

AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO

● IGUAIS PERANTE ● ● A LEI ●

**UM GUIA PRÁTICO
PARA VOCÊ GARANTIR
SEUS DIREITOS**

TRECHO ANTECIPADO PARA DIVULGAÇÃO. VENDA PROIBIDA

 **Planeta**

AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO

● **IGUAIS**

PERANTE



A LEI

**UM GUIA PRÁTICO
PARA VOCÊ GARANTIR
SEUS DIREITOS**



Planeta



Planeta

TRECHO ANTECIPADO PARA DIVULGAÇÃO. VENDA PROIBIDA

Copyright © Augusto de Arruda Botelho, 2021

Copyright © Editora Planeta do Brasil, 2021

Todos os direitos reservados.

Preparação: Paula Queiroz

Revisão: Denise Morgado e Carmen T. S. Costa

Diagramação: Vivian Oliveira

Capa: André Stefanini

Ilustrações de miolo: Bia Lombardi

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Angélica Ilacqua CRB-8/7057

Botelho, Augusto de Arruda

Iguais perante a lei: um guia prático para você garantir seus direitos / Augusto de Arruda Botelho. - São Paulo: Planeta, 2021.
176 p.

ISBN 978-65-5535-476-8

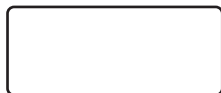
1. Direito - Brasil - Obras populares 2. Processo penal - Brasil
3. Justiça - Brasil I. Título

21-3377

CDD 340.0981

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito para leigos



Ao escolher este livro, você está apoiando o
manejo responsável das florestas do mundo

2021

Todos os direitos desta edição reservados à
EDITORA PLANETA DO BRASIL LTDA.

Rua Bela Cintra, 986, 4º andar – Consolação
São Paulo – SP CEP 01415-002

www.planetadelivros.com.br

faleconosco@editoraplaneta.com.br

Acreditamos nos livros

Este livro foi composto em
Adobe Garamond Pro, Myriad Pro e
Plaak 3 Pradel e impresso pela Gráfica
Santa Marta em setembro de 2021.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
------------------	----

NOÇÕES BÁSICAS DO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO	23
---	----

Os atores do sistema (juiz, Ministério Público e defesa)	25
--	----

Garantias e direitos fundamentais: constitucionais e processuais	30
--	----

Diferentes tipos de justiça: estadual e federal	48
---	----

E, afinal, o que são essas tais instâncias?	49
---	----

Crime, dolo e culpa	53
---------------------------	----

Modalidades de prisão	56
-----------------------------	----

O Habeas Corpus	63
-----------------------	----

Os recursos	68
-------------------	----

Os tribunais superiores e sua função (inclusive suas não funções)	70
---	----

O QUE VOCÊ PRECISA SABER SOBRE UM PROCESSO CRIMINAL SEM CURSAR CINCO ANOS DE FACULDADE	75
---	----

A vítima: o que acontece se eu for roubada em uma grande cidade ...	78
---	----

O acusado: o que acontece se eu roubar alguém	82
---	----

DESMISTIFICANDO FOLCLORES	89
---------------------------------	----

O Brasil é o país da impunidade	91
---------------------------------------	----

A polícia prende e o juiz solta (com ajuda da tal audiência de custódia)	95
---	----

Ah, mas basta cumprir um sexto da pena e fica em liberdade.	98
--	----

O aumento de penas reduz a criminalidade	102
--	-----

Os ricos têm um tratamento diferenciado na justiça	104
--	-----

Os advogados e seus recursos protelatórios	105
--	-----

A Lei do Abuso de Autoridade vai favorecer a impunidade	108
---	-----

O foro privilegiado serve apenas para evitar a punição de políticos ...	110
---	-----

O QUE FAZER E O QUE NÃO FAZER: SEUS DIREITOS E ALGUMAS DICAS SOBRE SITUAÇÕES QUE PODEM MUITO BEM ACONTECER COM VOCÊ.	115
O que fazer (e não fazer) em uma abordagem policial?	118
Ao ser conduzido(a) para uma delegacia, quais são meus direitos mais básicos?	119
Se eu estiver sem documento e for parado(a) por policiais, eles podem me levar para uma delegacia para “averiguação”?	122
Fui parado(a) na blitz da Lei Seca. E agora?	123
O que fazer se a sua casa for objeto de busca e apreensão?	124
Recebi uma intimação policial ou judicial. E agora?	126
Xinguei muito no Twitter, posso ter problema?	128
Sou jornalista e fui questionado(a) sobre minha fonte. Estou seguro(a) juridicamente?	130
Fui parado(a) pela polícia com droga para consumo próprio. O que pode acontecer?	131
Não me contive e espalhei <i>fake news</i> sabendo que a informação era falsa. Isso é crime?	137
Fui racista (do ponto de vista de direito penal)?	139
E ser homofóbico(a)? É crime?	141
O que pode ser considerado estupro?	142
Sofri uma violência doméstica. O que fazer?	146
Sou obrigado(a) a denunciar um crime?	147
Que crime é julgado pelo júri?	148
Pessoa jurídica comete crime?	151
Fui preso(a) em uma manifestação. E agora?	152
 PALAVRAS FINAIS	 159
 AGRADECIMENTOS	 167
 INFORMAÇÕES IMPORTANTES PARA COLOCAR NA PORTA DA GELADEIRA	 171
Lista de números e órgãos importantes	173
Cartilha de direitos	175



NOÇÕES BÁSICAS DO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO

TRECHO ANTECIPADO PARA DIVULGAÇÃO. VENDA PROIBIDA

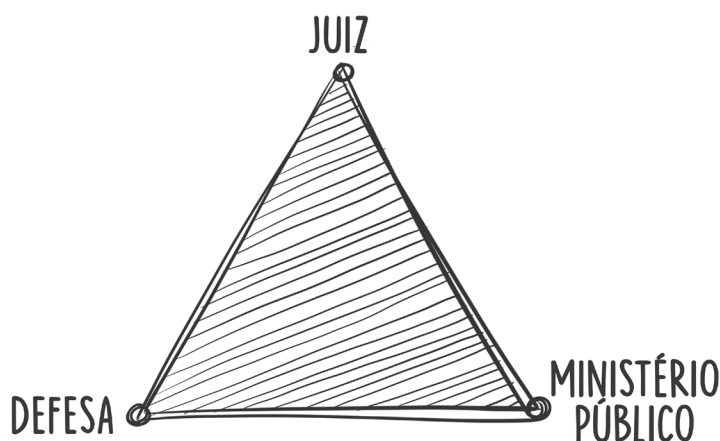
Os atores do sistema (juiz, Ministério Público e defesa)

Vamos começar pelo básico. Em um processo criminal, há sempre um juiz, um representante do Ministério Público e a defesa, que pode ser exercida por um advogado particular ou por um defensor público.

Ministério Público e defesa são partes parciais, já que geralmente têm pedidos antagônicos, e mesmo nos raríssimos casos em que o pedido é o mesmo, ou seja, naqueles em que o Ministério Público requer a absolvição de alguém, não deixa ele de ser parte parcial.

O único ator dessa engrenagem que não é parte, devendo por princípio constitucional ser imparcial, é o juiz.

Pensemos num triângulo: o juiz na parte mais alta, acima; Ministério Público e defesa em pontos opostos, mas no mesmo plano, e sempre equidistantes do juiz.



Entender esse triângulo é essencial para perceber que não pode haver qualquer tipo de privilégio, direcionamento, proximidade ou ato semelhante entre aquele que ocupa a extremidade mais alta, o juiz, e as partes.

Você pode estar se perguntando: e a vítima? A vítima, por dispositivo legal, é representada pelo membro do Ministério Público. Cabe a ele representar o Estado, representando assim a todos nós, eventuais vítimas de um crime.

Há uma possibilidade, pouco frequente, e mais observada nos crimes de competência do Tribunal do Júri (eu vou falar mais sobre o júri lá na frente), que é a figura do assistente da acusação. Isso nada mais é do que um advogado particular contratado pela vítima ou por familiares da vítima que atua como assistente do Ministério Público.

Tem ele vários dos direitos e prerrogativas que o promotor tem: fazer pedidos, participar de audiências e, em nome da vítima, requerer ao juiz competente aquilo que entender necessário.

Por sinal, ainda que fuja um pouco desta introdução, é importante dizer o que significa o termo *competente* dentro de um processo. Muitas vezes, ao ouvir isso, o leigo relaciona a palavra

competente àquela usada no dia a dia, como se, quando afirmamos que o juiz não tem competência para julgar uma causa, estivéssemos dizendo que não tem ele os atributos técnicos ou que não teria condições intelectuais de julgar determinada causa.

Não, não é isso. O termo *competente*, do ponto de vista processual, significa outra coisa: um juiz do Rio de Janeiro não é competente para julgar um crime que ocorreu em São Paulo; um juiz da vara de família e sucessões não é competente para julgar um homicídio; um juiz da vara de falências não julga casos de corrupção; um juiz federal não julga crimes cuja competência seja de um juiz estadual, e por aí vai.

Portanto, ao dizermos que um juiz não é competente, estamos dizendo que não compete a ele julgar especificamente uma causa, por variados motivos previstos na legislação.

Voltando aos atores...

Todos os nomes que mencionei até agora dizem respeito às autoridades que atuam em primeira instância (calma que mais para a frente você vai entender exatamente o que é isso). Em segunda instância, os nomes são diferentes.

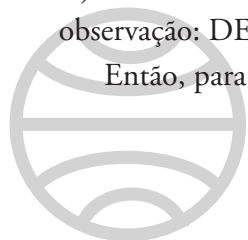
Um juiz, ao ser promovido a um Tribunal de Justiça, passa a ser chamado de desembargador. Um promotor de justiça que atue em segunda instância passa a ser chamado de procurador de justiça. E o advogado? Bom, o advogado vai ser sempre o advogado, não importa a instância.

Isso serve para a justiça estadual. Para a justiça federal, os juízes federais passam a ser desembargadores federais. Os procuradores da República recebem um nome semelhante que é o de procurador regional da República. O tribunal não se chama Tribunal de Justiça, e sim Tribunal Regional Federal. E, de novo, os advogados, é claro, continuam sendo advogados.

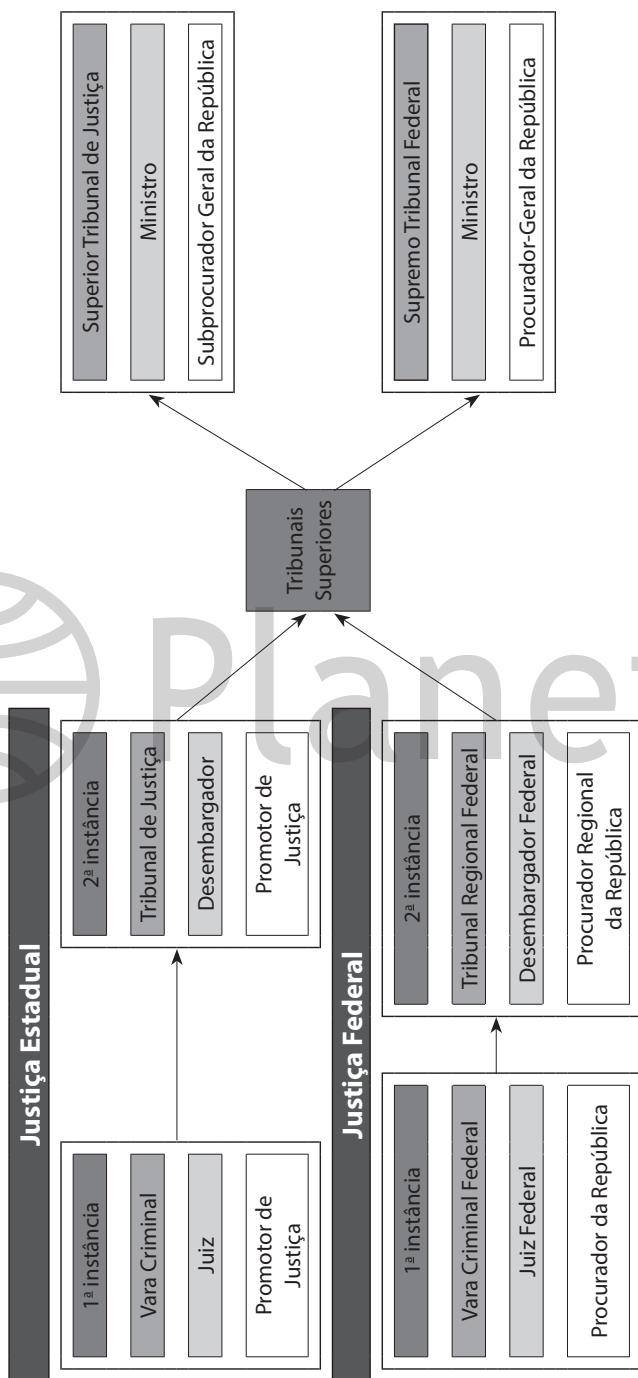
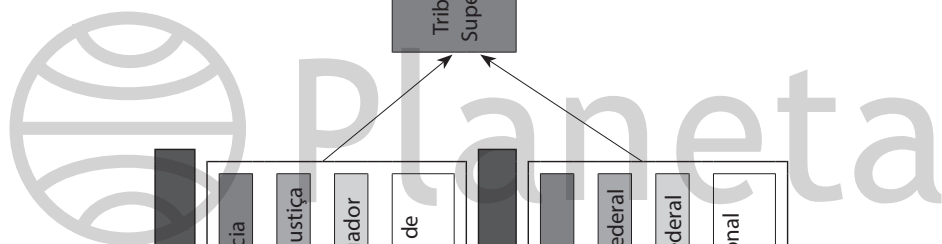
Nos Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), todos os julgadores que ali atuam são chamados de ministros. Mas, como nesses tribunais as vagas não necessariamente são ocupadas por magistrados de carreira, há casos de ministros que nunca foram desembargadores, nem sequer juízes, pois a forma de indicações desses tribunais é diferente dos outros.

Deixe-me contar um pequeno segredo do meu estilo profissional. Quando eu corrijo uma petição feita por um estagiário ou advogado aqui do meu escritório, se me deparo com um trecho que não ficou muito claro, ou ainda uma parte que preciso que seja escrita da forma mais objetiva e direta possível, faço a seguinte observação: DESENHE!

Então, para terminar esta explicação, vamos esquematizar.



Planeta



Garantias e direitos fundamentais: constitucionais e processuais

Antes de falar de alguns princípios básicos constitucionais e processuais, principalmente os previstos no artigo 5º de nossa Constituição Federal (CF), gostaria de começar fazendo menção a dois direitos que temos, muitas vezes sem saber e que, portanto, podem ser uma surpresa: o direito de mentir e o direito de fugir.

O primeiro, mentir, deriva do constitucionalmente previsto direito ao silêncio. A todo e qualquer investigado, em qualquer tipo de procedimento investigatório, a possibilidade de silenciar é mais do que uma estratégia de defesa, é um dos mais importantes direitos assegurados a todos nós.

Direito também que se amplia na não obrigatoriedade de produzir provas contra si mesmo. Portanto, assim como durante um depoimento eu tenho o direito de permanecer em silêncio e esse silêncio não pode, de forma alguma, ser usado contra mim, eu tenho o direito de ativamente não participar de qualquer outro ato de investigação.

Um investigado não é obrigado a participar de acareações,¹ podendo nelas ficar em silêncio. Não é obrigado a participar da reconstituição de crimes, da coleta de sangue para alguma perícia específica, não precisa assoprar o bafômetro ou escrever dezenas de vezes seu próprio nome em um papel para que seja feito um exame grafotécnico. Não temos a obrigação de fazer nada, absolutamente nada, que possa eventualmente produzir uma prova contra nós.

1 Acareação é um meio de prova previsto nos artigos 229 e 230 do Código de Processo Penal que basicamente consiste em colocar duas ou mais pessoas, frente a frente, para esclarecer pontos divergentes trazidos em seus depoimentos, com o objetivo de descobrir quem está falando a verdade.

O direito de mentir está inserido nesse mesmo contexto. Se eu posso calar, posso falsear. A todo investigado, portanto, é dada a possibilidade de inventar a história que quiser, criar a versão que bem entender e até negar fatos que sejam óbvios.

Para que fique claro: mentir, quando você é investigado, é um direito seu, jamais um crime, ou qualquer coisa que se assemelhe.

Na doutrina, principalmente na brasileira, há certa discussão sobre esse direito. Alguns juristas defendem que o direito de ficar em silêncio é diferente do de mentir. Afirmam, inclusive, que o segundo não existe. Discordo bastante desse posicionamento e vou usar um exemplo prático para demonstrar que o direito de ficar em silêncio, o de não produzir provas contra si mesmo e o de mentir estão umbilicalmente ligados.

Vamos imaginar uma acusação de homicídio. João é acusado de matar Maria (e, muito cá entre nós, João matou mesmo Maria). Durante seu interrogatório, o juiz pergunta: “João, no dia 13 de fevereiro, na Rua da Amargura, você disparou os dois tiros que mataram Maria?”. João pode fazer uso de seu direito ao silêncio não respondendo ou pode responder de duas formas. Uma, produzindo uma prova contra si mesmo (a confissão): “Sim, disparei os dois tiros contra ela”. A outra, não produzindo uma prova contra si: “Não, nesse dia eu nem estava em São Paulo, muito menos nessa rua”. Pronto, João mentiu e não produziu uma prova em seu desfavor. Direito dele.

Antes de passar ao direito de fugir, gostaria de tratar de um último detalhe bastante atual sobre o silêncio e a mentira: as Comissões Parlamentares de Inquérito, as famosas CPIs.

Muito se questiona, tanto na imprensa quanto nas redes sociais, o Habeas Corpus concedido para assegurar que os direitos de pessoas que prestem depoimento numa CPI sejam garantidos. De início,

é importante deixar bem claro que sequer deveria ser necessária a apresentação de um Habeas Corpus para garantir o óbvio. Esses direitos estão escritos quase que em letras garrafais na Constituição. O problema é que, num passado recente, pessoas ouvidas como testemunhas e investigadas, até mesmo seus advogados, tiveram seus direitos violentamente cerceados em CPIs. Apresenta-se, portanto, um Habeas Corpus para garantir esses direitos antes desrespeitados.

E o que geralmente se pede nesses Habeas Corpus? O direito de ter um advogado ao seu lado, o de ser tratado com dignidade e respeito, o de intervir – através de sua defesa – caso algum direito seu seja violado e, por último, o direito de não responder a absolutamente nenhuma pergunta que você não queira.

Discute-se bastante sobre o fato de que tais garantias, principalmente a última, são direcionadas apenas àqueles que são investigados, e que muitas vezes pessoas são convocadas a depor em uma CPI na condição de testemunhas.

Pois, saibam que, em muitos casos, isso não passa de uma estratégia para contornar direitos. Alguém é chamado como testemunha quando na verdade é evidente se tratar de alguém direta ou indiretamente investigado. Sendo assim, todos os direitos que já descrevi lhe são integralmente garantidos.

O segundo direito, digamos, polêmico, é o de fugir.

A todas e todos está assegurado o direito de não se submeter a uma prisão que entenda ilegal.

Portanto, ao tomar conhecimento de que há uma ordem de prisão, se você e seus advogados entenderem que não é o caso de se apresentar às autoridades, você pode fugir.

O fato de você ficar com a pecha de foragido pode eventualmente dificultar a revogação dessa ordem de prisão, mas a fuga, por si só, não é um crime.

A fuga, inclusive de presídios, não é considerada crime. Pode ser, dependendo do contexto, uma falta administrativa, falta grave até, mas crime específico de fuga não existe.

Então, antes de passar a uma análise mais detalhada de diversos direitos e garantias fundamentais previstos principalmente em nosso artigo 5º da CF, que fique claro: você tem o direito de mentir quando acusado(a) de um crime e tem o direito de fugir – ou de não se entregar – quando considerar uma ordem de prisão como ilegal.

Pois bem, agora passo a comentar alguns incisos do famoso artigo 5º de nossa Constituição Federal.

Importante começar mencionando que, quando tratamos de direitos e garantias fundamentais, ou seja, de temas que são tratados nesses incisos, estamos a falar daquilo que conhecemos por Cláusulas Pétreas.

Na prática, isso significa que elas não podem ser alteradas de nossa Lei Maior (outro nome para a Constituição), sequer por propostas de emenda constitucional. Para alterá-las é necessário que seja feita uma nova constituinte, o que demonstra a importância delas.

A escolha dos incisos comentados foi bastante pessoal e não seguiu uma ordem de importância ou sequer uma ordem lógica. São aqueles que, para fins desta obra, acho mais relevantes.

Vamos a eles.

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

A redação desse inciso reflete a consagração em nossa Constituição de um de seus princípios mais importantes: o da legalidade.

A lei, e somente ela, é o instrumento que garante a liberdade.

Portanto, e isso é o que diz o texto constitucional, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a não ser que exista uma lei especificamente tratando desse tema.

Esse é um dos mais importantes princípios a salvaguardar cidadãos e cidadãs. É previsto em vários ordenamentos jurídicos e em várias constituições do mundo todo, assim como na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, mais especificamente, em seu artigo 4º.²

Transpondo esse princípio para o direito penal, temos a máxima de que não existe crime sem lei anterior que o preveja.

Portanto, se um novo crime é incluído no Código Penal, e essa inclusão passa a ter vigência no dia 1º de agosto, por exemplo, se alguém praticar a conduta descrita nesse novo delito no dia 31 de julho, não podemos considerar que a pessoa cometeu o crime. Isso porque, antes de 1º de agosto, o crime não era previsto por lei.

Acredito ser essa uma explicação bastante clara e prática da incidência e da relevância do essencial princípio da legalidade.

XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

Trataremos desse inciso do artigo 5º por partes.

2 Ver artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei”.

Primeiro: o que é casa? A resposta mais óbvia aponta no sentido de que casa é o local onde moramos. Sim, é evidente, mas não é apenas isso. O conceito de casa, para fins de análise desse inciso, precisa ser estendido a outros lugares, por exemplo, seu local de trabalho, seu consultório médico, o quarto de um hotel (ou de um motel) em que você esteja se hospedando, um bangalô no meio da praia, uma barraca de *camping* e um simples colchão e um cobertor que servem de abrigo àqueles que vivem em situação de rua.

A segunda parte do inciso, aquela que diz que ninguém nela pode penetrar sem o consentimento do morador, é especialmente polêmica. E aqui explico: infelizmente é frequente o desrespeito a essa previsão constitucional. E esse desrespeito muitas vezes é disfarçado de “consentimento do morador”.

Sendo bastante gráfico: autoridades policiais, principalmente em comunidades carentes, cometendo crimes e sem qualquer necessidade, chutam (sim, *chutam*) a porta de casas em favelas, reviram os pertences de homens, mulheres e crianças e, muitas vezes, fazem isso sem sequer saber o que procuram. E, ao justificarem esse abuso, com frequência se utilizam da mentira de que o morador consentiu a entrada dos policiais.

Quantas vezes, ao longo da minha história profissional, não me deparei com boletins de ocorrência com a seguinte versão da Polícia Militar: os policiais haviam sido convidados a entrar pelo morador; o morador simpaticamente tinha destrancado portas, cedido senhas de cadeados, cofres e, ainda, mais recentemente, cedido de maneira espontânea as suas senhas de todos os celulares para que os policiais pudessem fazer uma devassa.

Essa é a história que o papel aceita. A realidade costuma ser outra: não houve qualquer tipo de autorização para a invasão – tanto do domicílio quanto dos dados pessoais.

A continuação do inciso também traz alguma polêmica. Diz que a casa deixará de ser um asilo inviolável quando nela estiver ocorrendo um flagrante delito ou um desastre.

Se há razões fundadas de que, dentro de uma residência, está, naquele momento, ocorrendo um crime, é evidente que as autoridades policiais não podem aguardar, por exemplo, uma autorização judicial para entrar no local, pois, quando conseguirem permissão, pode ser tarde demais. Se há uma agressão, uma tentativa de homicídio, um crime sexual ou qualquer suspeita da prática de outro delito naquele exato instante (volto a frisar, suspeita *fundada*), é evidente que a casa deixa de ser inviolável.

No caso de um desastre, então, acredito ser uma explicação desnecessária.

A polêmica começa a aparecer quando trazemos um conceito de direito penal chamado de crime permanente. O crime permanente é, em poucas palavras, aquele em que o flagrante está sempre acontecendo.

Vamos imaginar: uma pessoa é roubada e, três dias depois, alguém é preso, sem o produto desse roubo e sem que tenha havido uma perseguição policial nesse intervalo.³ Não podemos considerar que essa pessoa foi presa em flagrante, certo? Haveria, portanto, a necessidade de uma ordem judicial para prendê-la. Ou seja, o flagrante tem uma limitação, tanto temporal quanto por outras especificidades que a própria lei determina.

3 Ver artigo 302, Código de Processo Penal: “Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração”.

Os crimes permanentes fogem a essas especificidades.⁴ Há um crime específico que torna essa explicação bastante clara: o sequestro. Enquanto a vítima está em poder dos sequestradores, o crime está sendo cometido a todo o momento, sempre em situação de flagrância.

Você deve estar se perguntando: “Ué, mas onde é que está a polêmica?”. No tráfico de drogas.

Com a nossa obsoleta, vaga e imprecisa lei de drogas, a diferença entre tráfico e porte de drogas é bastante frágil.

Essa interpretação passa inicialmente pelo julgamento da autoridade que primeiro se depara com a ocorrência de um suposto crime. Em outras palavras, um policial militar, por exemplo, ao entrar em uma favela, vai ser o primeiro juiz da causa, e, naquele momento, ele tem o poder de decidir se, dentro de um domicílio, as pessoas estão consumindo drogas, guardando drogas para consumo ou traficando.

Veja que esse poder ilimitado e perigoso dado ao primeiro juiz da causa é o poder que dá margem a incontáveis abusos.

Por culpa, então, antes de tudo, da nossa fracassada política de drogas, mas principalmente do texto da lei, ao fazer uma verificação em uma comunidade carente, uma autoridade policial decide na hora se pode invadir uma casa – pois, no seu julgamento, lá há tráfico de drogas – e, a partir daí, incontáveis abusos podem acontecer.

Se eu pudesse resumir essa problemática em uma expressão, diria: quebro a porta da casa com um chute, vasculho tudo o que tem lá dentro. Se eu encontrar alguma coisa ilegal, ótimo, justifico a minha entrada; senão, dou as costas sem sequer pedir desculpas.

⁴ Ver artigo 303, Código de Processo Penal: “Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”.

Infelizmente, essa é a realidade enfrentada por muitos homens e mulheres em nosso país.

Para finalizar, é importante fazer um comentário sobre uma determinação específica desse inciso no que diz respeito à possibilidade de violar um domicílio durante o dia, por determinação judicial.

Quando há uma ordem judicial – seja de prisão ou de busca e apreensão –, evidentemente que ela pode ser cumprida dentro da residência de alguém, dentro de um quarto de hotel em que esse alguém se hospede, dentro do escritório dessa pessoa, mas há uma limitação bastante específica que é em relação ao horário. Esses atos processuais podem ser realizados em dias úteis (ou seja, de segunda a sexta-feira), entre 6 horas da manhã e 8 horas da noite.

Portanto, uma ordem judicial de busca e apreensão não pode ser cumprida 5h58 da manhã, como também não pode ser cumprida num domingo. Isso é bastante importante para que você, caso sofra uma dessas medidas, possa verificar de pronto sua legalidade.

XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Esse inciso reflete algo previsto em várias constituições ao redor do mundo (como a portuguesa e a italiana) e traduz o que chamamos de princípio da personalidade ou princípio da responsabilidade penal pessoal.

O direito penal e os crimes previstos em nossa legislação penal são sempre dirigidos somente, e tão somente, ao autor de um fato, ou seja, pune-se quem, por ação ou omissão, praticou uma conduta prevista na lei penal.

Em razão disso, em hipótese alguma uma pena eventualmente aplicada a alguém pode ser transmitida a outra pessoa, quem quer que seja, incluindo-se aí, é claro, seus sucessores. Em outras palavras, se o pai cometeu um crime, seu filho, sua companheira, seu pai, seu melhor amigo, ninguém pode cumprir a pena a ele aplicada.

Essa dúvida é frequente quando filhos praticam delitos e seus responsáveis tomam conhecimento do acontecido. A depender do caso concreto, os responsáveis legais podem ter de responder por sua omissão, mas nunca poderão cumprir pena pela conduta de um filho.

Para ficar mais claro ainda: se meu filho, maior de idade, mas sem habilitação para dirigir veículos, usa um carro em meu nome e, com esse carro, acaba cometendo um crime, a pena aplicada por esse delito será cumprida exclusivamente por ele.

Se colocarmos qualquer pessoa, de qualquer parentesco, nessa equação, o resultado será sempre o mesmo: a pena há de ser cumprida pelo autor do fato, ela jamais transcende alguém.

A única exceção (estava fácil demais para ser verdade) diz respeito à obrigação de reparação de danos. Se alguém é condenado a dez anos de prisão por um golpe financeiro, por exemplo, e a condenação incluir a reparação do valor que as vítimas perderam em tal golpe, isso, sim, e somente isso, pode ser transmitido aos sucessores do criminoso.

XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Você se lembra do princípio invocado para justificar outro inciso já abordado neste livro? Aquele que diz que ninguém será

obrigado a fazer, ou deixar de fazer, alguma coisa, senão em virtude de lei? Pois bem.

O princípio da legalidade agora serve como base para outro inciso do artigo 5º que trata especificamente da lei penal.

Dizer que não há crime sem que lei anterior o defina é trazer o princípio da legalidade para dentro do direito penal, e essa *quase* repetição é extremamente importante. Esse princípio tem tamanha relevância que é também invocado no primeiro artigo, aquele que inaugura o nosso Código Penal.⁵

E por que é preciso repetir isso tantas vezes? Em mais de um lugar dentro da Constituição e nas nossas leis ordinárias?

Porque o princípio da legalidade é fundamental na defesa das liberdades e garantias individuais.

Esse inciso é bastante autoexplicativo: ele diz que ninguém pode ser acusado de um crime sem que, no momento da prática desse crime, aquela conduta seja considerada um delito.

A Lei Carolina Dieckmann, por exemplo, que entrou em vigor em 2 de abril de 2013, prevê pena para quem:

[...] invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.

Portanto, para que alguém seja denunciado, processado e eventualmente condenado pela conduta prevista nessa lei específica, essa conduta tem de se dar após a data do início da vigência da lei.

⁵ Ver artigo 1º, Código Penal: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

Se alguém cometeu a mesmíssima conduta um dia antes, por esse crime específico, essa pessoa não pode ser processada.

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Importantíssimo inciso previsto no artigo 5º da Constituição traz segurança aos litigantes, ou seja, às partes dentro de um processo. Essa interpretação pode ser bastante ampla, incluindo não apenas Ministério Público e defesa como também partes antagônicas em qualquer que seja a ação judicial: quem cobra uma dívida e quem é cobrado; o locador e o locatário; pai e mãe, ou pai e pai, ou mãe e mãe que discutam a guarda de seus filhos. Ao falar em litigantes, esse inciso justamente trata das partes opostas, com pedidos diferentes, dentro de uma disputa judicial.

A eles é garantido o que chamamos de contraditório e ampla defesa.

Começaremos com o contraditório. Na prática, isso significa que, toda vez que uma parte falar, se manifestar, requerer algo a um juiz, a outra tem exatamente o mesmo direito, dentro das mesmas condições, de fazer a mesma coisa. O princípio do contraditório é essencial para que ações judiciais não tramitem e tenham seu resultado compartilhado sem o conhecimento de uma das partes.

Quanto ao princípio da ampla defesa, e acredito que, por ele ser praticamente autoexplicativo, é muitas vezes banalizado (um erro *gravíssimo*).

A ampla defesa é uma das garantias mais essenciais de todo e qualquer cidadão. Segundo esse princípio, é garantido a todos o

direito de produzir todas e quaisquer provas, dentro dos limites legais, para comprovar aquilo que se alega.

Mais ainda, o referido princípio engloba uma série de direitos essenciais de um acusado em um processo criminal, por exemplo: direito de ser ouvido; direito de poder peticionar; direito de ter todo e irrestrito conhecimento daquilo que se alega contra a sua pessoa; direito de recorrer (quantas vezes entender necessário); direito de produzir provas e principalmente de não produzir provas contra si mesmo; direito de ter ao seu lado um defensor e, através desse defensor, ter voz.

O advogado, ao fim e ao cabo, é isso: a voz dos direitos de seu constituído. É a voz que amplamente e sem qualquer restrição (à exceção das hipóteses legais) defende quem ele representa.

LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Diz a Constituição que, em um processo, é impossível constar provas que foram obtidas por meios ilegais.

A primeira coisa que precisa ficar clara é que a prova chamada ilícita jamais pode ser usada para condenar, mas pode muito bem ser usada para defender alguém. Para explicar isso, vamos usar um caso real bastante conhecido: a *Vaza Jato*.

Muito se ouviu, principalmente daqueles que diminuía a gigantesca gravidade do episódio, que não poderia haver qualquer decorrência prática desse escândalo, já que as conversas entre procuradores da República e o ex-juiz Sergio Moro foram obtidas mediante a prática de um crime, qual seja, a violação da comunicação dessas pessoas.

Primeiro ponto que precisa ficar claro é que, sim, um crime foi cometido. Os elementos e o material desse crime não podem ser utilizados para processar e, muito menos, para condenar alguém. Ou seja, os procuradores da República que cometeram irregularidades administrativas, e talvez criminais, não poderão ser processados com base no material obtido criminosamente pelos *hackers* que invadiram um aplicativo de comunicação. O ex-juiz Sergio Moro também não pode ser processado com o uso dessa prova.

Já réus em processos que tenham sido prejudicados pelas informações e fatos contidos naquelas conversas podem usar essas provas em suas defesas. Bem objetivamente, os diálogos da *Vaza Jato* não podem ser utilizados para processar o procurador Deltan Dallagnol, por exemplo, mas podem ser utilizados por vários réus da Lava Jato para sustentar a evidente suspeição de Sergio Moro.

Feita essa explicação, falaremos da parte teórica desse importante inciso.

Por que, em um processo, jamais pode existir uma prova obtida por um meio ilegal? Porque jamais, em hipótese alguma, podemos permitir que o Estado e seus agentes cometam algum tipo de ilegalidade com a intenção de prejudicar e, nesse caso, processar alguém.

O Ministério Público nunca poderá processar alguém com base em um depoimento que tenha sido obtido mediante tortura, por exemplo. A polícia jamais poderá utilizar uma prova, como um caderno de anotações, um computador ou até uma arma, que foi obtida após a invasão de um domicílio sem ordem judicial.

A intenção desse inciso é deixar claro que nossa Constituição, além de não admitir o uso de uma prova obtida por meio ilegal, sequer permite que ela conste em um processo. A gravidade do uso de uma prova assim é tão grande que ela não pode estar disponível nem em um processo persecutório.

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

O artigo 5º da nossa Constituição carrega princípios e garantias tão essenciais e tão importantes que é difícil dizer se há um mais importante do que o outro. Mas, para mim, o inciso de número LVII é bastante claro e especial. Diz ele que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória.

Esse inciso estabelece taxativamente que nossa Constituição observa algo chamado de princípio da presunção de inocência. É aquilo que muitas vezes vemos em livros e filmes de que “todas as pessoas são consideradas inocentes até que se prove o contrário”. Essa prova do contrário só pode se dar ao final de um processo, e o final de um processo só acontece quando já não existem mais recursos a serem apresentados.

A presunção de inocência foi tema de bastante polêmica em razão de uma alteração no entendimento do STF. Alteração essa que, a meu ver, nunca deveria ter acontecido.

Essa discussão surgiu no contexto da possibilidade de uma pena de prisão ser executada antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória. Explicando de forma mais didática: uma pessoa é condenada em primeira instância, recorre, e um tribunal confirma essa decisão. A discussão que se deu foi se, a partir do momento em que o tribunal confirma essa sentença condenatória, e essa sentença é de prisão, essa prisão deve ser cumprida imediatamente ou se é possível aguardar o julgamento de outros recursos constitucionalmente previstos após esse julgamento ocorrido em segunda instância.

O texto constitucional me parece tão óbvio que ainda tenho dificuldade de entender a razão de tamanha polêmica e divergência.

Só se considera alguém culpado, definitivamente culpado, quando o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória acontecer. E isso só se dá quando não houver mais recursos a serem apresentados. Não há outra interpretação possível.

Para aqueles que entendem que uma pena de prisão já pode ser executada e cumprida antes de todos os recursos serem apresentados, pois bem: altere o texto constitucional. Proponha uma nova constituinte (já que se trata disso de uma Cláusula Pétrea) e, a partir daí, passe a aplicá-lo.

O texto atual vigente é *muito* claro: uma pessoa só pode ser considerada culpada e, portanto, só pode começar a cumprir a pena de um crime, quando for considerada definitivamente culpada, sem que haja qualquer possibilidade de qualquer outro recurso.

Muito se fala, com razão, da demora nos julgamentos dos recursos, mas não se resolve essa demora cerceando direitos – ainda mais direitos cravados em Cláusulas Pétreas da Constituição.

A função primordial desse inciso, e a importância gigantesca do princípio da presunção de inocência, é justamente criar todos os mecanismos possíveis e imagináveis para evitar que um inocente seja preso de maneira injusta. O princípio da presunção de inocência não serve para proteger o culpado, ele protege principalmente o eventual inocente e faz com que ele tenha à sua disposição todos os meios, até o último recurso, disponíveis para provar sua inocência.

Ao fim e ao cabo, esse princípio é aquele que tem o poder de evitar algo extremamente grave que ainda acontece em nosso país e ao redor do mundo: o erro judiciário. Executar a pena só quando todos os recursos foram julgados é uma das formas de evitar que inocentes fiquem na cadeia.