

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, POLÍTICA
CRIMINAL E PROCESSO I**

FERNANDO HENRIQUE DA SILVA HORITA

CASSIUS GUIMARAES CHAI

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC - Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor - Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec - Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC - Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali - Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC - Minas Gerais)

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, criminologia, política criminal e processo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Thiago Allisson Cardoso de Jesus; Cassius Guimarães Chai; Fernando Henrique da Silva Horita – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-127-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais – Anais de pôsteres. 2. Direito penal. 3. criminologia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1. : 2020 : Florianópolis, SC, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, POLÍTICA CRIMINAL E PROCESSO I

Apresentação

A apresentação dos trabalhos acadêmicos na sala virtual de pôsteres do Evento Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI) tendo como linha de pesquisa Direito Penal, Criminologia, Política Criminal e Processo I ocorreu no dia 24 (vinte e quatro) de junho de 2020, tendo como coordenadores de sala os professores Thiago Allisson Cardoso de Jesus, Cassius Guimarães Chai e Fernando Henrique da Silva Horita, docentes estes, especializados na linha de pesquisa do GT.

O encontro na sala online com diversos acadêmicos do Brasil, no formato virtual, propiciou a integração educacional democrática dos trabalhos, possibilitando discentes e docentes de todo território nacional à participarem do evento. Por sua vez, as propostas de pesquisas apresentadas trouxeram, de forma geral, ótima contribuição às ciências criminais, havendo, notadamente, preocupações com problemáticas atuais.

Nesse diapasão, foram recepcionados na sala virtual a apresentação de pôsteres, bem como diálogos acadêmicos enriquecendo a produção científica do evento, contendo os seguintes trabalhos:

O “poço”: uma analogia sobre a seletividade penal no Brasil de autoria de Isadora Ribeiro Corrêa foi o primeiro pôster apresentado no GT, contextualizando a narrativa do filme em que prisioneiros são submetidos a uma prisão na qual quem se situa acima tem maior qualidade de vida à quem se localiza a baixo os autores constroem uma analogia sobre a seletividade penal no Brasil;

A (in)aplicabilidade do juiz de garantias no processo penal brasileiro de autoria de Beatriz Vilela de Ávila e Vitor Gabriel Carvalho. Os autores partem da análise do Juiz de Garantias, responsável pelo controle de legalidade do respeito aos direitos individuais demonstrando por meio de seus estudos sua (in)aplicabilidade no processo penal brasileiro;

A (in)constitucionalidade do armazenamento compulsório do perfil genético dos condenados nos termos do artigo 9º-A da LEP de autoria de Lanna Gleyce Mota Luz e orientação de Fernanda Heloisa Macedo Soares. O desenho dessa investigação propôs por meio da legislação brasileira, de posicionamentos doutrinários e jurisprudências embasamentos jurídicos que giram em torno da constitucionalidade do armazenamento compulsório do perfil genético dos condenados;

A aplicabilidade da súmula vinculante nº56 às medidas de segurança: uma análise heurística a partir da teoria monista de autoria de Camila Maués dos Santos Flausino. A pesquisa partiu do brocardo jurídico *Ubi eadem ratio ibi idem jus* consubstanciando a hermenêutica jurídica da súmula vinculante nº 56 e desenvolvendo o raciocínio favorável ao gozo dessa às medidas de segurança, buscando uma construção do saber jurídico através de Roxin;

A aplicação no tempo da norma processual híbrida atinente ao acordo de não persecução penal de autoria de Letícia Martins Castro. A autora teve como objetivo averiguar o comportamento da norma processual, introduzindo sua pesquisa a partir da característica da despenalização do direito penal;

A constitucionalidade da instituição do juiz de garantia pela Lei nº 13.964/19 e os impactos na tradição inquisitorial do processo penal brasileiro de autoria de Robert Rocha Ferreira e orientação de Lidiane Mauricio dos Reis. Ambos os pesquisadores demonstraram que mesmo contendo divergências o juiz de garantias fortalece as garantias fundamentais do cidadão;

A criminalização da mulher por tráfico de drogas: das causas às perspectivas de autoria de Caroline Previato Souza e de Júlia Zanchet Panazzolo e orientação de Gustavo Noronha de Ávila. Trouxeram ao evento uma preocupação de gênero que abarca a problemática do hiperencarceramento feminino brasileiro sob a ótica da seletividade penal;

A educação no sistema carcerário do maranhão como instrumento ressocializador dos apenados de autoria de Dyeno Leonardo Furtado Leão e orientação de Renata Caroline Pereira Reis se propuseram a colocar em debate diálogo transdisciplinar levantando questões teóricas, como o direito penal do inimigo, bem como os direitos fundamentais;

A efetivação da audiência de custódia como mecanismo de redução do problema crônico de superlotação carcerária de autoria de Yanna Raissa Brito Couto da Silva;

A execução da pena no Brasil: um estudo à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da ADPF nº 347 de autoria de Hudson Pinheiro Nunes e orientação de Júlia Alves Almeida Machado;

A inconstitucionalidade da PEC 199/19: críticas a partir da teoria de Günther Jakobs de autoria de Letícia Henschel. A pesquisadora revelou que a PEC 199/19 pode vir a ser fonte de resqúcio da teoria do Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs;

A instituição do juiz das garantias do processo penal brasileiro: uma análise a partir da experiência chilena de autoria de João Vitor Guimarães Ferreira e orientação de Lidiane

Mauricio dos Reis. Nessa pesquisa, arquiteta-se o juiz de garantias no Brasil partindo da experiência chilena;

A instrumentalidade aplicabilidade ao processo penal brasileiro: o reforço de um autoritarismo hereditário de autoria de Marcellia Sousa Cavalcante. Trouxe ao diálogo a noção de que haja a vigência de uma Constituição democrática a questão da instrumentalidade retoma a herança autoritária processual.

Por fim, os textos supras mencionados representam uma parcela dos painéis que foram apresentados no evento do CONPEDI, demonstrando a preocupação em produzir o saber jurídico em torno das ciências criminais com qualidade acadêmica e prestígio científico, como de praxe ocorre nos eventos do CONPEDI.

Tenham todos(as) ótima leitura, é o que desejam os organizadores!

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma

Prof. Dr. Cassius Guimarães Chai

Universidade Federal do Maranhão

Prof. Dr. Fernando Henrique da Silva Horita

UNEMAT e UNIFASIPE

A IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL FRENTE AO SISTEMA CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO, ESTABELECIDO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Daniela Aparecida Rodrigueiro¹
Guilherme Fernando Chiarato

Resumo

INTRODUÇÃO:

Pautando como objeto a demonstração da inconstitucionalidade da aplicação do disposto no artigo 385 do Código de Processo Penal, ante à sua não recepção pelo constituinte, reputa-se como essencial o contraponto do sistema processual aderido pela Constituição da República de 1988 – sistema acusatório – com as características inquisitórias presentes em referido dispositivo.

Pretende-se ponderar sob um aspecto crítico o discurso declarado e recentemente novamente positivado (Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019) quanto à sistemática acusatória, ante à regrada e operacionalizada pelo Código de Processo Penal, denotando, essencialmente, a disparidade e incongruência da condenação em face da postulada absolvição pelo detentor da pretensão acusatória.

Tencionando para a necessária readequação do Código de Processo Processual – entre outras considerações, para a validação do artigo 385, o qual não fora recepcionado pela Carta Magna – e evidenciando o retrocesso ao sistema inquisitivo, em clara violação do sistema acusatório, apresenta-se o presente trabalho, demasiadamente alicerçado em uma pesquisa bibliográfica, norteada pelos principais autores e julgamentos à despeito do tema.

PROBLEMA DE PESQUISA:

Confrontar o disposto no artigo 385 do Código de Processo Penal com o modelo constitucional previsto e doravante positivado pelo artigo 3º-A do mesmo dispositivo processual, balizando para nulidades e violações na dogmática processual, maculando essencialmente os princípios da congruência, da imparcialidade do contraditório e da necessidade do processo penal.

OBJETIVO:

O escopo deste estudo consiste na ratificação da não recepção e da inconstitucionalidade da

¹ Orientador(a) do trabalho/resumo científico

aplicação da previsão legal que confere ao juiz a faculdade de condenar mesmo em circunstâncias díspares à punição, sem invocação ou exercício pelo titular da pretensão acusatória, em contrariedade à dicotomia processual penal constitucionalmente aderida, externada pela dogmática acusatória.

MÉTODO:

Por intermédio do método dedutivo, o presente trabalho fundamentou-se em obras doutrinárias, dados jurisprudenciais e empíricos disponibilizados em livros, artigos, monografias, periódicos, sites, legislações pertinentes e sítios eletrônicos oficiais, tentando reafirmar a não recepção constitucional no artigo 385 do Código de Processo Penal, mormente perpassando e certificando os efeitos paralelos e inevitáveis decorrentes de manifesta inconstitucionalidade.

RESULTADOS ALCANÇADOS:

Embora a CF/88 não disponha expressamente acerca do sistema processual aderido, infere-se por atributos e princípios constitucionais a adoção do sistema acusatório. Entretanto, em confronto à dispositivos processuais penais, denotam-se resquícios inquisitivos não recepcionados pelo constituinte, notadamente a previsão no artigo 385 do Código de Processo Penal, que dispõe da possibilidade condenação mesmo quando o parquet peça a absolvição.

Sabe-se que o objeto do processo penal é a pretensão acusatória, cujo exercício está condicionado à atuação do Ministério Público (*ius ut procedatur*) nas ações penais públicas. De tal modo, inevitavelmente estará conexo à imputação feita pelo parquet, ou seja, a adequação de um tipo penal ao indivíduo (BADARÓ, 2001. p. 87)

Neste panorama, a pluralidade da problemática processual penal gira em torno da correlação que, conjugada com os princípios processuais do contraditório e ampla defesa, ampara o que denominamos como sistema acusatório – também essencialmente vinculado à inércia da jurisdição (*ne procedat iudex ex officio*) – diretamente em confronto ao modelo (neo)inquisitório, que, em contrapartida, detém matriz alicerçada em diversos pontos da lei processual penal (LÓPES Jr., 2020, p. 1.405).

Com efeito, insta reafirmar que o artigo supra citado não fora recepcionado pela Constituição da República, não estando o juiz autorizado a proferir sentença em desfavor do acusado, quando o parquet postular em sentido contrário (RANGEL, 2012.p. 66). Sendo assim, havendo pedido para absolvição, mostra-se necessária a sentença absolutória, vedando-se ao juiz o exercício do poder punitivo sem a necessária invocação.

A inconstitucionalidade da aplicação deste dispositivo, ante à não recepção, soma-se à tantos outros previstos no código processual penal. Dentre eles, insta ressaltar o artigo 311, que recentemente sofrera alterações trazidas pela Lei nº 13.964/2019, pelo qual anteriormente previa a possibilidade de decretação da prisão preventiva ex officio, pelo juiz, ora remodelado e condicionado ao requerimento do Ministério Público, do querelante, do assistente de acusação, ou por representação da autoridade policial.

Mencionada legislação (Lei nº 13.964/2019), cotidianamente denominada “pacote anticrime”, positivou e, em tese, fortaleceu o sistema constitucional-acusatório, alterando e inserindo o artigo 3º-A, no Código de Processo Penal - em que pese esteja com a eficácia suspensa pelas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 -expressamente declarando a estrutura acusatória no processo penal brasileiro. Não obstante, infla-se a dissonância do artigo 385 do mesmo código ante à sistemática acusatória, agora positivada, podendo-se auferir sua revogação tácita.

Em verdade, a regra prevista no artigo 385 do Código de Processo Penal viola o sistema acusatório e também frontalmente o artigo 3º-A do CPP, representando clara violação ao princípio da necessidade, sem falar na violação da garantia do contraditório, implicando, conquanto, em nulidade da sentença, por incongruência (PRADO, 2001, p. 116-117).

Embora haja resistência pelos tribunais de piso e até pelas cortes superiores (à exemplo do STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.612.551/RJ, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 02/02/2017) quanto à adequação do modelo acusatório aos processos concretos, recentemente o E. TJ/RS decidiu de acordo com o sistema constitucionalmente aceito. No caso, o Ministério Público pediu absolvição do acusado, mesmo assim o juiz o condenou. Em sede de apelação o Tribunal reformou o decisum pautando-se na inconstitucionalidade de aplicação do disposto no artigo 385 do CPP (Recurso Crime Nº 71005529557, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Julgado em 21/03/2016).

Com efeito, ressalvados raros casos, a jurisprudência de forma maciça reluta em reconhecer referida inconstitucionalidade. Desta feita, s.m.j., enquanto o Supremo Tribunal Federal assim não declara, resta aos operadores do direito a luta pela prevalência da Constituição, pela filtragem constitucional e, principalmente, pela correta aplicação da norma processual penal em consonância com os preceitos constitucionais.

Palavras-chave: Sistema Acusatório, Constituição, Não Recepção

Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique. Correlação entre Acusação e Sentença. São Paulo, RT, 2001.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 02 de mai. de 2020.

_____. Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/41). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 02 de mai. de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Quinta Turma). AgRg no REsp nº 1.612.551/RJ. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Julgado em 02/02/2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Turmas Recursais). Recurso Crime nº 71005529557. Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Julgado em 21/03/2016.

GRECO FILHO, Vicente. Manual do Processo Penal. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

LOPES Jr., Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NICOLITT, André Luiz. Manual de Processo Penal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório. A Conformidade Constitucional das Leis Penais. 2. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.

RANGEL, Paulo. Direito processual Penal. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.