando entrou em vigor a lei dos juizados, que eu saiba foi feito um levantamento da redução do número de inquéritos e de denúncias e um levantamento particular, pessoal e empírico pelo professor Antônio Scarance Fernandes. Nunca mais se falou de levantamento de dados estatísticos acerca da lei dos juizados. Ou seja, nós não sabemos aqui se ela foi eficiente, se foi importante, porque não temos dados estatísticos e dependemos da jurimetria, e não temos política criminal de atuação.

A política criminal é uma política a ser aplicada para agência do Ministério Público, e não individualmente para cada promotor atuar da maneira como ele achar mais interessante ou mais importante. Isso não significa que ele não tenha autonomia no momento de avaliar a prova. É óbvio que terá e sempre terá, esse é um princípio caríssimo para o MP, mas de nada adianta ele ter autonomia se ele não tiver uma política a ser seguida, não uma política subserviente, autoritária, mas uma política que tenha sido discutida dentro da promotoria ou dentro da agência do Ministério Público. Uma política que seja apresentada ao chefe da instituição para ser adotada. Hoje as decisões são unipessoais. Não digo que os líderes sejam autoritários, mas as decisões são porque não são objetos de discussão e não nascem de uma análise real e concreta de dados e de pesquisa.

Eu poderia tecer várias críticas. Por exemplo, todos ouviram falar das 10 medidas contra a corrupção. De onde elas surgiram? De um levantamento estatístico de dados feitos pelo procurador da República? Não. Alguns procuradores

da República acharam que seria importante essas 10 medidas e criaram. Algumas podem ser boas, outras não. Elas foram fruto de análise e debates? Não, foram frutos do empirismo, “eu acho que isso vai dar certo”. Nós atuamos assim no dia a dia. Política criminal não é assim que se faz.

Então, por exemplo, eu acabei de falar acordo em juizados. Quantos acordos foram feitos nos juizados? Como eles são feitos? Por que eles são feitos? Ninguém sabe.

O professor Antonio Carlos da Ponte foi secretário adjunto de Segurança Pública e ele trabalhou muito tempo no júri. Ele sabia que, pela experiência no júri, policiais militares quando prestavam socorro às vítimas com as quais haviam tido um embate, passeavam com elas pela cidade para fazer um tour, talvez até para se desculpar pela violência, até a vítima morrer; baixou-se uma resolução da Secretaria de Segurança Pública vedando a policiais militares o socorro às vítimas com as quais tivessem entrado em combate. Houve uma redução, em dois meses, de mais de 40% da letalidade por embate policial. Isso nasceu do conhecimento empírico, mas deveria ter nascido de uma análise estatística de dados.

Colaboração premiada, aqui em São Paulo: quantas colaborações premiadas foram feitas? Quantas tiveram resultado? Quais foram os resultados? O que nós obtivemos com isso? Nós melhoramos a vida do povo paulista? Ninguém sabe. Em Piracicaba é de um jeito, em Pindamonhangaba é de outro, ninguém sabe, nós vivemos um Ministério Público fragmentado e não é em São Paulo, é no Brasil inteiro, com raríssimas e honrosas exceções.

Portanto, o Ministério Público precisa se reestruturar. Quando o Ministério Público for cobrado – nós já estamos sendo cobrados pela so-



*Paulo Cezar dos Passos e Pedro Henrique Demercian*

cidade e continuaremos a ser cobrados – nós nos daremos conta de que não se pode trabalhar com eficiência na repressão da criminalidade se:

- a) não desenvolver uma cultura de agir a partir de estudos empíricos que envolvam o conhecimento de perfil das vítimas, dos criminosos, dos locais de maior incidência de crimes etc., de modo a traçar estratégias de atuação;
- b) não construir uma doutrina minimamente uniforme, não em São Paulo, mas no país, de controle externo da atividade policial e de investigação criminal, de acordo com suas próprias características – do Ministério Público e não da polícia judiciária;
- c) nós, o Ministério Público, não atuarmos de forma integrada, seja entre os entes da área criminal, seja entre promotores e procuradores da área cível, de interesses difusos e coletivos, inclusive em forma de colegitimação para propositura da ação penal e da ação civil pública; temos de atuar de forma integrada, como agentes formais de justiça e segurança pública;

d) desenvolver canais permanentes de interação com a sociedade civil, com a sociedade organizada. Nós precisamos conhecer esses problemas, pois prestamos serviços à sociedade.

Enfim, planejar a sua atuação e atuar, não de forma demandista como prioridade, transferindo os problemas sociais e a solução deles para o Poder Judiciário, mas de forma preventiva. Ou seja, é preciso um traba-

lho em agência de forma interdependente, com análise e domínio das técnicas de dados, e atuação de acordo com as demandas sociais, e não presos a critérios estabelecidos pelo Poder Judiciário ou coisa que o valha.

Eu queria mais uma vez agradecer ao professor Antonio Carlos da Ponte, aos colegas, pelo convite de falar, pelo risco de me colocar falando aqui, e pedir desculpa pelo excesso aos colegas da mesa.

Muito obrigado!

## Exposição “Neurociência e a detecção da verdade e do engano no processo penal”

**Palestrante: María Luisa Villamarín López**

Professora Doutora e Ph.D em Direito Processual Penal pela Universidade Complutense de Madri

**Presidente: Fabio Bastos Stica**

Ex-Procurador-Geral de Justiça do MPRR e Conselheiro do CNMP



*Fabio Bastos Stica e María Luisa Villamarín López*

Eu faltaria com a verdade se começasse sem agradecer aos organizadores deste Congresso pelo convite que me fizeram para participar dele e ter a oportunidade de compartilhar este tempo tão privilegiado de debate acadêmico e profissional com

colegas e especialistas tão consagrados em matéria processual penal.

Cabe-me expor um tema apaixonante, mas difícil, que é a detecção da verdade. Digo isso porque minhas primeiras horas no Brasil foram angustiantes.

É que venho tentando averiguar, com base nas declarações das partes interessadas e de testemunhas, se o melhor time paulista é o Palmeiras ou o Corinthians. Vejamos se a neurociência nos pode auxiliar nesta difícil escolha.

Entre todos os caminhos que a ciência trilhou nas últimas décadas, com uma velocidade impressionante, o espaço e o cérebro são dois de meus destinos favoritos. A viagem ao espaço supõe um percurso rumo ao exterior, ao infinito, ao incontável, colocando o homem em seu lugar e fazendo-o consciente de sua pequenez. A viagem ao cérebro significa um caminho até o núcleo do ser humano, onde se esconde o mais íntimo, o que o faz ser Homem.

Escolhi este último destino, que nas últimas décadas contou com extraordinárias descobertas no campo da Medicina, graças sobretudo aos avanços em várias técnicas, em particular o eletroencefalograma e o scanner cerebral baseado em ressonância magnética funcional. Em razão dessas técnicas, há muitos avanços na Medicina e na Psicologia. Nos últimos dias tivemos notícias de grandes progressos em universidades do Japão e no Instituto de Tecnologia de Massachusetts. Neste último, por exemplo, estão em estudo fones de ouvido que permitem ler a mente. Parece que logo não teremos mais que dizer nada, porque será possível ler nossos pensamentos.

Como processualista, indago se é possível que essas técnicas tenham uma aplicação exitosa em uma tarefa tão difícil e ingrata como é a determinação do engano e dos fatos no processo penal.

Há séculos se procuram ferramentas que possam auxiliar aqueles que exercem a tarefa diária de decidir sobre a veracidade ou a mendacidade daquilo que é declarado nos processos. Infelizmente, as mentiras não têm as pernas tão curtas nem os narizes tão longos como Pinóquio nos fazia crer. Como

vocês sabem, os delinquentes são cada vez mais profissionais; sabem como não deixar vestígios; instruem-se sobre como enganar pessoas e máquinas sem que sejam notados. Por outro lado, os estudos demonstram que os encarregados de julgá-los – policiais, juízes –, embora tenham certa especialização na matéria, não atingem níveis de confiabilidade superiores à média quanto à detecção da mentira.

Diante da possibilidade de introdução desses novos métodos científicos, surgem inúmeras perguntas. Admitimos de qualquer maneira tais métodos? Eles são precisos? O que eles demonstram quando aplicados no âmbito jurídico? Estão em risco os direitos fundamentais de quem se submete a eles?

Na Espanha, até há alguns anos a doutrina e a jurisprudência não respondiam a tais indagações. Mas, nos últimos cinco anos, três julgados autorizaram o emprego dessas técnicas em casos distintos, para complementar linhas de investigação que estavam bloqueadas havia muito tempo. Em meu país, tais decisões constituíram ponto de partida para analisar a possibilidade de aplicação dessas técnicas no processo penal, e sob quais limites. Logo voltarei ao assunto.

Pretendo, agora, falar algo sobre o papel que tem a busca da verdade no processo penal.

Imaginemos um mundo sem verdades. Imaginemos que tudo é relativo, de modo que toda opinião é válida e respeitável. Imaginemos que as coisas não são o que são, mas o que cada um entende que são. Dizia Ramón de Campoamor, poeta espanhol do Realismo: “no mundo traidor, nada é verdade ou mentira; tudo é de acordo com a cor da lente através da qual se olha”.

Mas podemos ir além: imaginemos que isso fosse aplicável aos processos, isto é, que no âmbito judicial fosse irrelevante decidir de acordo com o que realmente aconteceu. Imaginemos que os juízes estivessem

concentrados em resolver os conflitos, em aplicar o Direito aos casos concretos, sem dar importância à realidade dos fatos. Como sabem, essa tese já foi defendida em muitos setores, e com acolhida significativa.

Tenho uma opinião diferente. Estou de acordo com aqueles que defendem a necessidade, tanto no âmbito forense quanto na vida em geral, de sustentar a existência de uma verdade que, como dizia Lynch, é objetiva e é boa, e constitui a base do funcionamento da vida social. Se desprezamos qualquer exigência de busca da verdade nas instituições –especialmente, segundo me parece, no âmbito da Justiça–, desaparecem a segurança e a confiança dos cidadãos no sistema, e logicamente passa a ser difícil falar em democracia.

Tal concepção tradicional sobre a verdade é baseada também no pensamento de Aristóteles, para quem a verdade é a realidade. Em tempos mais modernos, Taruffo afirma que a verdade de um enunciado está determinada univocamente pela realidade do evento que ele representa, e, portanto, é absoluta, no sentido de que não admite gradação.

Portanto, em minha opinião não faz sentido distinguir entre verdades processuais formais e verdades materiais. Nos dois casos os fatos são o que são, independentemente de chegarem ou não a juízo e de serem ou não decididos por um tribunal. E também é claro que, quanto mais perto da realidade chegue o juiz, mais correta, e consequentemente mais justa, será sua decisão. Recordemos, neste sentido, as palavras de Bentham: “a falsidade é serviço da Justiça”.

Contudo, pode ser relativa a aproximação, maior ou menor, a essa verdade, de acordo com o grau de conhecimento que se chegue a ter em relação a ela. Pode acontecer, portanto, que, em alguma modalidade de processo, haja limitações que

impeçam o acesso ao conhecimento de toda a realidade dos acontecimentos.

No processo penal, diferentemente do que ocorre no civil, os juízes têm a possibilidade de investigar de ofício, e devem zelar para que se pratiquem todas as provas úteis à correta aplicação do Direito ao caso concreto –obviamente, com as limitações que cada ordenamento possa estabelecer em sua legislação processual.

Entre todos os meios de prova, sem dúvida o que maior dificuldade apresenta para o juiz é a colheita das declarações daqueles que intervêm no processo –acusados, vítimas, testemunhas. Como se sabe, os acusados podem se manter em silêncio; e, ao menos na Espanha, podem mesmo mentir, sem que por isso possam ser prejudicados. Mas até mesmo as testemunhas, que estão obrigadas a depor, com o compromisso de dizer a verdade e sob ameaça de sanção, podem não estar ajustadas à realidade dos acontecimentos por diferentes razões. Em alguns casos, porque mentem; em outros, porque não se lembram bem do que ocorreu; ou porque não acrescentam muitos dados ao processo; ou porque inconscientemente se afastam da verdade, por nervosismo ou ansiedade; ou, em muitos casos, simplesmente por preencher os espaços que, segundo os especialistas, repugnam à memória humana.

O certo é que, ao longo do processo o juiz se encontra diante da difícil tarefa de decidir sobre a veracidade de distintas declarações. E, como se viu, nem sempre se trata de atribuir mentiras ou enganos, entendidos como expressões ou manifestações com as que os sujeitos voluntariamente se afastam da realidade; em muitos casos, o que o juiz deve procurar afastar do processo são respostas não ajustadas à realidade, que não nascem necessariamente de uma vontade imoral, mas que desviam o

processo de seu caminho em busca da averiguação da verdade.

Para enfrentar essa tarefa o juiz tem que lançar mão de todas as ferramentas que estejam a seu alcance, fazendo uso de técnicas externas –como aquelas que mencionamos e as que ainda vamos mencionar– e de habilidades pessoais para avaliar tanto o que expressam verbalmente os interrogados quanto sua linguagem corporal, seus gestos, suas condutas etc.

Historicamente, para tais fins eram empregadas algumas ferramentas pouco objetivas, qualificadas pelos autores modernos como irracionais –as ordálias, por exemplo–, consistentes em práticas baseadas em experimentos, geralmente insensatos, aos quais os acusados eram submetidos, esperando-se uma resposta sobrenatural que confirmasse a culpabilidade ou a inocência desses agentes. Quando se introduzem métodos modernos de produção de provas, essas técnicas deixam de ser utilizadas. Contudo, como veremos, várias das ferramentas ainda hoje utilizadas pelos juízes não se afastam muito, em confiabilidade e grau de acerto, daquelas empregadas em tempos remotos; e não contam com qualquer apoio além de simples intuições ou crenças populares. É neste contexto que têm especial importância as modernas técnicas neurológicas.

Quanto a essas técnicas, começaremos pelo denominado P300. E, inicialmente, veremos algo sobre o funcionamento dos neurônios no cérebro.

Os neurônios se acendem eletricamente, formando uma espécie de rede de circuitos elétricos. Já no século XIX os cientistas haviam descoberto esse fenômeno por meio de experiências com animais, concretamente com macacos. Para tanto, precisavam abrir as cabeças dos animais. No início do século XX começaram a fazê-lo com pessoas, mas

agora utilizando um galvanômetro para registrar os sinais elétricos.

Contudo, essas técnicas não trouxeram grandes avanços. Só quando se generalizou o uso do eletroencefalograma é que os investigadores perceberam que certos acontecimentos sensoriais, motores ou cognitivos provocavam flutuações nos resultados. Assim é que o Doutor Sutton e sua equipe descobriram o que chamaram de “potenciais evocados” e, concretamente, o P300, uma onda que se emitia em resposta a certos estímulos visuais e auditivos que apresentavam a seus pacientes.

Os potenciais cognitivos se distinguem de acordo com quatro variáveis: a polaridade, que pode ser positiva ou negativa (a letra “P” de “P300” indica polaridade positiva); a latência, que leva em conta o tempo decorrido desde a produção do estímulo até os picos máximo e mínimo; a topografia, que tem relação com o lugar do couro cabeludo onde é produzido o estímulo; e, por último, a sensibilidade relativa à possível manipulação experimental.

Tendo em conta essas quatro variáveis, podemos entender o que é o P300: trata-se de um componente do potencial evocado que, diante de um estímulo, representa um pico de polaridade positiva que se produz aproximadamente nos 300 milissegundos posteriores à apresentação do estímulo.

A descoberta dessa onda e dos potenciais evocados foi muito importante para a Medicina e para a Psicologia. Um professor de Harvard, o Doutor Farwell, utilizou o P300 e os potenciais invocados para desenvolver uma nova técnica capaz de auxiliar na investigação criminal. Ele imaginou submeter um sujeito a um eletroencefalograma e, por meio dos sensores instalados no couro cabeludo, medir de forma não invasiva a resposta do cérebro a certos estímulos que lhe eram apresentados: palavras, fotos ou frases

relacionadas ao delito de que estaria sendo acusado ou ao qual estaria vinculado. As respostas, então, seriam transmitidas a um computador, que poderia indicar “informação presente” (se, conforme as ondas, o sujeito conhecesse o dado), “informação ausente” (se, em princípio, não conhecesse o dado) ou “indeterminado” (caso não houvesse suficiente grau de confiabilidade para caracterizar ou não conhecimento do dado).

Portanto, essa técnica procura encontrar o rastro deixado no cérebro por um fato que o sujeito vivenciou ou por um objeto que viu, de modo que seja possível saber, diante de seu interrogatório, se tem ou não conhecimento do ocorrido. Como explica o próprio Farwell, essa técnica considera que quando o indivíduo reconhece algo que conheceu ou vivenciou, em seu cérebro se produz algo como um “ahá”, como algo que se acende, resposta caracterizada por uma onda P300 que pode ser reconhecida.

É preciso esclarecer que essa técnica, embora possa ajudar nas investigações criminais, não é um detector de mentiras, mas um buscador de informações presentes no cérebro de um sujeito. Por sua certa semelhança com as técnicas tradicionais de obtenção de impressões digitais, o Doutor Farwell batizou o procedimento de *brain fingerprinting* e assim o patenteou.

Farwell assinala duas vantagens em sua técnica. A primeira é que o cérebro sempre estará disponível, ao contrário de outras provas, como o DNA, que nem sempre podem ser encontradas. Como segunda vantagem, Farwell aponta que, diferentemente do que acontece com uma declaração de uma testemunha ou do próprio acusado, que consiste em uma versão indireta e subjetiva do ocorrido, o teste detecta de forma objetiva aquilo que foi gravado no cérebro, sem que se afe-



María Luisa Villamarín López

te minimamente a honestidade ou a sinceridade do sujeito.

A maioria dos especialistas entende que os potenciais evocados e o P300 são, em geral, confiáveis. Contudo, nem todos coincidem totalmente quanto à confiabilidade das técnicas de Farwell. Vocês poderão perguntar: quais foram os resultados obtidos por Farwell? Pois tanto os experimentos de Farwell quanto outros levados a cabo pela CIA, pelo FBI ou pela Força Naval Norteamericana têm índices de acerto que oscilam entre 98 e 100%. Farwell afirma que sua técnica é capaz de superar contramedidas: em um experimento que chamou de “delito real”, com consequências reais e cem mil dólares de recompensa, convidava delinquentes reais para que tentassem, com contramedidas, iludir a técnica. Nenhum deles conseguiu.

Mas é certo que essas provas, em princípio, são feitas em laboratório. Além do mais, o próprio Farwell reconhece que a memória humana é imperfeita e limitada. Portanto, a técnica está condicionada pelas próprias limitações do cérebro ou por fatores como enfermidades mentais, o decurso do tempo, a idade, o consumo de drogas etc. Assim,



quando o resultado do teste é “informação presente”, as limitações da prova não têm importância; mas quando o resultado é “informação ausente”, o julgador, seja o juiz ou o tribunal do júri, deve levar em conta aquelas condições. Farwell alerta juízes e jurados para que interpretem os achados negativos com razoabilidade e cautela, utilizando-se do bom senso e considerando as limitações da memória humana, da mesma forma como o fariam ao valorar o depoimento de uma testemunha.

Não faltam vozes críticas ao trabalho de Farwell, destacando, para aqueles que tiverem interesse, os estudos de Mayer, Rosenfeld, Benzacar e Donchin.

Em quais países se emprega a técnica do P300?

Podemos começar pelos Estados Unidos, onde o uso do *brain fingerprinting* está intimamente ligado a seu criador, Farwell. Destacam-se, concretamente, três testes a que Farwell submeteu sujeitos implicados em causas criminais.

O primeiro ocorreu em 1999, o chamado “Caso Grinder”. Um sujeito acusado de sequestro e homicídio foi submetido ao teste, que determinou com 99,9% de certeza que havia “informação presente”, isto é, que era ele o autor dos delitos. Com base nesta e em outras provas, o agente foi condenado à morte. É bem verdade que o sujeito se declarou culpado uma semana depois do teste, de modo que o valor probatório do experimento perdeu importância na sentença. Aliás, o sujeito se declarou culpado de outros dois delitos.

O “Caso Harrington” foi o mais conhecido. Em 1977, um capitão de Polícia aposentado foi assassinado no Estado de Iowa. Harrington foi detido e acusado da prática do crime. Havia mesmo uma testemunha que dizia tê-lo acompanhado ao lugar dos fatos e presenciado o cometimento do delito. No ano seguinte, um tribunal constituído no distrito de Iowa

condenou Harrington à prisão perpétua sem possibilidade de remição. De alguma forma o caso chegou a Farwell, que em abril de 2000 submeteu Harrington ao teste de *brain fingerprinting*. O teste revelou, com probabilidade de 99,9% de acerto, “informação ausente” em relação ao delito de que havia sido condenado e “informação presente” em relação ao álibi que o pobre Harrington havia apresentado no momento do julgamento. Farwell confrontou esses resultados com a testemunha que havia incriminado Harrington; e a testemunha acabou se retratando, admitindo que mentira por receio de ser acusada do homicídio.

Com base na nova prova, Harrington tentou anular a condenação. No caso *Harrington versus State*, de 2001, o tribunal dedicou um dia à discussão da admissibilidade do *brain fingerprinting* como prova. Para tanto, ouviu dois especialistas no tema: o Doutor Iacono, da Universidade de Minnesota, e o Doutor Donchin, da Universidade de Illinois. Ambos avaliaram o método de *brain fingerprinting* de Farwell e deram conta de sua aceitação geral na comunidade científica. Com isso, o tribunal anulou a condenação inicial e determinou que Harrington fosse julgado novamente. Em 2003, Harrington e outras duas pessoas acusadas pelo crime foram absolvidas, e o estado de Iowa os indenizou em 12 milhões de dólares.

Há ainda um terceiro caso, conhecido como *Jimmy Ray Slaughter*. Aqui, contudo, não se chegou, por questões processuais, a examinar a técnica de *brain fingerprinting*.

Ainda em relação aos Estados Unidos, a CIA e o FBI vêm utilizando a técnica de Farwell na luta contra o terrorismo, com resultados ainda pouco conhecidos.

A Índia foi, provavelmente, o país que mais acreditou no emprego dessas técnicas no âmbito criminal. Uma variante do *brain fingerprinting*, denominada *BEOS* (*brain electrical oscillation signature test*),

foi desenvolvida por um indiano, Mukundan, no Instituto Nacional de Saúde Mental e Neurociências de Bangalore. Em dois estados da Índia foram abertos laboratórios destinados ao Ministério Público.

O BEOS foi utilizado como base de várias condenações. O caso mais famoso de uso da técnica em sentença condenatória foi, provavelmente, o de 12 de junho de 2008, denominado *Maharashtra versus Sharma e Khandelwal*, acusados de matar o ex-noivo de Sharma, Udit. Sabia-se que, pouco antes da morte de Udit, ele e Sharma haviam se encontrado em uma lanchonete *McDonald's*. A autópsia indicou, inicialmente, que a morte havia sido natural, mas logo se concluiu que Udit havia sido envenenado com arsênico. Não se sabe se em razão da conhecida agressividade da polícia indiana para tomar interrogatórios, ou por querer demonstrar sua inocência, Sharma concordou em submeter-se ao *brain fingerprinting*. Depois de colocar 32 eletrodos em seu crânio, os investigadores passaram a formular diversas frases, relacionadas com o delito –por exemplo: “eu comprei arsênico”; “encontrei-me com Udit no McDonald’s”–, intercaladas com outras neutras –“o céu é azul”, “fazia calor naquele dia”. Os resultados revelaram que ela tinha conhecimento experimental de haver planejado o homicídio por envenenamento, de haver comprado o arsênico e de haver ministrado uma bala envenenada ao ex-noivo. Revelaram, ainda, sentimentos de alívio e medo conectados com o fato de entregar a bala a Udit. Com base na prova, Sharma e Khandewal foram condenados à prisão perpétua.

Houve, mais tarde, dois outros casos em que os tribunais indianos utilizaram a técnica para fundamentar decisões. E, em 2010, o Tribunal Supremo da Índia decidiu que o *brain fingerprinting* não pode ser utilizado coercitivamente, de modo que em qualquer caso será exigido o consentimento do sujeito.

Na Grécia, o artigo 179 do Código de Processo Penal permite o uso de técnicas neurológicas. Concretamente, em 2002 os tribunais gregos admitiram essa prova como ferramenta para que um acusado demonstrasse sua inocência.

Na França, o tema era quase ficção científica até 2011. A Lei de Bioética, aprovada em 7 de julho daquele ano, trazia, no artigo 45, uma vedação ao uso comercial dessas técnicas. E, sendo assim, era possível admitir que fossem empregadas no processo penal. Diz o dispositivo: “as técnicas de imagem cerebral não podem ser empregadas, senão com fins médicos ou de investigação científica ou no âmbito das perícias judiciais”. É verdade, contudo, que em geral os especialistas franceses não são favoráveis ao emprego dessas técnicas no processo penal, porque, dizem, tais técnicas ainda estão em sua infância.

Na Espanha, até 2013 a doutrina e a jurisprudência não dedicavam uma única linha ao estudo das técnicas neurológicas no processo penal. Quando muito se falava no uso do polígrafo ou do “soro da verdade”. Em dezembro de 2013, o Juizado de Violência contra a Mulher de Zaragoza decidiu pela admissão dessa prova, embora não como base de uma sentença condenatória –como nos casos dos Estados Unidos ou da Índia–, mas como elemento para localizar o corpo da mulher de um condenado, Antonio Losilla, que a polícia até então não havia encontrado. A decisão fazia referência a um método com alto índice de sucesso, que vinha sendo utilizado por corpos policiais de outros países do mundo. O teste ocorreu em Zaragoza e ficou a cargo de um médico especialista no assunto, o Doutor Valdizán, responsável pelos três exames realizados na Espanha, que afirmava uma confiabilidade de 86 ou 87%, segundo suas investigações. A decisão se baseava nos seguintes argumentos: primeiro, que a técnica tinha ampa-

ro legal perante o ordenamento espanhol; segundo, que as partes haviam sido suficientemente informadas; terceiro, que havia consentimento do acusado e autorização judicial; quarto, que se respeitavam os direitos fundamentais de intimidade, de não autoincriminação e de presunção de inocência; quinto, que havia escassa lesividade, seja porque se tratava de uma técnica não-invasiva, seja porque se respeitava a ultima ratio, já que depois de vários meses havia sido impossível encontrar o cadáver da vítima; e, por último, porque praticada com todas as garantias, uma vez que realizada em laboratório, segundo requisitos e exigências científicas da própria técnica.

Houve recurso para a Audiência Provincial de Zaragoza, que manteve a decisão. Mas um dos votos revelou uma falha no consentimento –que a decisão original afirmara existente–, em concreto porque o acusado, indagado pelo juiz se concordava com o teste, respondera: “submeto-me em razão de sua ordem, já que não tenho alternativa, mas estou em completo desacordo com a prova; não quero ser cobaia, mas se Vossa Excelência assim determina, me submeto”. Um dos Magistrados, repito, entendeu que não havia consentimento válido do acusado. Novo recurso foi endereçado, agora ao Tribunal de Justiça de Aragão, com base neste e em outros argumentos. Em julho de 2015 o Tribunal revogou a decisão.

Uma segunda hipótese de admissão dessa prova, em um contexto semelhante –também de busca de um cadáver que não vinha sendo encontrado–, ocorreu no caso conhecido como “Marta del Castillo”. Uma decisão do Juizado de Instrução nº 4 de Sevilha, em 2015, admitiu que se tentasse encontrar o corpo da infeliz moça.

A terceira decisão, em 2014, permitiu que se buscassem informações sobre o corpo de um empresário, Publio Cordón, sequestrado pela organiza-

ção terrorista GRAPO em 1995 –ou seja, procuraram pelo cadáver entre 1995 e 2014.

Em 2018, na cidade de Mataró, houve nova tentativa de realização da mesma prova em um processo penal. Neste caso, contudo, o pedido não foi admitido.

O aparelho que permitia os testes havia sido montado em Zaragoza. Há alguns meses, contudo, a empresa responsável pelo equipamento o desmontou, alegando falta de interesse em sua utilização. Segundo consta, os responsáveis pelo aparelho entenderam que seu uso vinha sendo restrito a casos midiáticos, quando, em verdade, o empréstimo não se destinava só a tais fins, senão também ao uso médico e a terapias psicológicas. O fato é que o aparelho foi retirado da Espanha sob a alegação de que estava sendo subutilizado, e não sei o que acontecerá no futuro.

Quais são os possíveis usos da técnica de *brain fingerprinting* no âmbito criminal?

De acordo com o que vimos até aqui, o possível primeiro momento de utilização é o da pendência do processo penal. Neste caso, evidentemente, a técnica seria uma ferramenta a mais para a investigação criminal ou, como vimos no caso da Índia, um meio de prova para sustentar a sentença condenatória. Ressalto que esta última hipótese seria de difícil justificação e admissão na maioria dos países.

Um segundo momento de utilização da técnica seria após o término do procedimento. Neste sentido, podemos destacar três hipóteses: para modificar de uma sentença transitada em julgado, caso o resultado dos testes indique que foi injusta, como nos casos de Farwell; como instrumento para controlar e rastrear alguns delinquentes, o que vem sendo feito regularmente e com êxito na Inglaterra, a fim de verificar a possibilidade de concessão de livramento condicional aos pedófilos não-reincidentes; e, ainda, para procurar informações relativas ao delito e que

continuem sendo de interesse do Estado, graças à colaboração de um sujeito que tenha sido condenado e que se submeta ao teste ciente de que não pode ser prejudicado pelo resultado, como ocorreu na Espanha nos três casos mencionados.

Como juristas, interessa-nos examinar essas técnicas à luz dos direitos fundamentais. E, inicialmente, à luz dos direitos de não declarar contra si mesmo e de não se declarar culpado.

Encontra-se superado o modelo histórico em que vigorava a presunção de culpabilidade, e no qual se submetia o acusado a um cruel dilema, como consequência de um juramento de dizer a verdade. No âmbito do sistema acusatório, como sabemos, considera-se prioritária a proteção dos acusados contra possíveis posturas coativas do Estado que os obriguem a ser testemunhas em suas próprias causas e a declarar em seu prejuízo. Por isso, o Estado passa a ser encarregado de buscar as provas em desfavor dos imputados, que gozam da presunção de inocência até que exista, para incriminá-los, material suficiente obtido sob algumas garantias básicas. Neste contexto, todos os países consideram essencial, como garantia frente ao Estado, o respeito ao direito de não declarar contra si mesmo e de não se declarar culpado.

Embora tal reconhecimento seja generalizado, a delimitação do alcance desse direito não é igual em todos os ordenamentos. Nos Estados Unidos –para citar um país de grande tradição no estudo e na interpretação dessa garantia, decorrente da quinta emenda–, os tribunais exigem a concorrência de três requisitos: que a comunicação seja imposta pelo Governo; que tenha conteúdo incriminador; e que seja testemunhal. É praticamente idêntica a interpretação desse direito na Espanha, embora talvez não haja uma linha jurisprudencial tão clara: o Tribunal Constitucional espanhol decidiu reiteradamente



*Fabio Bastos Stica e María Luisa Villamarín López*

que o direito constitui garantia dos sujeitos contra uma pressão estatal para que declarem contra si mesmos em sentido incriminador. Em muitas ocasiões, o que se indagou aos tribunais espanhóis foi se esses direitos também se aplicam a atividades de investigação –que podem ser muito variadas–, como, por exemplo, os testes de alcoolemia, a obtenção de material gráfico ou mesmo a realização de radiografias nos controles de fronteiras. Os tribunais sempre responderam negativamente, porque, como constou da sentença do Tribunal Supremo de 28 de março de 2001, não se trata de declarações do acusado –estas, cobertas pelas garantias–, mas de diligências de prevenção, de indagação, de prova proposta pela acusação, de que podem dispor as autoridades judiciais ou administrativas, contra as quais os imputados estão protegidos pelo direito de defesa e pela presunção de inocência. O que justifica tal tese é que a configuração de um direito a não suportar nenhum tipo de diligência deixaria impotentes os poderes públicos no desempenho da legítima função de proteger a liberdade e a convivência.

Pois bem: é necessário delimitar, em primeiro lugar, a natureza das técnicas neurológicas de detec-

ção do engano, que estamos estudando, para identificar de podem ser consideradas ou não como declarações e, portanto, saber se estão ou não protegidas por um direito fundamental.

A tarefa não é simples; ao contrário, a doutrina científica mantém um árduo debate sobre a questão. É preciso distinguir três posturas fundamentais. A primeira, dos dualistas, é uma postura clássica, que se baseia no pensamento cartesiano das meditações, cujos defensores estabelecem claramente dois planos: por um lado, o cérebro, como órgão físico do corpo humano; por outro, a mente, como entidade ou coisa imaterial que é parte do ser humano e que de alguma maneira interage com o corpo. Esta teoria sempre foi rechaçada pelos neurocientistas, que em sua grande maioria seguem uma teoria reducionista, que pode ser resumida assim: a mente é o cérebro. Seus defensores consideram, portanto, que a mente e o comportamento humano podem ser reduzidos a processos naturalistas, físicos, no cérebro. Assim, a explicação de toda ação humana pode ser resumida em termos físicos, eliminando, por exemplo, o elemento intencional na explicação de um comportamento. Há ainda uma terceira tese, intermediária, eclética, sustentada nos Estados Unidos pelos professores Pardo e Patterson, segundo a qual a mente não é de forma alguma entidade ou substância, nem física, nem material. Seus partidários entendem que possuir uma mente é desfrutar de uma liberdade de poderes racionais e emocionais, capacidades e habilidades que se demonstram pelo pensamento, pelo sentimento e pela ação. A mente, portanto, não seria uma parte separada da pessoa, que casualmente interage com o corpo humano. Como explicam com um claro exemplo, a habilidade de ver não é parte do olho, que interage com outras partes do corpo físico, de modo que não faria sentido tentar situar a visão

dentro do olho. Também não faria sentido, nesta concepção, tentar situar a mente dentro do corpo. Um cérebro que trabalha é necessário para ter uma mente, mas a mente não idêntica ao cérebro.

Quais são as consequências de todas essas teorias para identificar a natureza das técnicas neurológicas?

No campo do *brain fingerprinting*, os defensores da postura reducionista sustentam que com ela se trata de buscar rastros ou marcas que se armazenam em uma área concreta do cérebro, e que se arquivam como uma memória RAM. Por isso, não se trata de intromissão alguma na intimidade do sujeito, já que se trata simplesmente de extrair dados do cérebro, como se retira cabelo ou sangue do acusado. É necessário, então, identificar com mais acerto onde estão armazenadas essas recordações para que se possa chegar a elas com o maior rigor científico possível, e assim poder encontrar cada vez melhor as respostas positivas aos estímulos neuronais que correspondem a conteúdos existentes na memória.

Não estou de acordo com esta teoria, mas com a postura intermediária. Por meio da teoria eclética, os professores Pardo e Patterson, que já mencionei, defendem que, em matéria de detecção da mentira, embora seja necessária certa atividade cerebral específica para mentir e enganar, constitui um erro conceitual identificar mentiras e enganos com a atividade neuronal. Os critérios para contar uma mentira ou submeter alguém a engano são comportamentos, não estados neurológicos. Enfim, sou partidária desta teoria, segundo a qual o cérebro é mais do que apenas uma parte física do corpo, e está sempre encharcado de tintas etológicas.

Esclarecida a questão, voltemos à matéria de que nos ocupávamos, isto é, o ajuste do tema ao direito de não-autoincriminação.

A doutrina norte-americana sempre foi abundante no tratamento desse privilégio. A maioria de seus autores vem entendendo que tanto as técnicas de detecção por meio do eletroencefalograma quanto o *brain fingerprinting* têm natureza testemunhal, nos termos da quinta emenda. Alguns autores, contudo, foram além: considerando que o conceito das diligências de natureza testemunhal adota como base uma concepção dualista, essas técnicas –que permitem ao sujeito o controle de seus pensamentos–, não se encaixam claramente na categoria clássica de diligência testemunhal, e violam, em todo caso, o espírito e a história da quinta emenda.

Pode-se concluir que as diligências derivadas dessas técnicas neurológicas não se adaptam bem às categorias que a doutrina espanhola ou norte-americana estabelecem atualmente a respeito do direito fundamental de não-autoincriminação. Daí que é necessário repensar o alcance que deve ter essa garantia constitucional. Neste sentido, convém recordar a razão histórica que está por trás desse direito. E a doutrina é unânime ao reconhecer que o direito de não declarar contra si mesmo nasceu para proteger o imputado contra interrogatórios policiais e judiciais abusivos, capazes de suprimir o direito de defesa do acusado, que seria obrigado a confessar, até por meio de coação física, aquilo que pudesse interessar ao Estado como verdade.

Não parece ser outra a razão para proibir a submissão coercitiva dos imputados aos exames neurológicos; porque, embora não exteriorizem suas declarações de maneira tradicional –isto é, embora suas respostas não sejam orais–, busca-se, por outra via, análoga a um interrogatório, obter informações que confirmem ou deixem sem valor os dados que estejam em poder da polícia ou do juiz. O sujeito é objeto da diligência, e está indefeso diante do uso

que o Estado possa fazer do conteúdo obtido por aquelas vias. Em minha opinião, portanto, a prática dessas técnicas deve ser considerada contrária ao direito de não declarar contra si mesmo e de não se confessar culpado, já que com muitíssima frequência os resultados obtidos têm um conteúdo incriminador, sem que o sujeito possa decidir se deseja ou não fornecê-los ao Estado.

Seria possível, também em minha opinião, renunciar a esses privilégios por meio de um consentimento livre, expresso e esclarecido, de preferência diante de um defensor. Parte da doutrina –e mesmo a jurisprudência de alguns países– vai um pouco além, sustentando que nem mesmo o consentimento pode tornar sem efeito a proteção oferecida pelo direito de não declarar contra si mesmo. Esta postura me parece excessiva, já que se trata de um direito personalíssimo a serviço do direito de defesa do acusado, que pode dispor dele –tal como ocorre se decide declarar verbalmente em juízo– caso esteja informado sobre como se desenvolvem as técnicas neurológicas, assumindo as consequências e os resultados delas, até para convencer o juiz da veracidade de suas informações e, obviamente, de sua inocência. Uma decisão contrária seria ridícula, a ponto de converter um possível privilégio em um obstáculo a uma defesa eficaz do acusado. Em qualquer caso, entendo que o pleno respeito ao direito fundamental de não declarar contra si mesmo e de não se declarar culpado deve pressupor que a negativa de se submeter à prova impede que haja consequências negativas para o acusado; isto é, que sua recusa em passar pelas técnicas neurológicas não deve ter absolutamente nenhum peso no momento da valoração da prova.

Analisemos outro direito fundamental, o direito à intimidade.

O Tribunal Constitucional espanhol vem entendendo tal direito como a existência de um âmbito próprio e reservado diante da ação e do conhecimento dos demais, necessário para as pautas de nossa cultura, a fim de manter uma qualidade mínima da vida humana.

O uso das técnicas neurológicas, baseadas no registro de estímulos cerebrais praticamente automáticos, apresenta uma importante questão: o sujeito submetido a elas perde, em certa medida, o controle sobre suas respostas, que vão diretamente do cérebro para os registros informáticos. Para analisar até que ponto essas técnicas estudadas se ajustam às exigências básicas do direito à intimidade, procurarei responder a três indagações fundamentais: primeira, o tipo de informação que se revela em cada caso; segunda, seu caráter invasivo; e, por último, o tratamento que devem merecer os dados obtidos.

Em relação à primeira questão, pouca relevância tem o *brain fingerprinting*, já que, como vimos, ele é aplicado a partir de informações já conhecidas por quem prepara e dirige o teste. Ou seja, o material relevante já é previamente informado àquele que vai submeter o acusado à prática. Neste ponto, enfim, a vida privada dos sujeitos não é especialmente afetada, pelo menos não além daquilo que o Estado já conhece e exige como informação necessária para a persecução dos delitos.

Quanto ao caráter invasivo, já mencionamos que no *brain fingerprinting* o sujeito tem apenas que suportar os eletrodos externos em seu crânio, de modo que a ingerência é mínima.

Por último, quanto à informação obtida, o respeito à privacidade exige que todo o conteúdo da informação obtida seja logo colocado à disposição da autoridade judiciária, destruindo-se o quanto antes todo o material que não seja relevante para a investigação.

Observadas as três exigências, entendo que não há violação ao direito à intimidade pessoal, desde que o sujeito concorde livremente em submeter-se aos exames, com prévio conhecimento de seu procedimento e de suas consequências e assumindo essas limitadas intromissões em seu âmbito pessoal. De outro modo, em minha opinião, haveria uma conversão pouco razoável do direito à intimidade em barreira intransponível para a utilização, perante os tribunais, de um método objetivo de demonstração da própria inocência ou da falta de conhecimento dos fatos imputados no âmbito de uma investigação criminal.

Passo, por fim, ao direito à presunção de inocência.

Em razão da presunção de inocência, os acusados só podem ser condenados quando o Estado for capaz de encontrar provas contrárias a eles, praticadas em juízo e com todas as garantias, sem que possam ser objeto de prova contrária a sua vontade. Como sabemos, isso se traduz na proibição de que o Estado obrigue um imputado a se submeter a um teste neurológico sem seu consentimento, com o objetivo de obter, se for o caso, material incriminador por meio de uma declaração cerebral. Mas a presunção de inocência, no sentido antes apontado, não pode ser óbice a que o sujeito, se assim o requer ou consente em relação a alguma das acusações, se submeta voluntariamente a tais exames. É claro que não recai sobre ele a responsabilidade de provar a culpabilidade; mas ele é o maior interessado em demonstrar sua inocência, ou ao menos provocar dúvidas razoáveis em relação a sua suposta culpabilidade, evitando, assim, medidas restritivas sobre sua pessoa ou seu patrimônio, ou ainda que se submeta a um processo penal injusto. De fato, seria possível sustentar que a faculdade de solicitar a prática desse tipo de teste integra ou-

tra garantia fundamental, por sua vez decorrente do direito a um processo justo, que é a utilização dos meios de prova que considere oportunos.

Neste ponto, devemos indagar se é oportuna a prática das técnicas neurológicas no processo penal; e, em caso afirmativo, sob quais condições.

Em primeiro lugar: esses métodos alternativos são necessários? Diante das carências que já mencionamos, a resposta só pode ser afirmativa.

A segunda questão: esses métodos são operativos, eficazes, no momento atual? Talvez seja necessário esperar um pouco; mas, assim como os cientistas trabalham e vão avançando em suas investigações, nós, juristas, podemos nos antecipar e discutir essas questões, a fim de verificar até que ponto estaríamos dispostos a aceitar como válidas essas técnicas quando a ciência chegar a um ótimo nível de desenvolvimento.

Muito obrigada.





## Mesa Temática III

# “Colaboração premiada: desafios na atuação do júri e na execução criminal”

**Palestrante: Antonio Sérgio Cordeiro Piedade**  
Promotor de Justiça do MPMT

**Presidente: Tereza Cristina Maldonado Katurchi Exner**  
Procuradora de Justiça e Vice-Corregedora do MPSP



*Antonio Sérgio Cordeiro Piedade, Tereza Cristina Maldonado Katurchi Exner, Pedro de Jesus Juliotti e Arual Martins*

Bom dia a todos e a todas! É uma alegria muito grande, uma honra participar de um evento desta importância, desta magnitude, debatendo temas extremamente relevantes para o Ministério Público brasileiro e para nossa atuação funcional.

Gostaria de saudar a presidente da mesa, Dra. Tereza Cristina Maldonado Katurchi Exner, Procuradora de Justiça e Vice-Corregedora do Ministério

Público do Estado de São Paulo, pessoa a quem conhecemos hoje e a vida traz algumas questões interessantes: a Dra. Tereza Cristina é de Corumbá, no Mato Grosso do Sul, Estado coirmão do nosso Estado de Mato Grosso, possui familiares em Cuiabá, em Cáceres, então é uma honra, um privilégio conhecê-la, Dra. Tereza, e temos a certeza de que esse ideal e essa chama de Ministério Público permeia a

alma de todos nós, e precisamos cada vez mais consolidar a nossa instituição e termos esse aprimoramento funcional, então eu saúdo Vossa Excelência; saúdo os nossos colegas que compõem essa mesa, Dr. Pedro de Jesus Juliotti, Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, membro do Conselho Superior do Ministério Público, a quem conhecemos por sua produção acadêmica, alguém que escreve e produz na área de execução penal, Dr. Juliotti, é uma satisfação tê-lo nesta mesa, é uma honra; e o nosso querido Arual Martins, Promotor de Justiça, decano do Tribunal do Júri de São Paulo, que também tem uma atuação extremamente dedicada, séria, comprometida à frente do tribunal da vida, do tribunal do povo.

Eu gostaria de fazer uma saudação especial ao meu eterno Professor Antonio Carlos da Ponte, pessoa que eu tenho a honra e o privilégio de tê-lo hoje, além de professor, como um amigo, uma pessoa extremamente comprometida e séria, tanto na atuação funcional como procurador de justiça, como no âmbito acadêmico; é uma pessoa que produz conhecimento, produz ciência com o DNA de Ministério Público – isso é o mais importante. O professor da Ponte consegue algo importante em um momento histórico do Ministério Público: o momento em que o Supremo Tribunal Federal arquiva de ofício inquéritos policiais, mitigando, abrandando e fraturando o sistema acusatório. Então, nós precisamos de uma ferramenta, que é o conhecimento, para uma atuação funcional organizada e com estratégia de atuação. Dr. da Ponte, hoje, cria um projeto de interiorização da Escola do Ministério Público e, não só isso, mas de internacionalização da Escola do Ministério Público de São Paulo. Eu saúdo Vossa Excelência, Dr. da Ponte, dizendo que nós precisamos disso, desse entusiasmo, desse comprometimento e pessoas cer-

tas no lugar certo, e Vossa Excelência traz essa chama do promotor do júri, de um procurador de justiça que ocupou funções importantes no Ministério Público paulista e hoje à frente da Escola traz também sua bagagem da academia.

O meu dileto amigo Alexandre, pessoa que nós temos a honra de desfrutar da amizade. Os amigos nós não conhecemos, nós os reconhecemos ao longo da vida; essa é a magia e o encanto da vida, nós conhecermos pessoas que têm bons propósitos, que têm uma energia voltada para o bem. Nós precisamos de pessoas de bem fazendo o bem, e o Alexandre é uma pessoa que eu tenho como uma referência no Ministério Público brasileiro: idealista. Esse modelo de agência que ele propõe, a jurimetria foi algo contemplado em sua brilhante tese de doutoramento, isso é muito importante, de um direito penal racional, e nós precisamos disso, Alexandre. Eu acho que o caminho é esse, é um caminho sem volta, esse modelo de agência, essa quebra de paradigma e essa mudança de modelo mental.

Eu saúdo também aos colegas assessores da Escola do Ministério Público, Roberto, Yoon, Karina e Mapelli, pessoas que compõem uma equipe de muito brio, pessoas comprometidas na edificação de um Ministério Público diferente, com uma proposta de defesa da sociedade e de seus valores mais caros.

Aos meus colegas e amigos do Ministério Público do Estado de Mato Grosso, Marcele, Alan e Amarildo, minha saudação.

Meus amigos, nosso tema é extremamente interessante. O Procurador-Geral da República ingressou com a ADI 5508, a qual discutia questão relacionada à colaboração premiada. Nós tínhamos três posições acerca da colaboração premiada se o delegado de polícia, se a autoridade policial poderia ou não entabular um acordo: um posicionamen-

to que o delegado pode; outro de que não pode; e uma posição sensata de que o delegado pode com a aquiescência e anuência do titular da ação penal, que é o promotor de justiça.

Tenho para mim, com o devido respeito e a devida vênia, de que esta ADI, do ponto de vista de estratégia institucional, não veio em bora hora: dentro de uma interpretação sistêmica, é evidente que não há como se entabular um acordo de colaboração premiada entre autoridade policial e o colaborador sem a anuência do Ministério Público. Um advogado minimamente preparado busca para seu cliente segurança jurídica. Esta colaboração firmada entre autoridade policial e colaborador sem anuência do Ministério Público é limitada e ineficaz. Portanto, acredito que a ADI acabou criando uma situação na qual o Supremo decidiu contrariando uma tese trazida em uma ADI que entendo, data vênia, desnecessária, porque, dentro de uma interpretação sistêmica, é evidente que a colaboração precisaria obrigatoriamente ter aquiescência e anuência do Ministério Público.

Geraldo Prado, que é professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro e desembargador aposentado do TJRJ, diz o seguinte: eventual acordo de colaboração premiada entre autoridade policial e investigado, ainda que homologada pelo juiz, mas contrária à posição do Ministério Público, viola o poder jurídico-constitucional de ação do Ministério Público e é inválido juridicamente, desprotegendo mais do que protegendo o indivíduo colaborador.

Creio que estamos em um momento muito complexo em nosso país. Como eu disse, arquivamento de ofício por parte de vários ministros do Supremo Tribunal Federal. Esta posição encampada na ADI 5508 pelo STF vai minando o sistema acusatório e, por conta dessa postura do Supremo e desse

momento político que nós vivemos, ontem fiz a intervenção no tocante ao acordo de não persecução penal. Sou um entusiasta dessa mudança de paradigma, acredito ser um caminho sem volta o de que precisamos racionalizar a atuação do Ministério Público, mas precisamos fazê-lo com estratégia de ação para não criar precedentes negativos, e essa ADI demonstra um precedente extremamente complexo.

A colaboração premiada é inegavelmente um instrumento útil, eficaz, internacionalmente reconhecido, e utilizada em vários países civilizados, não há dúvida disso. Ela passou por vários diplomas legais, como a Lei 8.072, a Lei 8.137/90, a 7.942, 9.613, 9.807, a Lei de Drogas 11.343, a Lei 12.529 e a 12.850, que sistematizou a colaboração premiada e criou uma possibilidade que é a homologação do acordo de colaboração premiada pelo juiz natural.

Nesses diplomas mencionados, nós não tínhamos um procedimento que sistematizasse a colaboração premiada; hoje, nós temos. Então, o acordo entabulado entre Ministério Público e Polícia ou entre Ministério Público e colaborador passa pelo crivo do juiz competente. Esse ato homologatório da colaboração premiada é simples fator de eficácia do acordo e se limita a averiguar a legalidade, a voluntariedade e a regularidade da colaboração premiada. Não se faz análise de conteúdo, mas sim, de forma e, havendo dúvida acerca da voluntariedade, o juiz natural designará uma audiência entre colaborador e seu advogado, sem a presença do Ministério Público, para averiguá-la.

Uma vez homologada esta colaboração, ela será analisada ao final da instrução probatória diante de todo o acervo probatório, no qual se verificará o preenchimento dos requisitos legais e se aquela colaboração atingiu ou não sua finalidade.



Antonio Sérgio Cordeiro Piedade

O Ministério Público Federal criou a orientação conjunta nº 1/2018 e a primeira diretriz trazida é a de que, na medida do possível, que o promotor ou procurador da República não façam a colaboração sozinhos, é importante que dois ou mais membros a façam, por ser uma matéria sensível, extremamente delicada. Eu entendo que a melhor colaboração se dá com a presença do promotor e do delegado de polícia. Este tem uma expertise na investigação que nós promotores não temos, e nós temos uma visão do processo e do que pode eventualmente dar ensejo a uma nulidade que a autoridade policial não possui. Então é importante somar esses esforços entre Ministério Público e Polícia.

Eu sou do júri e estou designado na Competência Originária e boa parte das colaborações são feitas por dois, três, quatro colegas promotores e delegados de polícia atuando conjuntamente. A colaboração se torna muito mais eficaz, de modo a atingir os seus propósitos, e é um terreno árido, sensível, complexo. Nós temos que tomar muito cuidado no ambiente da colaboração premiada e me preocupa muito, Dra. Tereza, esse processo de banalização e de vulgarização de instrumento importante que é a

colaboração premiada, que é derivado de vários tratados internacionais.

Nós precisamos, no âmbito da colaboração premiada, termos o cuidado e, na medida do possível, mais de um colega participando da construção desse acordo de colaboração premiada.

Colaboração premiada não é confissão, e aqui nós entramos na seara do júri. Me recordo que, antes do advento da Lei 12.850, plenário do júri, feito relacionado ao então comendador João Arcanjo Ribeiro. Fizemos alguns plenários dos seus sicários e, em vários deles – me lembro que o Alan fez um plenário em Rondonópolis do Hércules também –, eles traziam a tese da então delação premiada. Eu refutei em plenário dizendo que ali não se tratava de uma delação premiada, mas de uma confusão premiada. Cada hora o Hércules trazia uma nova versão acerca dos fatos, de modo que ele não colaborava com absolutamente nada, e sim criava um embaraço para a instrução processual.

No âmbito dos crimes em geral que envolvem organização criminosa, não há dúvida da possibilidade da colaboração. Mas, com relação ao tribunal do júri, imaginem o seguinte: um dos integrantes de um grupo de extermínio, cujos componentes são milicianos e/ou traficantes e atuam de forma organizada, procura o Ministério Público para delatar toda a empresa criminosa e auxiliar de forma efetiva na elucidação de vários homicídios e, não bastasse isso, indicar as próximas vítimas de outros que serão cometidos. Fazemos uma colaboração premiada ou não? Aplica-se a colaboração premiada no âmbito do tribunal do júri?

Numa primeira análise, poderíamos dizer o seguinte: não há incidência da colaboração nos crimes de sangue. Primeiro porque a vida é um direito fundamental que não admite qualquer transação

acerca da responsabilidade penal de quem a atacou; segundo, nós temos o empecilho da soberania dos vereditos; e terceiro, há um outro obstáculo previsto na Constituição Federal que dispõe que não se possibilitará aos crimes hediondos a aplicação de graça e anistia e o homicídio qualificado, por ser definido como crime hediondo, não admite o perdão que é uma espécie de graça.

Há como fazermos uma colaboração premiada em um crime contra a vida? Há como conciliarmos a colaboração premiada com a soberania dos vereditos?

Entendo que o acordo de colaboração premiada vai verificar no juiz da primeira fase do sumário da culpa a legalidade, a regularidade e a voluntariedade. É um aspecto extrínseco, formal, não se analisa conteúdo. Este terá que ser analisado e sopesado pelo juiz natural. No tribunal do júri, o juiz natural são os jurados, é uma matéria de índole constitucional. Então, não há como nós retirarmos do conselho de sentença a análise de uma eventual colaboração premiada.

A questão é: nós faremos a proposição desses quesitos ou desta tese em forma de quesitos? É algo que o juiz presidente do tribunal do júri está vinculado, ou seja, uma vez homologado é uma matéria afeta ao juiz, estritamente relacionada à pena, ou nós submetemos ao conselho de sentença e, a partir daí o juiz togado estará vinculado?

Entendo que, em nome da soberania dos vereditos, nós temos que submeter aos jurados em forma de quesitos.

Também entendo que o perdão ministerial não é possível no âmbito dos crimes dolosos contra a vida. Há possibilidade pela Lei 12.850 de, se o colaborador não é o líder da organização criminosa, de o Ministério Público deixar de oferecer a denúncia.

Para mim, nos homicídios qualificados não há como nós deixarmos de oferecer a denúncia. De uma forma geral, nas colaborações, somente em situações excepcionálíssimas dos demais delitos nós não oferecemos a denúncia.

Num acordo de colaboração premiada, uma resistência que está havendo por parte do Supremo Tribunal Federal e dos demais tribunais é colocarmos regime de pena; pena é matéria afeta ao Poder Judiciário. Nós temos que trabalhar com as balizas dos prêmios previstos na Lei 12.850.

Então, num acordo de colaboração premiada formulado em crimes dolosos contra a vida, deve haver o oferecimento da denúncia – perdão judicial não é cabível, mas se for arguido em plenário deverão ser refutados os argumentos da defesa em nome da soberania dos vereditos. Se for arguida, a matéria terá que ser quesitada e, uma vez acolhido o perdão judicial, cabe ao Ministério Público o recurso de apelação. Anulado o julgamento por decisão manifestamente contrária à prova dos autos, se for acolhido o perdão judicial em um segundo julgamento, não há o que fazermos.

O que é inadmissível é o juiz, sem passar pelo crivo do conselho de sentença, aplicar ou conceder o perdão judicial.

É importante termos clareza de que tudo que é novo, todas as ferramentas que são novas geram, num primeiro momento, todo um questionamento. Um acordo de colaboração premiada deverá, sobretudo nos crimes dolosos contra a vida, ser muito vantajoso ao Estado e à sociedade, e de quando não houver dúvida acerca da eficiência da colaboração prestada, principalmente quando envolver tanto a repressão como a prevenção de crimes de homicídio, isto é, não houver condições para dismantelar a organização criminosa e salvar vidas.

Nós temos que obrigatoriamente submeter a matéria ao conselho de sentença e o grande problema é que nós temos aquele quesito genérico de “o jurado absolve o acusado?”. No evento de Águas de Lindoia sobre o tribunal do júri, ficou decidido enquanto tese que, uma vez acolhida a tese do jurado absolver o acusado, deverão ser formulados tantos quesitos quantas forem necessários, ou seja, uma proposição para cada um dos quesitos, de modo a termos transparência e segurança jurídica. O jurado absolve por qual motivo? Legítima defesa própria? De terceiros? Putativa? Clemência? Então, que fique claro à sociedade, à vítima ou aos seus familiares qual foi a tese eventualmente acolhida, até para possibilitar um recurso do Ministério Público.

Esse quesito genérico cria uma simplificação importante, nós desmembrávamos a legítima defesa em oito quesitos, hoje temos um único quesito. Mas é importante que nós façamos, após o acolhimento do quesito genérico que absolve o acusado, tantas proposições quanto forem as teses trazidas em plenário, de modo a darmos transparência e segurança jurídica aos julgamentos perante o tribunal do júri.

Eu indago e faço uma provocação aos colegas: num eventual acordo de colaboração premiada, qual promotor deverá fazê-lo? O do sumário da culpa? O do plenário? Eu entendo que ambos! Como disse, quanto mais colegas, mais você fortalece o acordo, mais se blinda de situações que podem ocorrer no âmbito de uma colaboração premiada.

Seria possível, nesse acordo entabulado, constar uma cláusula de que o acusado ou colaborador abre mão do quesito genérico “o jurado absolve o acusado”? ou seja, uma cláusula específica de que haverá consenso entre o promotor e a defesa da supressão desse quesito genérico.

Para mim, por uma questão de coerência, se partirmos do pressuposto de que há o princípio da soberania dos vereditos, de que o acordo de colaboração premiada, uma vez homologado – que verificará legalidade, regularidade e voluntariedade – seu conteúdo passa pelo crivo do conselho de sentença, que o analisa em forma de quesitos se há eficácia e efetividade, se foram cumpridos pelo acordo, entendo que não há como suprimirmos esse quesito genérico. O jurado é soberano. Ele pode, ainda que diante de um acordo, entender que naquele caso concreto há uma situação ensejadora de absolvição.

Feito o acordo de colaboração, evidentemente exige-se uma ética por parte do advogado em não postular a absolvição. Mas, imaginemos que o advogado, ainda assim, postule a absolvição. Eu tenho a clareza que não há como suprimirmos este quesito.

Uma outra questão – e aqui entra uma mudança de modelo mental, quando falamos em independência e autonomia funcional, que o Alexandre pontua com muita propriedade que há uma diferença entre independência e autonomia: esta é pertencimento; aquela, como se nós fôssemos cada colega um Ministério Público autônomo, quando na verdade a atuação institucional exige uma postura integrada, organizada, estruturada, com estratégia de atuação funcional – no âmbito de uma colaboração premiada nos crimes dolosos contra a vida, temos uma mitigação da independência funcional dos membros do Ministério Público.

Vamos imaginar que um colega faça um acordo de colaboração premiada e um outro promotor de justiça vá para o plenário. Qual é o alcance da independência funcional? Ele estará atrelado a esse acordo de colaboração premiada ou pode não aderir a ele? Entendo que o acordo de colaboração premiada traz uma mitigação da independência funcional, sendo ve-

dado ao promotor destoar do acordo, exceto em casos de descumprimento por parte do acusado. Num caso como este, precisamos ter uma postura institucional. O Ministério Público formulou esse acordo de colaboração premiada. Por isso que digo que é importante o envolvimento de mais de um colega neste acordo. Os princípios da confiança, da boa-fé objetiva, da lealdade das instituições públicas acabam abrandando e mitigando o alcance da independência funcional diante de um acordo. Evidentemente, o promotor vai fiscalizar este acordo e se o colaborador age com reserva mental, se não cumpre o acordo, aquele vai pedir que o acordo seja rescindido. A prova é preservada e nós temos as consequências previstas em lei. Agora, não há sentido em um colaborador que comparece em plenário, honra tudo o que foi entabulado no acordo e um promotor de justiça, em nome da independência funcional, não cumpre com o que foi entabulado por um outro colega.

Entendo que, em nome da soberania dos veredictos, da própria natureza dos prêmios legais, são causas de diminuição de pena que nós precisamos quesitar a matéria relacionada à colaboração premiada. Não há como nós suprimirmos a análise por parte do juiz natural, que são os jurados (conselho de sentença).

A colaboração premiada não pode ser banalizada, é uma medida excepcional, extremamente controvertida. Agora, havendo vantagens ao Estado e à sociedade com a resolução de casos emblemáticos, de casos de difícil elucidação e apuração, situações que previnem vários crimes que poderão ocorrer, uma colaboração que possibilite o desmantelamento de uma organização criminosa, não tenho dúvidas de que a colaboração tem que ser feita e não há como não nos valermos desta ferramenta.

Muitas vezes em plenário, sem um acordo de colaboração premiada previamente entabulado en-

tre o Ministério Público e o colaborador, o advogado tenta a causa de diminuição de pena, alegando que a confissão seria uma colaboração premiada. A confissão não é uma colaboração premiada; esta exige requisitos próprios, específicos. Essa filtragem tem que ser feita

Eu tenho visto que a Defensoria Pública tem adotado essa postura de, em plenário, sustentar que uma confissão seria uma colaboração premiada e, via de consequência, pedindo os prêmios previstos na lei. Então, cabe ao promotor de justiça no plenário refutar a estes argumentos.

Encerro dizendo que nós precisamos debater esses temas nevrálgicos, pontuais. Não há dúvida de que precisamos mudar o modelo mental de atuação funcional, sobretudo na área criminal. Não há como ficarmos atrelados a um Código de 40 e a um Código de Processo Penal de 41. Precisamos projetar o futuro do Ministério Público, não podemos mitigar o princípio da obrigatoriedade, mas devemos fazê-lo de forma regrada, sábia, inteligente em algumas situações. Nossa atuação funcional tem que ir além daquele modelo mental no qual averigua-se quantas denúncias e alegações finais foram oferecidas. Os dados estatísticos servem para minerarmos uma política de atuação com objetividade, eficiência e resolutividade. Essa depuração do direito penal é fundamental. Não temos condições e energia para darmos conta de toda a demanda, por isso é necessário um processo de racionalização, mas uma racionalização com responsabilidade.

Com os pés no chão, os olhos no futuro, o coração em Deus e as mãos no trabalho sigamos em frente na edificação de uma instituição tão cara à democracia e ao Estado Democrático de Direito que é o Ministério Público. Muito obrigado!





## “Colaboração premiada: desafios na atuação do júri e na execução criminal”

**Palestrante: Pedro de Jesus Juliotti**

Procurador de Justiça do MPSP e Membro do Conselho Superior do Ministério Público

**Presidente: Tereza Cristina Maldonado Katurchi Exner**

Procuradora de Justiça e Vice-Corregedora do MPSP



*Pedro de Jesus Juliotti*

Bom dia a todos!

Antes de começar, preciso confessar algo: eu me considero uma pessoa extremamente experiente, tenho 10 anos como oficial da Polícia Militar, 25 anos como promotor de justiça, fiz mestrado, fiz doutorado, dou aula na Academia de Polícia Militar do Barro Branco há mais de 10 anos, passei por todas as dificuldades, mas eu hoje estou muito nervoso. Vou

explicar o porquê – eram três motivos, mas apareceu um quarto: estou fazendo parte de uma banca com dois colegas do júri que são brilhantes oradores; estou ao lado da corregedora, que vai presenciar meu debate; a minha filha está na palestra; e não é que entra agora o procurador-geral?!

Então eu quero que os senhores me perdoem porque de fato estou bastante nervoso. Queria sau-



*Pedro de Jesus Juliotti*

dar a nossa colega procuradora de justiça e vice-corregedora da MP, Tereza Cristina Maldonado Katurchi Exner, uma colega combativa, guerreira, e eu tenho constatado isso que, além de ser corregedora, ela tem participado das reuniões do Conselho Superior do Ministério Público com manifestações brilhantes, eu tenho orgulho de fazer parte desta mesa com Vossa Excelência.

Meu amigo Arual, colega de turma por quem eu nutro um carinho muito grande. É um excelente promotor, tanto que o estou convencendo a vir para a Procuradoria Criminal porque nós precisamos de você, você é um colega muito bom, trabalhador. Mas, ele não quer vir.

Queria também saudar nosso colega Antônio Sérgio Cordeiro Piedade. Esses congressos são oportunidades para discutirmos teses, doutrinas, você aprimorar seu conhecimento, mas também é uma oportunidade de convivência, confraternização e de conhecer novas pessoas. Conhecê-lo hoje, ouvi-lo hoje foi um prazer muito grande. Parabéns, vou guardar esse momento como um momento muito positivo da minha participação.

Também gostaria de saudar, na pessoa da Dra. Paula, a todos os promotores presentes, na pessoa do Dr. Ricardo eu saúdo a todos os procuradores, na pessoa da minha filha Carolina Juliotti eu saúdo a todos os substitutos, a presença de muitos substitutos aqui demonstra que o MP tem futuro; na pessoa do nosso funcionário Maurício eu agradeço a todos os funcionários pela colaboração dispensada.

Nós vamos construir uma tese em conjunto aqui, eu estava discutindo essa tese ontem com o Arthur, com o Caio e com o Ricardo. Não há nada a respeito sobre a delação premiada na execução da pena.

Se o Marcola hoje procurar um promotor da execução e lhe falar que quer fazer uma delação premiada, quer indicar os demais integrantes da organização criminosa: como será feita essa delação premiada? É isso o que eu vou procurar concluir ao final, como realizar essa delação, que vai envolver o promotor da execução e o promotor do conhecimento. Antes de chegar lá, farei algumas observações iniciais.

Em que momentos você faz uma delação premiada? Existem três momentos: uma colaboração inicial, que se faz na investigação, que é feita pelo promotor de justiça, pelo delegado de polícia, faz parte da investigação; uma colaboração intercorrente, que é feita na fase judicial; e a colaboração que nos interessa aqui, que é a colaboração tardia, que é feita já após a sentença condenatória.

Essa é uma classificação dada pela doutrina e pela ENCCLA<sup>1</sup>, entidade criada pelo Ministério da Justiça que envolve órgãos da sociedade civil e especializada em estudar o crime organizado. A ENCCLA criou um manual de colaboração premiada, do qual consta essa classificação de momentos de colaboração premiada.

<sup>1</sup> Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA).

O que nos interessa na Lei 12.850 é o artigo 4º: “se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos”.

A colaboração é posterior à sentença e só pode ser reduzida até a metade – aqui não se admite perdão judicial, mas somente redução da pena; o segundo requisito: admissão ao regime fechado, então se estiver no fechado vai para o semiaberto, do semiaberto vai para o aberto. A lei fala “mesmo ausentes os requisitos objetivos”, então, ainda que ele não tenha 1/6 (crime comum) ou 2/5, 3/5 (crime hediondo), ele terá direito a esse benefício. A lei nada diz sobre os requisitos subjetivos; se o réu não tiver o requisito objetivo, em tese, não poderia ser beneficiado pela colaboração.

A lei só fala que pode afastar os requisitos objetivos, mas silencia a respeito dos requisitos subjetivos, que seriam extraídos através de um laudo criminológico, por exemplo, então nada impede que a colaboração seja indeferida se não preenchidos os requisitos subjetivos.

Essa delação é só após a sentença condenatória, não é possível que esse tipo de acordo seja feito antes da condenação. Agora, a primeira pergunta da minha exposição que nós vamos ter que decidir: o artigo fala “a colaboração processual pode ocorrer após a sentença condenatória”. E após o trânsito em julgado? É possível fazer colaboração premiada?

Segundo a pesquisa que eu fiz, não. Na doutrina não há nada, essa discussão é inicial. Segundo o livro “Comentários à Lei de Organização Criminosa”, de Bitencourt e Busato, não. Após o trânsito em julgado da sentença condenatória, não é possível fazer a colaboração premiada.

Já outros doutrinadores, como Guilherme de Souza Nucci em seu livro “Organização Criminosa”, e Bittar e Pereira em “Delação Premiada”, falam que é possível a delação premiada mesmo após o trânsito em julgado. Segundo Guilherme de Souza Nucci, “francamente constitucional, útil, aplicável, moralmente elevado e estimulante”.

Minha postura: sim, é possível a delação premiada após o trânsito em julgado. A lei se limita a dizer “posterior à sentença”, ou seja, não há nenhum impedimento que se faça a colaboração após o trânsito em julgado. Então fica como conclusão da minha exposição que sim, é possível a colaboração premiada após o trânsito em julgado, que era uma das indagações que eu pesquisei.

Uma outra questão um pouco mais difícil: de quem é a atribuição para analisar o cabimento da colaboração do sentenciado? Preso condenado a 50 anos, carta de guia, trânsito em julgado, procura o promotor e diz que quer indicar os demais colaboradores da organização criminosa. Quem tem atribuições para isso? O promotor das execuções ou o promotor do conhecimento?

Era a grande indagação que tinha e fui pesquisar: nós temos um caso real em que um sentenciado condenado a 50 anos procurou o Ministério Público querendo fazer uma delação premiada e, na época, o promotor andou consultando os outros colegas, o Centro de Apoio, e na verdade ninguém sabia como proceder. O colega de Taubaté entendeu que o promotor com atribuição é o promotor do crime, que fez a investigação, que apurou o caso.

O promotor do Guarujá – acho que ele é do Guarujá, eram dois processos, um no Guarujá e outro na Barra Funda – aceitou normalmente a atribuição; o promotor da Barra Funda disse que quem tem atribuição para fazer delação premiada é o promotor da

execução criminal. Já transitou em julgado, tem carta de guia, o juiz competente é o da execução penal.

O promotor da execução recebeu a manifestação do colega e, felizmente, instaurou um conflito de atribuições, pois se não ficaríamos sem resposta. Eu fui atrás desse conflito, o qual foi subscrito pelo doutor procurador-geral – que muito nos honra com sua presença, que me deixou um pouco mais nervoso – que decidiu da seguinte forma:

“Cuida-se de conflito negativo de atribuição suscitado pelo douto promotor de justiça de Taubaté, no qual nos informa que o sentenciado nominado, condenado ao cumprimento de 50 anos de pena privativa de liberdade, manifestou o desejo de relatar fatos supostamente relevantes correlacionados com os processos que o condenou. O ilustre suscitante ordenou providências no sentido de oficiar aos doutos membros do parquet que atuaram nos processos apontados pelo sentenciado, os quais tomaram conhecimento do fato. Com essa postura insurgiu-se o douto suscitante. No mérito, a razão se encontra com o douto suscitante. A questão central reside em saber a quem compete analisar a pertinência de eventual delação premiada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. A análise da atribuição funcional em casos como o presente deve ser dirimida a partir da verificação das eventuais consequências jurídicas do ato processual reclamado. Nesse sentido, uma vez frutífera a delação premiada, não se tratará apenas de importar uma redução da pena aplicada, além disso, a depender do conteúdo das informações reveladas pelo delator, será possível o oferecimento de nova denúncia contra outros agentes por novos fatos conexos ou até mesmo

o aditamento de eventuais procedimentos em curso. O tema destaque relaciona-se preponderantemente com eventual atribuição para a formação da *opinio delicti*. Sob esse ângulo, não resta dúvida que o promotor natural no presente caso é o promotor do conhecimento”.

Então foi essa a decisão nesse caso específico, em que houve um conflito promotor das execuções e promotor do conhecimento e o caso, de fato, está com o promotor conhecimento, que eu fui atrás porque queria saber o que aconteceu depois dessa tomada de decisão da Procuradoria.

O colega, recebendo isso, pediu a instauração de inquérito policial. Então, nós não avançamos para saber os capítulos posteriores, eu vou avançar aqui, mas o caso real foi interrompido porque o colega recebeu aquela delação e pediu para instaurar inquérito policial para saber se aqueles fatos relatados têm alguma relevância ou não, para ele poder ser agraciado com o benefício, então nós não temos a conclusão do fato. Eu vou prosseguir exatamente para que a gente chegue a uma conclusão e possa até ajudar o colega do Guarujá, se ele concluir que os fatos eram relevantes, o que deve fazer: homologar no juízo de conhecimento ou no da execução?

Antes de chegar a essa conclusão, gostaria de fazer umas observações: nós temos em andamento um projeto no Senado que vai mudar a Lei de Organizações Criminosas e nesse projeto eles tratam da delação após o trânsito em julgado, é mais um alerta para que a gente acompanhe esse projeto que está em andamento.

O que mais me interessa é um projeto de execução penal de autoria do senador Renan Calheiros, que está tramitando no Congresso Nacional, um projeto terrível, o qual precisamos acompanhar muito de perto. Ele também prevê uma possibilidade de

uma espécie de delação premiada no art. 6º: “Compete ainda ao juízo da execução, havendo proposta do Ministério Público, decidir sobre redução da pena aplicada ou determinação da antecipação da progressão de regime”.

Veja que essa delação após o trânsito em julgado é bastante complexa, tanto que o Conselho Nacional do Ministério Público fez uma nota técnica a respeito dessa lei e o próprio CNMP pediu a exclusão – no meu entender de forma equivocada, que está claro que a competência aí é do juiz da execução – desse artigo, exatamente porque diz: “A previsão ali incerta aproxima-se do instituto da delação premiada. Essa proposta deve ser levada a um juízo de conhecimento e por isso a Lei de Execução Penal não se apresenta como *locus* para tal disposição e o juiz da execução, por conseguinte, não se mostra competente para análise do benefício”.

Vejam que o próprio Conselho Nacional do Ministério Público tem dificuldade de lidar com essa matéria que nós estamos lidando aqui, que é o acordo de delação premiada após o trânsito em julgado e ele pediu a exclusão desse artigo que, a meu ver, não há qualquer dúvida que de fato é competente o juiz da execução penal.

Nesse caso prático do Guarujá, o colega pediu a instauração de inquérito policial. Instaurado o inquérito, vamos presumir que se tornou viável que de fato aquelas afirmações do delinquente são relevantes, ele deve encaminhar ao promotor da execução e os dois devem propor na Promotoria das Execuções a homologação do acordo.

Minha conclusão é que o caso é do promotor de conhecimento, ele deve analisar se de fato aquelas informações são relevantes e, em sendo positivo, encaminha para o promotor das execuções e os dois juntos formulam uma proposta de acordo a ser homo-



Tereza Cristina Maldonado Katurchi Exner e Pedro de Jesus Juliotti

logado pelo juiz da execução, e eu até sugeriria que a Procuradoria – fica aqui como sugestão – baixasse um ato nesse sentido, exatamente para orientar os colegas. Esse caso do Guarujá logo terá que ter uma solução e os colegas vão precisar de uma orientação.

O criminoso faz a delação premiada por qual motivo? Para obter um benefício, porque está numa situação difícil, a pena é dura, cruel, essa situação do preso o induz a fazer a delação premiada. Há um entendimento que o recrudescimento das penas torna a colaboração premiada atraente. Essa é uma tese, só que aqui no Brasil não há qualquer tipo de rigor nas penas. Por que o preso vai fazer uma delação se com 1/6 da pena ele vai para o semiaberto, que não existe na prática?

A nova lei insiste ainda em prever o regime semiaberto, que não existe na prática. Por que ele vai fazer uma delação premiada, se pode ir para o regime aberto? E não existe regime aberto na prática, nem no Estado de São Paulo, onde nós temos a maior quantidade de presos.

Eu me lembro muito bem que na Copa, o secretário de Segurança Pública na época conseguiu televi-

sores para todos os detentos assistirem à Copa. Então, não há rigor nenhum, se engana quem acha que há algum rigor no cumprimento da pena no Brasil, não há.

Por isso que não vai haver delação premiada. Desde a existência do instituto nós temos um caso em que uma pessoa procurou o Ministério Público para fazer delação premiada. Essa é a maior prova de que não há rigor. Nosso sistema penitenciário está falido, fala-se de semiaberto e de aberto na teoria, mas na prática esses regimes não existem.

O Ministério Público de São Paulo – eu já defendi isso em outros congressos – deveria trabalhar no sentido de propor uma alteração legislativa para acabar com a progressão de regime; ela é uma jabuticaba, só tem no Brasil. Nós, juntamente com os deputados de São Paulo, deveríamos preparar um projeto de lei para acabar com a progressão de regime. Tudo bem, desde que ele existisse na prática, mas não existe semiaberto na prática, não existe aberto na prática; existe na lei e o projeto do senador Calheiros insiste novamente na manutenção desse regime que não existe na prática e pior: na proposta dele, a progressão é automática. Hoje depende de manifestação do juiz; na proposta do senador Renan Calheiros, cumpriu 1/6 vai para o semiaberto ou para o aberto, sem a manifestação do juiz, e o Conselho Nacional de Justiça, na nota técnica, mandou muito bem nesse aspecto ao propor uma modificação: qualquer ato na lei de execução depende evidentemente do juiz da execução e não pode haver uma progressão direta. Se nós temos um sistema falido hoje, esse projeto do Renan Calheiros vai sepultar a nossa Lei de Execução Penal.

Como sugestões finais, eu aconselho que o Ministério Público acompanhe esse projeto do Renan Calheiros e elabore uma emenda aditiva para acabar com o sistema progressivo, como acontece

em Portugal, na Itália, na Argentina, nos Estados Unidos. O condenado fica recluso e depois vai para o livramento condicional, que é o que na verdade está acontecendo na prática, porque não tem semiaberto e não tem aberto.

É fundamental que trabalhem com a extinção da saída temporária. O preso no regime semiaberto ficava em colônias agrícolas, industriais ou similares. Então, para que tivesse contato com os familiares, objetivando a ressocialização, existia a saída temporária (5 por ano). Hoje ela não mais se justifica, porque o condenado já está na rua, para que a saída temporária? Só serve para criar na população um sentimento de total insegurança. Isso é uma aberração do sistema jurídico, eu não sei como as pessoas convivem com esse tipo de situação. Aumenta o índice de criminalidade no dia dos pais, no dia das mães, milhares de presos saem às ruas e causam essa comoção. E pior: o projeto do senador Renan Calheiros mantém essa saída temporária.

Então, era fundamental que o Ministério Público de São Paulo trabalhasse para extinguir essa verdadeira aberração jurídica, nós não podemos mais conviver com um dispositivo legal desse que afronta nossa dignidade, afronta todos os princípios que a gente conhece no Direito.

E por fim uma outra recomendação, que eu tenho constatado na prática: a pena hoje é de 30 anos, esse Código nosso é de 1940. Naquela época, 30 anos era muito, o nível de vida era 54 anos, 60 anos. Hoje a pessoa vive 70, 80; 30 anos é muito pouco, nós precisamos de um instrumento mais eficaz e eu vou dar um exemplo: eu estava nas execuções criminais e o Chico Picadinho ia cumprir 30 anos de pena, e não sei por que não aplicaram medida de segurança – há um temor entre os promotores de justiça sobre a aplicação da medida de segurança, a gente não

gosta porque um perito pode dizer que o réu melhorou e ele ser solto em dois anos, por exemplo, então a gente prefere os 30 anos – terminados os 30 anos, o Fantástico foi entrevistá-lo: “Sr. Chico, o sr. Vai sair amanhã, que bom! Parabéns! Depois de 30 anos na cadeia, o que o senhor pretende fazer amanhã?” e ele respondeu “Amanhã? Eu vou matar e picar”.

O que se faz com esse cidadão? O limite das penas é de 30 anos. Vai deixá-lo sair na rua e matar? Por isso que é necessário que haja uma pena elevada, uma pena maior, exatamente para esse tipo de caso. O que nós fizemos na época? Entramos com interdição cível. Ele está interdito civilmente até hoje e a defesa tem lutado contra essa interdição cível.

O caso do Champinha também, um menor extremamente violento, a punição da lei de menores é insuficiente para manter um psicopata. Nós temos

hoje pessoas psicopatas no sistema prisional que não têm como ser recuperadas, isso é provado cientificamente. Elas não têm condições de viver em sociedade, 30 anos é muito pouco e a gente tem assistido a crimes bárbaros praticados por psicopatas, é possível comprovar que são sujeitos sem ressocialização. Então, nesses casos, deveria ter uma pena um pouco mais dura. O Chico Picadinho está preso indeterminadamente, vai ficar porque se sair na rua vai matar.

Para terminar, fica minha tese: o promotor de justiça das execuções criminais deve necessariamente participar do acordo de contribuição posterior à sentença condenatória. Deve ser feito um trabalho em conjunto, promotor de conhecimento e promotor das execuções, e deve ser homologado perante o juiz das execuções criminais.

Muito obrigado e desculpem qualquer excesso!





## “Colaboração premiada: desafios na atuação do júri e na execução criminal”

**Palestrante: Arual Martins**

Promotor de Justiça do MPSP

**Presidente: Tereza Cristina Maldonado Katurchi Exner**

Procuradora de Justiça e Vice-Corregedora do MPSP



*Arual Martins*

Obrigado, Dra. Tereza Cristina Maldonado Katurchi Exner, Vice-Corregedora-Geral do Ministério Público de São Paulo, a quem rendo minhas homenagens e digo da satisfação de poder estar aqui lado a lado de Vossa Excelência nessa mesa, quem nós já conhecemos uma história que praticamente começamos juntos lá nas Arcadas do Largo São Francisco e

é muito gratificante podermos ver que o tempo passa e as pessoas cada vez mais se aprimoram e cada vez mais chegam a níveis de excelência como Vossa Excelência tem chegado.

Deixo aqui meu cumprimento a Vossa Excelência, na pessoa de quem cumprimento os demais integrantes da mesa, nosso querido colega Antônio

Sérgio Piedade, do Mato Grosso, e Pedro de Jesus Juliotti também.

Gostaria também de cumprimentar a todos os demais presentes, agradecer ao Dr. Antonio Carlos da Ponte, diretor da Escola do Ministério Público, aos demais assessores também, notadamente pelo honroso convite que me foi feito para integrar a mesa nessa manhã de hoje, para tratar de um tema que somente a deferência e a generosidade de Vossa Excelência, Dr. Antonio Carlos da Ponte, é que puderam atribuir talvez alguma perspicácia a esse que fará uso da palavra, mas que é nada mais do que a divisão do pouquinho daquilo que os anos vêm acumulando no nosso exercício.

Quero cumprimentar também todos os demais colegas que estão presentes e dizer da minha satisfação de, daqui de cima desse praticado, olhar várias gerações de Ministério Público aqui dentro desse recinto e ver que, dos mais jovens, cumprimento especialmente os colegas do último concurso de ingresso, que mal chegaram e já estão pensando em Ministério Público, já estão se preocupando com as coisas do Ministério Público, e também os colegas da outra ponta da carreira que, como meu caso, o do Juliotti, que nós sabemos já poderíamos estar com o pijaminha há muito tempo, também estamos aqui porque isso nos permite viver a juventude do Ministério Público que se renova a cada dia.

Antes de propriamente começar minha manifestação, o Antônio Sérgio não me deu nada em troca, não fez absolutamente nenhuma proposta, nenhum pagamento, mas eu vou fazer um “merchan” para quem é da turma do júri, quem está trabalhando no júri, para não deixar de visitar, em homenagem ao nosso colega Monteiro, o sítio confrariadojuri.com.br, que é uma ferramenta de trabalho excelente para todos nós que trabalhamos com o júri.

Eu juro que não sei onde vocês arrumam tanto tempo para poder manter o site atualizado, vivo e como uma ferramenta excelente para nós, principalmente naquela horinha em que estamos nas razões e contrarrazões de recurso, é um trabalho hercúleo que vocês fazem.

A questão que nos foi proposta e que nós vamos conversar um pouquinho – sobre a colaboração premiada, especificamente a mim cabe falar sobre o tribunal do júri – é resultado não de um aprimoramento legislativo, não de uma nova visão, mas, no caso específico do júri, é resultado de um vale tudo que se estabeleceu dentro do tribunal do júri.

O tribunal do júri hoje virou terra de ninguém; como já disse, é um vale tudo porque defensores acham que podem tudo e porque – e nós estamos aqui entre promotores, mas se estivermos juntos com colegas de outras carreiras eu falo, assino embaixo e quem quiser pode já firmar o documento e entregar em mãos à Sra. Corregedora para as providências cabíveis – juízes fracos e covardes só pensam em salvar o seu julgamento, sua pauta e evitar nulidades. Só pensam nisso. Com medo da pauta e medo da nulidade, pode tudo, porque se eu não fizer “x” coisa, vai dar nulidade, o tribunal vai mandar de volta, aí vai estourar minha pauta.

Então, as defesas deitam e rolam com a anuência judicial. Aí é o momento em que nós nos transformamos nos vilões, nos chatos, nos intransigentes.

Mas, se formos tratar desse tema, nós temos que voltar no estudo acadêmico de hermenêutica. Primeiro, hermenêutica constitucional, porque se pegarmos o princípio constitucional da plenitude de defesa, nós temos que, dentro de um estudo hermenêutico, descobrir e verificar efetivamente o que é plenitude de defesa e o que se pretende com o princípio constitucional da plenitude de defesa.

Plenitude de defesa não é vale tudo, é viver em harmonia com o contraditório e com o princípio da igualdade das partes. Que raio de hermenêutica constitucional é essa que, dentro do princípio do contraditório e da igualdade das partes, você tem uma parte que pode mais que a outra porque ela tem um outro princípio constitucional que é superior aos demais?

Então nós vamos pegar o artigo 5º da Constituição e ter ponderações para cada uma das garantias individuais que nele estão elencadas? Se for pró réu valem dez, se for *pro societate* vale cinco?

Nós que estamos na academia, que damos aula, parece que os alunos de hoje têm a boca torta só para falar “ampla defesa”. Os caras não sabem falar outra coisa que não seja isso. Parece que tiveram um derrame e a boca caiu, e não conseguem entender que no processo prevalece a igualdade de partes, que é muito bem discorrida afinal num livro chamado “O Tribunal do Júri e seus princípios constitucionais”, no qual Guilherme Nucci fala disso. Diz que nós temos que ter igualdade e equilíbrio, respeitados todos esses princípios.

A segunda parte – e aí é onde o Antônio Sérgio entra – é uma questão também de estudo de hermenêutica, agora legislativa, porque quando nós falamos na colaboração premiada, temos que começar a pensar, e vamos buscar a ideia disso que vem da Convenção de Palermo, quando se fala de criminalidade organizada voltada a atividades econômicas ilícitas, notadamente vamos falar de lavagem de dinheiro. O legislador tenta ampliar para uma outra forma, então agora vamos ter a colaboração querendo ser trazida para o júri, mas como o Sérgio já pontuou bem, como vamos fazer?

Primeiro, se o acordo depende de homologação, quem vai homologá-lo? É o juiz natural. Então

teremos que fazer uma sessão de julgamento, de homologação, convocar um conselho de sentença para homologação de acordo? Vamos ter uma sessão de júri para homologação de acordo? Ou, até o Roberto estava conosco quando fizemos dentro desse projeto bacana de internacionalização da nossa Escola, estivemos ano passado em Barcelona, nós assistimos a uma sessão de júri para seleção de jurados. Foi a coisa mais interessante que nós vimos, os jurados para determinado processo são convocados, lá é um número de trinta, todos são entrevistados pelo juiz, pelo promotor e pela parte, daqueles trinta restam cerca de vinte e três, que são os que irão à sessão para serem posteriormente convocados.

Então nós vamos agora uma sessão de homologação de acordo porque, se é perante o juiz natural, este é o júri. O juiz do sumário é só alguém de fato transitório que, até a reforma de 2008, sequer tinha identidade física.

A partir daí, já vejo que a questão da colaboração fica um tanto quanto prejudicada, mas, como tudo pode e como tudo se deve, buscou-se uma outra saída, que é o que vem sendo utilizado mais no tribunal do júri, e aí é a bagunça, a confusão que o Sérgio nos disse, a respeito da utilização não da Lei 12.850/13, mas sim da 9.807/99, que é a Lei de Proteção à Testemunha, que mais uma vez, como nosso legislador sempre fez, colocou nos dizeres do Congresso Nacional um jabuti, porque quando se fala na colaboração que se busca utilizar na Lei 9.807/99, ela vai no artigo 13 e aparece na realidade como uma forma de proteção a eventuais réus colaboradores, ela não especifica o crime, e esse desvirtuamento não é porque houve uma colaboração e você vai usar do que diz o artigo 13 da Lei 9.807 para proteger o colaborador, porque quando o legislador, nos artigos 13 e 14, diz que a pena pode ser reduzida de 1 a 2/3



*Antonio Sérgio Cordeiro Piedade, Tereza Cristina Maldonado Katurchi Exner, Pedro de Jesus Juliotti e Arual Martins*

ou até a concessão do perdão judicial, o espírito da Lei 9.807 é retirar o colaborador do convívio carcerário. Com a diminuição de pena, ou com a diminuição que pode acarretar um tempo menor de encarceramento, ou uma diminuição que vai propiciar um regime mais afastado do estabelecimento penal, do fechado, porque como ele é um colaborador, tem que ser protegido. Ou, na forma extremada, conceder a ele o perdão judicial para retirá-lo do sistema como forma de premiação e de proteção por ter sido um réu colaborador. Agora, no vale tudo, é forma de redução de pena. Busca-se no artigo 13, que é o tem que ser utilizado, a diminuição da pena, não porque ele colaborou. Se nós tomarmos os requisitos do artigo 14, ele diz que colaborou voluntariamente com a investigação policial, o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida – se já for assim, vamos dizer que no homicídio não cabe, só se for na tentativa – e na recuperação total ou parcial do produto do crime, ou seja, quando a gente pega essa lei, e se nós formos olhar o que o legislador coloca no artigo 13, estamos falando dos resultados do crime de extorsão mediante sequestro, e não do homicídio.

Pasmem os senhores que há cerca de um mês – foi no júri em que os dois colegas substitutos que estavam na Escola foram fazer conosco – o réu permaneceu foragido durante 18 anos, acabou sendo preso no Estado de Minas Gerais, levado para São Paulo, julgado, estava com a prisão preventiva. No final das contas, como já era um réu com idade bem avançada porque ele conseguiu envelhecer ao longo do processo, uma das formas que nós fizemos, e tinha que ser assim porque a Defensoria Pública não queria fazer o júri de jeito nenhum, porque ele tinha a prisão preventiva decretada, nós fizemos um bem bolado dizendo “olha, se condenado for, aguarde o julgamento em liberdade”. E ele foi. No plenário, o réu disse “eu matei” – confissão qualificada pela excludente de ilicitude da legítima defesa – e vem o ce-rebrino pedir o quesito da colaboração porque o réu teria dito que foi ele.

É impossível isso! É o total desvirtuamento da norma. Em casos excepcionalíssimos, nós poderíamos trabalhar com isso. Só que, como o júri é um vale tudo, a questão fica ainda de maior dificuldade na aplicação.

Eu fiz uma pesquisa a respeito da colaboração nos crimes dolosos contra a vida. A biblioteca do MP trabalhou arduamente e eles encontraram dois acórdãos que falam especificamente do crime doloso contra a vida. O resto todo se refere a extorsão mediante sequestro, a crime de roubo e por aí vai. Em um deles eles transcrevem, no corpo do acórdão, o parecer do nosso colega Sebastião Bacega, porque o réu diz que colaborou e confessou na polícia, em juízo se retratou, e a defesa pede para questionar a colaboração. O TJ nega e eles conseguem fazer subir o recurso especial, no qual foi dito: “a retratação de juízo, como ressaltou o procurador Sebastião Bacega durante os debates, impede a concessão do benefício”.

Como você vai querer falar de uma colaboração se você diz “eu colaborei, entreguei, fiz” e depois chega ao juízo “não, não é nada disso”, só falta dizer “apanhei na polícia para fazer a colaboração, mas já que eu falei, eu quero”. Vejam a falta de sentido nesta situação que nós vamos levando para a bagunça que está virando o tribunal do júri.

Efetivamente, em casos excepcionais, nós poderíamos tratar disso, mas desde que esta colaboração fosse com fundamento, entendo eu, somente na Lei 9.807/99, em razão do princípio da especialidade – e eu vejo que este princípio se aplica a todos os requisitos da 12.850, que é voltada às organizações criminosas para crimes de cunho econômico e, a partir daí, você pode encontrar na forma dos artigos 13 e 14 da 9.807/99, desde que aquilo tenha uma coerência ao longo do julgamento, do processo como um todo. E mais: quando isso tenha sido quesitado especificamente aos jurados.

Um quesito: se reconhece a colaboração, nos termos do artigo 13? Se a defesa requerer – e aí seria um segundo quesito – a concessão de perdão judicial, se há a concessão de um perdão judicial, porque, se não, o que você vai fazer? Se você reconhecer que se aplica a colaboração e deixar ao critério do juiz, vai estar matando a soberania porque, se o juiz reduzir a pena, ela vai ser circunstância, seria algo equivalente ao reconhecimento de privilégio. Agiu sob violenta emoção? O jurado vai dizer se sim ou se não e ele mesmo vai fazer a redução do privilégio com fundamento no artigo 59. Se não afastou, beleza. Segundo: o jurado concede o perdão judicial?

Imaginem os senhores se o jurado reconhece a colaboração nos termos do artigo 14 e o juiz, da cabeça dele, ao invés de fazer a redução da pena concede o perdão. E a soberania do júri, como é que fica? O jurado quis condenar, reconheceu a autoria

e a materialidade, reconheceu uma das causas que podem reduzir a pena, mas não absolveu. Ao fim da quesitação, vem a pergunta “o réu colaborou com a investigação?”, se a resposta for positiva, o juiz concede o perdão judicial.

Então, o mínimo que deve ser feito, até para propiciar o contraditório em eventual réplica, é a defesa pontuar aquilo que ela deseja, se deseja a redução ou o perdão e, se for um deles, constar quesito específico para que o jurado reconheça se ele vai reduzir ou vai perdoar porque isso está dentro da soberania.

Por isso que eu volto ao começo da minha fala e entendo que o instituto da colaboração como querem fazer crer, seguindo os moldes da Lei 12.850, não se aplica porque o jurado não vai estar presente.

Vamos pegar a recente decisão do Supremo, que autorizou delegado fazer o acordo, antes de passar pelo MP. Então nós vamos, agora, chegar ao extremo, vamos convocar um conselho de sentença para ficar de plantão na delegacia, afinal de contas se o delegado pode fazer o acordo e o juiz natural é o conselho de sentença, vamos deixar sete lá, fazer escala de plantão que nem a nossa na custódia lá na Barra Funda, nós somos nove e deixamos sete na delegacia.

Ou podemos fazer algo um pouquinho melhor: leva para a custódia para fazer o acordo e deixa nós nova da custódia da Barra Funda e mais sete jurados na sala do lado esperando para homologar alguma colaboração.

É uma questão de especificidade da lei. Esse vale tudo da plenitude de defesa tem que encontrar um basta, o qual tem que ser dado por nós promotores de justiça. Vamos recorrer, vamos montar em cima da mesa! Vamos fazer como quando eu era promotor lá em Santa Cruz das Palmeiras, nas priscas eras, tínhamos uma discussão que era a questão da aplicação da correção monetária na pena pecuniária,

o juiz com quem fui trabalhar lá entendia que era a partir da sentença, eu dizia que era a partir do fato – na época, o pessoal da execução lá em São Paulo me ajudou e eu tinha que recorrer literalmente de tudo. Eu datilografei um recurso, porque não tinha computador, fui na gráfica da cidade e fiz em “offset” impresso, eram dez folhas. Cada ciência que eu tomava eu punha o número do processo datilografado, juntava as demais cópias e recorria. Devo ter feito uns 40 recursos em alguns meses. Quando voltei de férias, o juiz me chamou para conversar e disse que havia mudado de posicionamento, que passaria a corrigir a partir da data do fato.

O Ministério Público tem que se posicionar com relação a essas situações. Eu falo disse no plenário, mas ao mesmo também falo a respeito de outras tantas peripécias que são feitas no tribunal do júri.

Então, sistematizando minha manifestação, deixo claro e patente que, em termos de tribunal do júri, não vejo nenhuma forma de aplicação dos dispositivos da Lei 12.850, quando muito na questão desvirtuada – porque, se levamos em consideração que o artigo 13 da Lei 9.807/99 visa a proteção do réu colaborador, e não uma benesse, é uma medida quase de cunho protetivo, e não de premiação, nós

vamos ter que usar de muita parcimônia e submeter, divida a quesitação, aos jurados redução ou perdão, e eles decidirão: formulação de quesitos próprios dentro disso.

Em linhas gerais, é essa a novidade que vamos tratando e vamos acabando. Encerro aqui minha manifestação, agradeço a presença de todos, agradeço a paciência e, como estamos aqui no praticado sempre olhando todo o movimento, eu faço da minha última fala a minha saudação ao nosso querido procurador-geral de justiça, Dr. Gianpaolo Poggio Smanio, que chega ao recinto. Muito obrigado ao senhor procurador mais uma vez por prestigiar as atividades e os eventos da Escola, eu já falei isso algumas vezes e repito: Vossa Excelência, nos últimos eventos que nós participamos e a Escola promoveu, sempre foi uma presença constante em todos os dias e em todas as oportunidades e mais uma vez hoje está aqui conosco, então aproveito a oportunidade para deixar aqui minha saudação, meus cumprimentos a Vossa Excelência, agradecer pela sua presença e a todos os demais colegas do Estado de São Paulo, de outros Estados da Federação.

Muito obrigado a todos!

## Conferência final Tendências contemporâneas do Processo Penal

**Palestrante: Julio Banacloche Palao**

Professor Doutor e Catedrático de Direito Processual Penal pela Universidade Complutense de Madri

**Presidente: Roberto Barbosa Alves**

Promotor de Justiça e Assessor da Escola Superior do MPSP



*Roberto Barbosa Alves e Julio Banacloche Palao*

Muito obrigado. É com prazer que agradeço à Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, a Roberto Barbosa Alves e a Antonio Carlos da Ponte, pelo convite que me fizeram para estar com vocês nesta manhã. A propósito do que dizia Roberto, de nossa parte estamos encantados com a cooperação que temos entre o Departamento de Direito Pro-

cessual e Direito Penal da *Universidad Complutense de Madrid* e a Escola Superior do Ministério Público, e esperamos que ela não seja conjuntural, mas que se mantenha por muito tempo. Tenham ali sua casa, para que, quando possível, possam estudar e frequentar os cursos de formação que entenderem oportunos. Faço este agradecimento de coração.



Em segundo lugar, assim como fez ontem a Professora Villamarín, peço desculpas por não poder expressar-me em seu idioma. Tentarei falar devagar, utilizando sinônimos, de modo que alguma palavra possa lançar luzes sobre o que pretendo dizer. De qualquer maneira, tentarei expor algumas questões sobre o tema que me foi proposto para a conferência final deste interessantíssimo congresso, e espero que possam compreender a mensagem que desejo transmitir.

Enquanto esperava para entrar, notei que o emblema do Ministério Público de São Paulo contém a expressão *pro Brasilia fiant eximia*. É uma linda frase, porque nos convida a fazer coisas grandiosas –*fiant eximia*, em latim, significando “faça coisas grandes para o Brasil”, coisas nobres, coisas, enfim, que valham a pena. Estamos fazendo exatamente isso aqui, e penso que diariamente, no exercício do Direito Penal, vocês fazem algo exímio em favor da própria Nação, em favor da própria sociedade.

Como tentarei explicar, isso é algo que deve nos fortalecer nestes tempos complicados. Uma santa espanhola, Santa Teresa de Jesus, dizia às pessoas que iam vê-la que estavam vivendo “*tiempos recios*”, com o sentido, por exemplo, de que deveriam suportar com força um clima excessivamente frio. Esta é uma época de “*tiempos recios*”, de modo que estes encontros devem servir para reforçar a tarefa de que estamos incumbidos e a confiança que a sociedade deposita em nós.

Vou falar sobre as tendências contemporâneas do Processo Penal. Como há muito a dizer sobre o assunto, tentarei focalizar em duas ou três questões.

A *Ley de Enjuiciamiento Penal* espanhola vigente, que é de 1882 –ou seja, tem quase cento e quarenta anos, evidentemente com alterações, mas conservando o núcleo básico original do sistema–,

se desenvolve em torno de um valor: a verdade. A verdade está vinculada à Justiça, no sentido, que lhe atribuíam os clássicos, de dar a cada um o que é seu. A verdade é uma dimensão da Justiça, isto é, só posso fazer justiça se consigo conhecer a realidade, conhecer o que efetivamente aconteceu. É por isso que o processo penal se inspira na busca pela verdade.

Escolhi dois artigos muito singelos, que serão bem compreendidos, para demonstrar isso. O artigo 406 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, que ensino até a meus alunos, abrange uma hipótese que é muito comum hoje em dia. Vi que vocês debatiam a colaboração premiada: o réu, o detento, o acusado –as expressões da lei são pouco técnicas– reconhece o cometimento de um delito. Se isso acontece, em geral esfregamos as mãos e dizemos: “que sorte, ele confessou”. Mas vejam o que diz o artigo 406: “a confissão do acusado não dispensará o juiz de instrução de praticar todas as diligências necessárias para obter o conhecimento da veracidade da confissão e da existência do delito”. Em outras palavras, o fato de alguém confessar um delito não exime o investigador de comprovar se efetivamente os fatos ocorreram, se têm características de delito e se correspondem ao que a pessoa confessou.

Isso é muito significativo, já que a verdade é mais importante que a própria confissão do delinquente. E a experiência demonstra que, às vezes, alguém pode se declarar culpado de um delito sem tê-lo cometido, seja porque foi pago para confessar, seja porque tenta evitar a responsabilização do verdadeiro culpado etc.

Como se vê, o valor da verdade está muito claro no dispositivo.

Vou ler outro artigo, simplesmente para indicar quais são as provas que o juiz pode praticar de ofício, quais são as tarefas que cabem ao juiz que vai

conduzir o processo. Diz o artigo 726 da *Ley de Enjuiciamiento Penal*: “o tribunal examinará por si mesmo os livros, documentos, papéis e demais peças de convicção que possam contribuir para o esclarecimento dos fatos ou para a investigação mais segura da verdade”.

A realidade vigente em 1882 – e, podemos dizer, atualmente – põe a verdade acima de tudo. A verdade está mesmo acima da duração do processo: um processo pode durar muito, pode durar menos, mas o importante é que ao final se chegue à verdade. A verdade também é mais importante que os meios empregados: podemos usar muito a Polícia, muito o Ministério Público, muito os tribunais, podemos gastar muito, mas não importam os custos, importa é alcançar a verdade.

Por que digo isso? Porque essa visão do processo já está fora de moda! Todas as reformas, em todos os países, não estão dirigidas à descoberta da verdade, mas a maior eficácia do processo. E maior eficácia significa maior rapidez, isto é, menor duração e menor gasto de recursos. Parece que tudo o que vai por esse caminho é positivo, e tudo o que não vai deve ser evitado...

Evidentemente, todos desejamos um processo penal mais rápido, mais eficiente e que utilize menos recursos. A questão é: a que preço? O que deixamos pelo caminho? O que tudo isso significa? Claro, a opinião pública –isso acontece na Espanha, suponho que também no Brasil– exige resultados. Sobre tudo em determinados delitos, especialmente midiáticos ou em situações de peculiar preocupação quanto à insegurança pública, exige-se fundamentalmente uma solução rápida, imediata, que o delinquente vá logo para a cadeia. Embora celeridade e justiça nem sempre estejam relacionadas, há uma pressão social para que os processos sejam rápidos e para que

os recursos sejam usados de forma eficiente, isto é, para que não se demore no tempo e que não haja muita despesa com determinadas questões.

Em suma –esta é a primeira ideia que quero lançar–, o modelo penal dos Estados Unidos vem sendo imposto de modo geral a todos os países, tal como vemos nos filmes e nos livros, no cinema jurídico e na literatura jurídica. Neste caso, o fundamental é tentar resolver o caso em poucos dias e procurar que uma pessoa assuma voluntariamente, por meio de um acordo com a promotoria, a responsabilidade pelo delito.

Sabe-se que, nos Estados Unidos, só um de cada dez casos vai a juízo. Os demais terminam por um acordo entre o acusado e a promotoria. Isso pressupõe a concorrência de dois elementos que, como vocês sabem, estão na base do debate sobre o processo penal atual. De um lado, o princípio da oportunidade: posso escolher quais delitos persigo e quais não, e posso escolher se ao final acuso ou não. O princípio da oportunidade rompe radicalmente com a maioria dos sistemas jurídicos continentais, baseados no chamado princípio da legalidade: quando há um delito, devo perseguir-lo. Não está nas mãos de quem exerce a ação pública deixar de perseguir um delito que foi noticiado e que está sendo investigado. Não obstante, nos Estados Unidos existe a faculdade de não perseguir ou não acusar por um delito noticiado e mesmo que já esteja sendo investigado.

O segundo princípio –vi que vocês o debatiam antes– é o da conformidade, o princípio da negociação. Se ao final decido que o delito deve ser castigado, ou perseguido, ou que deve dar ensejo a uma acusação, vou tentar buscar um acordo, verificar que fatos serão efetivamente objeto de acusação, quais estão cobertos pela coisa julgada –um tema muito interessante–, que qualificação jurídica será dada aos fatos.



Julio Banacloche Palao

Neste modelo, o ponto de referência não é o fato, nem sua qualificação, mas a pena. Ou seja, ofereço seis, dez ou quinze anos. Se o acusado aceitar, vamos procurar uma qualificação jurídica para que o fato se adapte à pena que pactuamos. Ou seja, há uma revogação tácita do Código Penal, que passa a ser relativo: o Código Penal estabelece as características do estelionato qualificado e comina determinada pena; mas, para chegar a uma pena menor, qualifico os fatos como apropriação indébita ou como estelionato simples. Evidentemente estou modificando Código Penal, que previa para os fatos uma qualificação diferente e uma pena diferente.

A situação tem consequências muito graves, que já podem ser notadas nos países que de alguma forma estão sendo empurrados para esse modelo.

Primeiro, porque alguns delitos não são mais perseguidos. Logo vou formular algumas conclusões, mas em relação a alguns delitos –isso acontece, por exemplo, no sistema espanhol– sequer há jurisprudência. São delitos que estão no Código, mas que na prática não são perseguidos. É como se não existissem: existem formalmente, mas não são perseguidos.

Também há delitos que nunca são julgados porque são substituídos por outros. Isso ocorreu na Espanha, por exemplo, com a introdução da Lei do Tribunal do Júri. O tribunal do júri foi instituído em 1995 sob alguma desconfiança, já que não se sabia exatamente o que seus membros poderiam fazer ou o que iriam decidir. Poucos delitos foram atribuídos à competência do júri: basicamente o homicídio, mas também a violação de domicílio, o suborno, a infidelidade na custódia de documentos por funcionários públicos, alguns casos de incêndio. Enfim, delitos relativamente periféricos.

O crime de violação de domicílio –muito frequente entre casais divorciados, quando o ex-marido entrava na casa que já não era sua, onde estava a mulher, sem autorização desta– desapareceu das acusações do Ministério Público, que prefere qualificar os fatos como coação, com a mesma pena. Por que coação e não violação de domicílio? Simplesmente porque a violação de domicílio exige a formação do tribunal do júri para o julgamento, enquanto a coação é julgada por um tribunal ordinário.

O certo é que existe a possibilidade de que a acusação qualifique ou mesmo modifique livremente os fatos. E isso pode produzir alguns delitos que nunca chegarão a ser julgados.

Em um modelo com tais características, em que a verdade passa a um segundo plano, o que importa é a eficácia, que compreende a obtenção de uma confissão rápida e de um acordo rápido. As pessoas que mais sofrem, nesse sistema, são as que têm menos recursos. Um modelo assim pressiona as pessoas sem recursos –especialmente os delinquentes habituais– para que aceitem um acordo diante de um julgamento que será muito mais desfavorável. É exatamente essa capacidade da promotoria, de poder acusar para mais ou para menos, qualificar uns

ou outros delitos, que se manifesta contra aqueles que decidem não chegar a acordos. É evidente que o prejuízo decorrente dessa pressão é maior em relação às pessoas pobres, com menos recursos.

Até agora não havia ocorrido tal situação na Espanha. É que na Espanha o sistema de conformidade é relativo, e o Ministério Público está submetido ao princípio da legalidade. Como o promotor sempre vai a juízo, não há acordos; e o acusado sempre recebe a pena que em princípio lhe cabe.

Trabalho como voluntário em um centro penitenciário perto de Madri. Na Espanha, os voluntários podem entrar diretamente nos próprios módulos onde estão os presos, podem ficar fisicamente no pátio com eles. Para mim, nunca qualquer deles negou ter cometido o crime pelo qual estava preso. Reclamam da quantidade da pena, dizem que a pena foi muito dura, mas não dizem “estou aqui injustamente”. Nunca encontrei uma situação assim. Não obstante, os estudos de professores norte-americanos indicam que o número de pessoas que estão nas prisões dos Estados Unidos e que negam ter cometido o delito é, segundo a própria declaração dos presos, bastante alto.

Portanto, penso ser importante que a sociedade saiba que um processo penal eficaz, no sentido de que é muito célere, dirigido a celebrar acordos em 48 horas, carrega o risco de que sejam levadas à prisão muitas pessoas sem recursos, que não encontram, diante da perspectiva de uma pena muito longa, outra alternativa que não a de aceitar uma condenação mais branda para evitar o julgamento.

As tendências atuais de reforma dos processos penais devem ser encaradas com muito cuidado. Quase tudo, assim como os medicamentos, tem contraindicações; e não é possível atentar apenas para as indicações.

O modelo que no momento está sobre a mesa –baseado na maior disponibilidade da ação por parte do Ministério Público, e que os políticos espanhóis apresentam como o caminho a ser seguido– pode ser implantado na Espanha? Parece-me muito difícil –e esta é a razão pela qual ainda temos uma lei de 1882–, já que alguns elementos do sistema, tipicamente espanhóis, impedem uma mudança pura e simples.

Primeiro: ao contrário do que ocorre praticamente em toda a Europa, em toda a América do Sul e certamente no mundo anglo-saxão, na Espanha quem investiga os delitos ainda é o juiz. Isto é, mantém-se a figura do juiz de instrução.

O trabalho do promotor de Justiça, durante a investigação e a instrução, é fiscalizar o juiz, controlar o juiz, cuidando para que realize os atos processuais corretamente, sem tardar um tempo excessivo. Há certos prazos máximos na investigação –seis ou até dezoito meses– que só podem ser prorrogados com a concordância do Ministério Público. Se não houver essa concordância, o juiz deve proferir decisão encerrando a investigação, determinando o arquivamento ou dando início à fase processual. Em suma, o promotor compre uma tarefa de fiscalização, e quem atua é basicamente o juiz.

É verdade que, na prática, nos delitos mais complexos quem investiga e instrui é a Polícia, e ao final o juiz faz aquilo que lhe dizem os relatórios policiais. Mas, formalmente, quem dirige a investigação, e quem indica as linhas de atuação a seguir, é o juiz.

Neste sentido, é claro que se o investigador é o próprio acusador fica mais fácil chegar a acordos. Quando o investigador é distinto do acusador, o acordo é mais difícil, já que o juiz de instrução não tem qualquer interesse em chegar a qualquer acordo, nem em cumprir qualquer tipo de exigência a res-

peito do cumprimento de objetivos. O juiz investiga, busca a verdade e considera indiferente que haja ou não acordo.

No sistema espanhol, portanto, enquanto o juiz continuar investigando, é pequena a possibilidade de que um processo que dure 48 horas com base em um acordo entre acusação e defesa.

Segundo dado, também complicado: como já disse, no Ministério Público espanhol é regido pelo princípio da legalidade. O artigo 105 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal* determina que o promotor deve perseguir todos os delitos de que tenha conhecimento. Além disso, o artigo 142 da Constituição espanhola o obriga a promover a ação da Justiça em defesa da legalidade. Portanto, o atual sistema espanhol não permite que o promotor feche os olhos para determinados delitos e decida não persegui-los, nem que deixe de cumprir o Código Penal quanto à qualificação ou à pena que corresponda a um fato. Para isso seria necessário mudar a Constituição, as leis processuais e a mentalidade do Ministério Público, que na Espanha é de imputar rigorosamente o delito que foi praticado. Esta, enfim, a segunda dificuldade para implantar o modelo que constitui a tendência moderna do processo penal.

Terceira e enorme dificuldade: na Espanha, o Ministério Público não tem a exclusividade da ação penal. Em meu país existem duas figuras —a acusação particular e a acusação popular— que, em todos os processos relativos a delitos públicos, isto é, cerca de 90% dos casos, podem atuar com autonomia em relação ao Ministério Público. Ou seja, no processo penal espanhol não há apenas o Ministério Público exercendo a acusação; podemos encontrar também a acusação particular, feita pela vítima, que por determinação legal deve ser notificada da existência de um processo para que se apresente ou não —e em

vários momentos, não apenas em um. E as vítimas tendem a se apresentar e exercer a ação. Além disso, nos delitos públicos qualquer cidadão pode se apresentar em um processo penal e exercer a ação —é o que se denomina acusação popular. Assim, ainda que o Ministério Público não queira acusar, a acusação popular será admitida se o juiz entender que os fatos constituem delito.

Em um modelo assim, onde há junto ao Ministério Público uma acusação particular e uma acusação popular, é muito difícil admitir os princípios de oportunidade e conformidade. Ainda que o Ministério Público decida não atuar, a vítima ou qualquer cidadão poderá iniciar o processo. Em outras palavras, a conformidade —que está prevista para poucos casos no sistema espanhol— requer não apenas um acordo com o Ministério Público, mas também com as acusações particulares.

Evidentemente, em delitos económicos —uma apropriação indébita, um roubo, um estelionato, por exemplo— a acusação particular costuma admitir a conformidade, desde que esteja satisfeita com o pagamento do que lhe deve o autor dos fatos. Do contrário, não aceita nenhum tipo de acordo; e em geral postula a pena mais grave.

Com este modelo de várias acusações particulares, é praticamente impossível deflagrar um sistema baseado na negociação e na conformidade.

Por último, no sistema espanhol se exercem conjuntamente a ação penal e a ação civil. Ou seja, não apenas se reclama uma responsabilidade penal, mas também se pede a reparação do dano, a indenização do prejuízo ou a restituição da coisa. Em muitos delitos, o que importa é a reparação econômica; se esta não ocorre, não há acordos.

Nos Estados Unidos, as duas coisas não caminham lado a lado: primeiro se vai ao penal, depois

ao civil. Assim, o Ministério Público não está preocupado com a responsabilidade civil; e a vítima, que não intervém no processo penal, reclamará oportunamente o que entender devido.

Já no sistema espanhol –e isso é muito relevante–, o Ministério Público, de ofício, em razão da lei, tem que promover a ação civil como substituto da vítima. Ou seja, na Espanha o promotor não pede somente uma pena, mas também uma indenização em favor da vítima. E o fato de ambos estarem unidos torna potencialmente muito mais difícil a celebração de um acordo.

Nesta linha, o que pode acontecer no futuro? Há cinquenta anos falamos em reformar a *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, mas não parece que isso vai ocorrer a curto ou médio prazo. Houve duas tentativas de redigir um texto completo de Código de Processo Penal, uma em 2011 e outra em 2013, mas nenhuma delas sequer tramitou no Congresso. Pode ser que sirvam de referência para um texto futuro, mas por ora não vejo qualquer possibilidade de uma nova lei relativa ao processo penal.

Além do mais, as mudanças necessárias à implementação do modelo que, como eu dizia no início, se deseja impor em todo o mundo, encontram outros obstáculos. Primeiro: há algum problema em que o Ministério Público, na Espanha, venha a investigar os delitos? Resposta: não. Em geral essa investigação é aceitável, mas sua implantação exige a solução de dois problemas. O primeiro problema é constitucional, e radica na dependência hierárquica –semelhante à do Exército– sobre a qual se apoia o Ministério Público. Com base nos princípios de unidade de atuação e dependência hierárquica, o *Fiscal General del Estado*, que é nomeado pelo Governo, está no topo da pirâmide. E há uma resistência da opinião pública a que o Ministério Público venha a

ter poder de decisão nos casos em que determinados delitos estejam relacionados a interesses políticos. Enquanto esse *status* do Ministério Público não for alterado, será difícil que a opinião pública admita, em certos casos, uma investigação determinante para uma não-persecução, uma oportunidade ou um arquivamento.

Eis, enfim, o primeiro problema: ou o Ministério Público altera seu próprio estatuto, ou será difícil que a opinião pública aceite que tenha maior peso na persecução dos delitos.

O segundo problema não é jurídico ou estatutário, mas prático. Se o Ministério Público pretende investigar, se deseja ter maior capacidade de chegar a acordos, seus quadros devem ser triplicados ou quadruplicados. Na Espanha há cerca de 2500 promotores de Justiça, e nem todos se dedicam ao processo penal. Muitos trabalham no âmbito civil, em temas como estado civil, capacidade, filiação, menores; outros se dedicam à proteção de direitos fundamentais em todas as jurisdições, seja trabalhista, contenciosa ou perante o Tribunal Constitucional; outros, ainda, se dedicam à cooperação judicial internacional. Em suma, no fim das contas é pequeno o número de promotores dedicados ao processo penal.

Se o Ministério Público tiver que investigar todos os delitos e seguir com a acusação nos processos ajuizados, será necessário conseguir três, quatro ou talvez cinco mil promotores de Justiça em um período de tempo muito curto. Nenhum Governo consegue resolver isso.

Poderíamos pensar em outra solução: os atuais juízes de instrução, que são os que investigam, passariam à carreira do Ministério Público. Mas seria necessário que eles aderissem à ideia. Além disso, um sistema de promotor investigador exige um juiz de garantias. Ou seja, os juízes de instrução passa-

riam a ser juízes de garantias, de modo que não poderiam ser agregados ao Ministério Público.

Portanto, enquanto esses dois problemas não forem resolvidos, será muito difícil que o Ministério Público assuma diretamente a investigação dos delitos.

Segunda questão: é possível eliminar as acusações particulares? Venho dizendo que há um modelo que a opinião pública internacional procura nos impor. Há de tudo, inclusive fundações que promovem esse modelo. Basta examinar o que ocorre em alguns países hispano-americanos, que tinham um processo penal inspirado pela cultura jurídica espanhola e que agora se rendem, de maneira quase absoluta, ao modelo de processo penal norte-americano, totalmente alheio à sua própria cultura. Sendo assim, é possível que desapareçam as acusações particulares na Espanha? Bem, a resposta é não. É praticamente impossível porque há, na opinião pública espanhola, a percepção de que as vítimas têm o direito de estar presentes nos processos que as afetem. E, de fato, estão! É verdade que, em delitos menores, a vítima não se apresenta. Mas quando o delito afeta em grande medida a vida, a liberdade ou a propriedade, há acusação particular. É, portanto, muito difícil que a opinião pública prescindida da acusação particular.

Some-se a tudo que a União Europeia vem exigindo que as vítimas tenham mais peso em todos os processos penais, inclusive como autoras. A última reforma ocorrida na Espanha –notei que vocês discutiam a intervenção do Ministério Público na execução– permitiu a participação das vítimas na execução. Ou seja, havendo condenação, a vítima pode opinar sobre os pedidos de progressão de regime apresentados pelas autoridades penitenciárias.

Em síntese, a União Europeia caminha no sentido de dar mais peso às vítimas, e a opinião pública

mantém a ideia de que não se reduza o papel das vítimas no processo penal.

Há um exemplo que, segundo creio, é bastante significativo. Na Espanha, a Lei de Responsabilidade Penal dos Menores, de 2000, suprimiu a acusação particular. O legislador tinha, diante do menor delinquente, duas opções: considerá-lo mais delinquente que menor ou considerá-lo mais menor que delinquente. Se é mais delinquente que menor, toda a dureza do sistema; se é mais menor que delinquente, vamos em busca de um modelo para tentar recuperá-lo. A Espanha optou por esta segunda via, na linha de buscar certas medidas de recuperação do menor. Diante disso, não faria sentido a acusação particular, que tem por objetivo exigir maior rigor na aplicação das normas.

A constitucionalidade dessa alteração não chegou a ser examinada –e este seria outro problema, porque o Tribunal Constitucional espanhol já afirmou que integra o direito à tutela jurisdicional efetiva a possibilidade de, como vítima, ser parte nos processos penais. Mas essa análise sequer foi necessária. Logo houve um caso, denominado “Sandra Palo”, em que uma garota com deficiência mental foi violentada por três rapazes, um deles maior de idade e dois menores. Depois de abusar da vítima, os sujeitos a mataram e queimaram seu corpo. A mãe da garota pediu para ingressar no processo como acusação particular, o que lhe foi negado com base na Lei de Menores. Ela foi às ruas e em uma semana conseguiu três milhões de assinaturas em favor de seu direito de intervir no processo. Imediatamente o Governo apresentou uma emenda ao Senado para alterar a Lei de Menores e admitir a acusação particular.

Vejam como é sensível a opinião pública espanhola em relação ao direito que tem a vítima de ser parte com plena autonomia, sem depender do

Ministério Público, especialmente nos delitos de maior envergadura. E fica claro que todo esse modelo de conformidade e de negociação só funciona no regime de monopólio da ação penal pelo Ministério Público. É muito difícil que possa funcionar nos sistemas em que é necessária a concordância da vítima ou de qualquer cidadão.

Por último, também não parece simples acabar com a simbiose que há entre a ação civil e o processo penal. Afinal, em muitos casos não importa tanto a pena, mas as consequências civis do delito.

Na Espanha, os delitos econômicos representam aproximadamente 30% das condenações, isto é, na Espanha não há muitos delitos graves. Crimes de sangue devem representar não mais que 7 ou 8 por cento. Os casos mais comuns de encarceramento são de crimes socioeconômicos, delitos de falta de pagamento de pensão –que é crime no caso de ex-cônjuges–, de estelionato, de apropriação indébita, crimes fiscais. E, como é lógico, nesses casos o que realmente interessa às vítimas é cobrar. Se tiverem que esperar o fim de um processo penal para iniciar um processo civil, perderão o interesse. Por isso, é muito difícil pensar em uma modificação que separe a ação civil do processo penal.

Em síntese, quais são as soluções possíveis? É bem verdade que nosso modelo é muito antigo. Costumo ler para meus alunos a exposição de motivos da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, elaborada por Alonso Martínez, um grande jurista, que foi ministro da Justiça. Ao explicar à Rainha as razões da lei, ele dizia, entre outras coisas, que o sistema então vigente era inadmissível, porque permitia que uma investigação durasse oito ou mais anos, e frequentemente não menos que dois anos, o que lhe parecia um escândalo. Evidentemente, na Espanha há investigações que podem tardar oito, dez ou doze anos, sem problema



Julio Banaloché Palao

algun. Mas as dilações indevidas funcionam como atenuante. Se o processo demorar muito, os advogados seguramente postularão uma diminuição da pena, que os tribunais irão deferir praticamente de ofício. Portanto, digo que efetivamente algo deve ser feito para que os processos não demorem tanto; mas para isso não é necessário ir ao extremo oposto.

Proponho, então, três coisas muito singelas.

A primeira é despenalizar condutas. É verdade que ultimamente se verifica uma tendência de converter quase tudo em delito: há uma demanda social no sentido de certa prevenção geral, baseada na ideia de que não se cometam delitos, ou que sejam castigados aqueles que vierem a ser cometidos. Mas chega um momento em que há tantos delitos que não é possível que todos sejam perseguidos. Diante disso, seria necessário um exame do Código Penal para verificar quais condutas deveriam continuar tipificadas e quais poderiam ser tratadas por outras vias, como as infrações administrativas. Para alguns delitos, uma multa exemplar é muito mais eficaz do que uma pena pequena que não será cumprida. É preciso, de fato, repensar a tipificação de condutas.



Por outro lado, se tudo é punido, aquilo que é menos relevante deve merecer uma punição menor. Mas as penas pequenas produzem enorme dano para as pessoas. É preciso considerar o sentido que tem uma pena de prisão pequena. Na Espanha, a média de cumprimento das penas é de 18 meses. Para muitas pessoas, um ano e meio na prisão significa a perda do emprego, da família, da dignidade, sem falar na depressão decorrente do período de cárcere. É possível considerar que alguns delitos podem ser sancionados de outra maneira; e é possível revisar o Código Penal e separar as condutas que realmente merecem um processo penal daquelas que não o merecem.

Parece-me, em segundo lugar, que a conformidade –se vier a ser admitida, algo que vocês discutiam há pouco– deve ser limitada a determina-

dos delitos. Quanto à possibilidade de conformar, na Espanha se aceita uma atenuação fixa da pena –um terço, por exemplo– para aquele que colabora, reconhece o delito e contribui para sua investigação. Não há aí uma negociação em sentido estrito, mas uma redução prefixada por lei e que, além disso, inclui uma verdadeira e efetiva reparação.

Por último, creio que também é importante o controle judicial posterior tanto do exercício da oportunidade quanto da conformidade, a fim de que uma série de acordos não venha a derrogar tacitamente a norma.

Tudo isso é muito complexo e deve ser bem estudado, bem analisado, bem pactuado. E é sempre muito difícil chegar a um consenso que permita reformas processuais relevantes.

# Apresentação da carta de teses

**Antonio Carlos da Ponte**

Procurador de Justiça e Diretor da Escola Superior do MPSP

## TESES:

### A) POLÍTICA CRIMINAL E ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

1. É fundamental que se desenvolva um trabalho preventivo e harmônico entre promotores criminais e de tutela de interesses difusos.
2. É preciso construir uma doutrina teórica, legislativa e prática de atuação criminal difusa, através de um modelo de Processo Penal Coletivo, instrumento do qual se vale o Estado para a imposição de sanção penal ao autor do fato delituoso que viola bens jurídico-penais coletivos e que prima pelo respeito aos direitos fundamentais e pela efetividade do sistema criminal.
3. A tutela penal de interesses difusos pressupõe a construção de uma política clara de investigação, controle externo e exercício da ação penal, tratando segurança pública como bem transindividual.
4. É fundamental a criação de parâmetros e metas para aferir a eficiência e o papel do Ministério Público na diminuição das taxas da criminalidade, seja com a implantação

de laboratórios de jurimetria, seja na atuação na forma de agências atentando para a disfunção social e não para o território, orientados pelo princípio da interdependência funcional.

5. A reconfiguração cooptada do Estado ou infiltração das organizações criminosas dentro das instituições de governo deve ser prevenida com o resgate ético da função pública, com o incentivo e fortalecimento da confiança nos servidores público e fomento às decisões certas nos momentos de indecisão, além de demandar a repressão com a integração plena entre Grupos Especiais, promotores eleitorais e promotores da área de combate à improbidade administrativa.
6. Na construção de um processo penal coletivo pode-se admitir colegitimados para a ação subsidiária ou para a assistência da acusação, mas jamais colegitimados para o exercício regular da AÇÃO PENAL, eis que o monopólio da ação penal pública conferida ao Ministério Público constitui cláusula pétrea.

7. O Ministério Público precisa fazer uma releitura na forma pela qual vem desempenhando o controle externo da atividade policial, de modo a atuar de maneira mais efetiva e proativa.

## **B) INVESTIGAÇÃO CRIMINAL, COLABORAÇÃO PREMIADA E NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

8. O acordo de não persecução penal fortalece o compromisso do Ministério Público brasileiro com a proteção da vítima, encontrando fundamento no conteúdo programático da Constituição Federal.

9. O acordo de não-persecução penal atenderá ao critério da proteção jurídica suficiente sendo proposta, como uma das condições do artigo 18, inciso V da Resolução n. 181/17 do CNMP, a disposição contida no artigo 7o, inciso VIII da Lei n. 12.846/13, nos casos em que o fato confessado esteja relacionado com a prática de corrupção por administrador em benefício da empresa em que trabalha.

10. O Ministério Público deve se esforçar para uma ampliação da política de negociação, apoiando o projeto de alteração legislativa do Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal.

11. Incumbe exclusivamente ao promotor natural, como prerrogativa institucional, a análise do cabimento do acordo de não persecução penal.

## **C) TESES JURÍDICAS**

12. Os crimes de Fraude em licitações (art. 90) e superfaturamento (art. 96) têm independência típica, razão pela qual é viável o concurso de crimes e inaplicável o princípio da consunção.

13. É fundamental que o Ministério Público incremente a aplicação da teoria da cegueira deliberada para o enfrentamento das atividades dos apoiadores de organizações criminosas.

14. Nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher em que houver indícios de danos emocionais ou psíquicos, o Ministério Público deverá requisitar a realização de perícia psicológica, a fim de identificar os transtornos desenvolvidos pela vítima e o respectivo nexo de causalidade em relação à violência contra ela praticada, para fins de tipificação da ofensa à saúde mental, nos termos do art. 129, parágrafo 9º, do Código Penal.

15. Nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, sempre que possível o Ministério Público deverá formular pedido expresso de indenização por danos morais por ocasião do oferecimento de denúncia, de modo a garantir na sentença condenatória a reparação de valor mínimo à vítima (art. 387 do CPP).

16. Em respeito ao princípio da soberania dos veredictos, é obrigatória, em caso de colaboração premiada, a quesitação da eficácia do acordo.

- 17.** Não cabe a concessão do perdão judicial no contexto de colaboração premiada aos crimes de homicídio qualificado por conta da natureza hedionda, da expressa vedação constitucional e pelo princípio da plenitude da defesa da vida.
- 18.** O acordo de colaboração premiada representa uma mitigação da independência funcional, por conta da unidade institucional que deve prevalecer em relação aos demais membros do Ministério Público que por ventura venham a atuar no mesmo caso.
- 19.** O promotor de justiça de execuções criminais deve necessariamente participar do acordo de colaboração premiada celebrado após a sentença condenatória transitada em julgado.
- 20.** O direito penal enquanto instrumento de direcionamento social conduzirá ao maior aparelhamento do Estado e fortalecimento dos órgãos encarregados da segurança pública e da persecução criminal, especialmente no incremento do uso de recursos tecnológicos tais como a inteligência artificial e a flexibilização de garantias que não ofendam diretamente a dignidade da pessoa humana. Assim, o Ministério Público, na qualidade de titular da ação penal, deve se adaptar a esta nova realidade estimulando medidas penais e extrapenais de resolução de conflitos, tais como a adoção de política institucional que evite os riscos da vitimização secundária, o estímulo à atuação em rede e, a capacitação de seus membros em técnicas de inteligência e negociação de conflitos.



The background is a deep blue gradient with several thick, flowing, wavy lines that create a sense of movement and depth. The lines are darker in some areas and lighter in others, blending into the overall blue color.

# Galeria de Fotos













































































































The background is a deep blue gradient with several thin, white, flowing lines that create a sense of movement and depth. The lines are most prominent on the left side and curve towards the right.

# Congressistas & Mídia Digital



Adriano Andrade de Souza – São Paulo  
Alexandre Mourão Mafetano – São Paulo  
Alexandre Rocha Almeida de Moraes – São Paulo  
Allan Sidney do Ó Souza – Mato Grosso  
Aluísio Antonio Maciel Neto – São Paulo  
Amarildo César Fachone – Mato Grosso  
Ana Carolina Kamada Schwendler – São Paulo  
André de Freitas Paolinetti Losasso – São Paulo  
André Estefam Araújo Lima – São Paulo  
André Luiz dos Santos – São Paulo  
Annunziata Alves Iulianello – São Paulo  
Antonio Carlos da Ponte – São Paulo  
Antonio Lopes Monteiro – São Paulo  
Antonio Sérgio Cordeiro Piedade – Mato Grosso  
Arthur Medeiros Neto – São Paulo  
Arthur Pinto de Lemos Júnior – São Paulo  
Arual Martins – São Paulo  
Bruno Carlo Bertini Fera – São Paulo  
Bruno de Moura Campos – São Paulo  
Bruno Lessa Marinho – São Paulo  
Bruno Paiva Tilelli de Almeida – São Paulo  
Caio Adriano Lepore Santos – São Paulo  
Camila Bonafini – São Paulo  
Carlos Daniel Vaz de Lima Junior – São Paulo  
Carlos Eduardo de Castro Paciello – São Paulo  
Carlos Eduardo Perez Fernandes – São Paulo  
Carolina Augusto Juliotti – São Paulo  
Celeste Leite dos Santos – São Paulo  
Cíntia Marangoni – São Paulo

Claudionor Mendonça dos Santos – São Paulo  
Clovis de Castro Humes – São Paulo  
Daniella Di Gregorio Lander Kenworthy – São Paulo  
Daniel Gustavo Costa Martori – São Paulo  
Denise Elizabeth Herrera – São Paulo  
Dermeval Farias Gomes Filho – Distrito Federal  
Edson Tonini Oliveira – São Paulo  
Eduardo Dias Brandão – São Paulo  
Eduardo Luiz Michelan Campana – São Paulo  
Eduardo Soares Amaral – São Paulo  
Fabio Bastos Stica – Roraima  
Fabio Perez Fernandez – São Paulo  
Fabiola Moran Faloppa – São Paulo  
Fabrício Pereira de Oliveira – São Paulo  
Fausto Junqueira de Paula – São Paulo  
Felipe Duarte Paes Bertolli – São Paulo  
Fernanda Gomes Damico – São Paulo  
Fernando Cesar Bolque – São Paulo  
Fernando Reverendo Vidal Akaoui – São Paulo  
Flávia Flores Rigolo – São Paulo  
Flavio Cardoso Pereira – Goiás  
Francisco Antônio Gnipper Cirillo – São Paulo  
Gabriel Cesar Zaccaria de Inellas – São Paulo  
Geraldo Márcio Gonçalves Mendes – São Paulo  
Gianpaolo Poggio Smanio – São Paulo  
Heloise Maia da Costa – São Paulo  
Ieda Casseb Casagrande Bignardi – São Paulo  
Isabella Ripoli Martins – São Paulo  
Jean Pradel – França

João Santa Terra Junior – São Paulo  
José Reinaldo Guimarães Carneiro – São Paulo  
José Renato Oliva de Mattos – Bahia  
Juliana Amélia G. de Toledo Silva Donato – São Paulo  
Juliana Beschorner Coelho – São Paulo  
Juliana Carla Maciel Ramos – São Paulo  
Juliana Montezuma Lacerda Haddad – São Paulo  
Juliana Velasque Pellacani – São Paulo  
Julio Banacloche Palao – Espanha  
Karina Beschizza Cione – São Paulo  
Lauro Machado Nogueira – Goiás  
Leonardo Rezek Pereira – São Paulo  
Leticia Rosa Ravacci – São Paulo  
Liliane Mercadante Mortari – São Paulo  
Lorena Gentil Ciampone – São Paulo  
Lorrana Larissa Coqueiro – São Paulo  
Manoel Torralbo Gimenez Júnior – São Paulo  
Marcelle Rodrigues da Costa e Faria – Mato Grosso  
Marcelo Batlouni Mendroni – São Paulo  
Marcos Neri de Almeida – São Paulo  
Maria Gabriela Ahualli Steinberg – São Paulo  
Maria Carolina da Rocha Medrado – São Paulo  
Maria Claudia Andreatta Hirt – São Paulo  
Maria Cecília Alfieri – São Paulo  
Maria Fernanda de C. Marques Maia – São Paulo  
María Luisa Villamarín López – Espanha  
Maria Pia Woelz Prandini – São Paulo  
Mariana Correa Viana – São Paulo  
Marianna Moura Gonçalves – São Paulo

Mario Antonio de Campos Tebet – São Paulo  
Mário Luiz Sarrubbo – São Paulo  
Paula Augusta Mariano Marques – São Paulo  
Paula Castanheira Lamenza – São Paulo  
Paulo Cezar dos Passos – Mato Grosso do Sul  
Pedro Eduardo de Camargo Elias – São Paulo  
Pedro de Jesus Juliotti – São Paulo  
Pedro Henrique Demercian – São Paulo  
Renato Gonçalves Azevedo – São Paulo  
Ricardo Prado Pires Campos – São Paulo  
Roberta Amá Ferrante Alves – São Paulo  
Roberta Aline Saragiotto – São Paulo  
Roberto Antonio de Almeida Costa – São Paulo  
Roberto Barbosa Alves – São Paulo  
Robson Alves Ribeiro – São Paulo  
Rodrigo Fernandes Dacal – São Paulo  
Rogério Augusto de Almeida Leite – São Paulo  
Rogério Sanches Cunha – São Paulo  
Sergio Neves Coelho – São Paulo  
Silvia Chakian de Toledo Santos – São Paulo  
Tereza Cristina M. Katurchi Exner – São Paulo  
Thaísa Durante Unger Monteiro – São Paulo  
Thiago Alcocer Marin – São Paulo  
Thomás Oliver Lamster – São Paulo  
Valéria Diez Scarance Fernandes – São Paulo  
Wallace Paiva Martins Júnior – São Paulo  
Willian Ortis Guimarães – São Paulo  
Yoon Jung Kim – São Paulo



# Mídia Digital

Assista a todas as palestras proferidas no Congresso do Júri.

Digite o endereço abaixo em seu navegador:

<http://bit.ly/criminal2018>



