

Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal

Boletim Informativo IBRASPP - Ano 02, nº 03 - ISSN 2237-2520 - 2012 /02

www.ibraspp.com.br



IBRASPP

*(In)Transcendência, Medidas Cautelares Reais
e o Cutelo de Sanson: Mudam-se os tempos (mas não)
mudam-se as vontades?*

*Os Múltiplos Processos Punitivos Brasileiros e a Convenção Americana
de Direitos Humanos: uma necessária reflexão sobre a cumulação da ação civil
de improbidade administrativa com a ação penal e o princípio do non bis in idem.*

*A Convenção de São José da Costa Rica
e o Direito (e garantia) ao Duplo Grau de Jurisdição*

*Lei 12.694/2012: O juiz oculo e o desprezo
às garantias processuais penais*

*Caso Escher e outros vs. Brasil e sua importância
para o processo penal brasileiro*

*Processo Penal e Direitos Humanos: notas sobre
a convencionalização do processo penal na perspectiva
da Corte Interamericana de Direitos Humanos*

*Artigo 282, § 3º, do Código de Processo
Penal: possibilidade de condenação
do estado brasileiro na esfera internacional?*

*Limites à Emendatio libelli em face
da garantia da defesa na CADH*

*Informe de Jurisprudência
Corte Internacional de Direitos Humanos.
Caso Escher vs. Brasil - Julgado em 06.07.2009.*

EDITORIAL

Hora de refletir!



Sócios-fundadores	Nereu José Giacomolli André Machado Maya
Diretoria/Presidente	Nereu José Giacomolli
Vice-Presidente	André Machado Maya
Secretário	Guilherme Rodrigues Abrão
Tesoureira	Denise Jacques Marcantonio
Departamento Editorial	André Machado Maya Cristina Di Gesu
Departamento Científico	Vitor Guazzelli Peruchin Guilherme Rodrigues Abrão
Coordenadorias Regionais	Rodrigo Mariano da Rocha Fabiano Kingeski Clementel
Conselho Consultivo	Alexandre Morais da Rosa Alexandre Wunderlich Aury Lopes Jr. Fabrício Dreyer de Ávila Pozzebon Fauzi Hassan Choukr Geraldo Prado Jacinto Nelson de Miranda Coutinho Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho Maria Thesesa Rocha de Assis Moura Maurício Zanoide de Moraes
Coordenadores Regionais	
Bahia	Marcelo Fernandez Urani
Distrito Federal	Edimar Carmo da Silva
Goiás	Felipe Vaz de Queiroz
Maranhão	Thayara Silva Castelo Branco
Mato Grosso do Sul	Roberto Ferreira Filho
Rondônia	Alexandre Matzenbacher
Santa Catarina	Maciel Colli
Rio de Janeiro	Diogo Rudge Malan Leonardo Costa Paula
Rio Grande do Sul	Luiz Fernando Pereira Neto Salah Hassan Khaled Jr. Bruno Siligman de Menezes

Há exatos vinte anos o Brasil ratificava o texto da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, Tratado firmado pelos países membros da Organização dos Estados Americanos na Conferência Especializada de Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969 – que entrou em vigor em 18 de julho de 1978 –, comprometendo-se “a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que está sujeita à sua jurisdição, sem qualquer discriminação”.

Dentre os denominados direitos civis e políticos, a Convenção fez expressa referência ao direito à vida e à integridade pessoal, à proibição da escravidão e da servidão, e no artigo 7º ao direito à liberdade pessoal, estabelecendo a proibição da detenção e do encarceramento arbitrário, o direito de recorrer, sem demora, a um juiz ou tribunal, para que este decida sobre a legalidade da prisão, a proibição da prisão por dívidas, e o direito de toda pessoa presa ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz, de ser posta em liberdade, ainda que provisória e mediante condições, e de ser julgada em um prazo razoável.

Em seu artigo 8º, outrossim, a Convenção especifica uma série de direitos e garantias mínimas que, combinados, conformam o denominado devido processo legal, ou justo processo, dentre os quais se destacam a publicidade dos atos processuais, o direito de ser julgado em um prazo razoável por um tribunal independente, imparcial e previamente determinado por lei; de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete quando não compreenda o idioma do tribunal; de ser prévia e pormenorizadamente comunicado da acusação formulada; de ter assegurado o tempo necessário e os meios adequados à preparação de sua defesa; de defender-se pessoalmente ou por defensor de sua preferência, com ele podendo se comunicar livremente; de ser assistido por defensor gratuitamente nomeado pelo Estado quando não puder constituir um particular ou não o fizer no prazo legal; de indicar e inquirir as testemunhas, e inclusive obter o seu comparecimento perante o tribunal; de não ser obrigado a depor

contra si mesmo nem a se declarar culpado; de recorrer da sentença a um tribunal superior; de não ser coagido a confessar; e de não ser novamente processado por fato pelo qual tenha sido absolvido em sentença transitada em julgado.

Não obstante a amplitude dos direitos e garantias enunciados como uma espécie de denominador mínimo comum de um devido processo, passados já quarenta e três anos da assinatura da Convenção e vinte anos da sua ratificação pelo Brasil, nem todos esses direitos e garantias foram efetivamente incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, e alguns, embora previstos na Constituição Federal ou no Código de Processo Penal, não encontram aderência na *law in action*, a demonstrar a significativa dificuldade – senão resistência – dos legisladores e dos atores jurídicos no reconhecimento do processo penal como um efetivo instrumento de garantia. A identificar essa realidade, as recentes reformas do Código de Processo Penal vieram ampliar a iniciativa probatória dos juízes, incrementando os riscos de contaminação subjetiva do julgador.

No tocante aos procedimentos, o interrogatório foi realocado para o final da instrução, sem qualquer previsão de apresentação do preso em flagrante à autoridade judicial em um prazo razoável, como determina o artigo 7º da CIDH.

Está disciplinado um júízo oral e contraditório, mas na prática os debates seguem sendo convertidos em memoriais e o princípio da identidade física do juiz permanece relegado ao plano teórico.

Também ao plano teórico foi relegada a tentativa de alocar o juiz em uma posição de imparcialidade no curso da instrução criminal, diante da interpretação jurisprudencial dada ao alterado artigo 212 do CPP. Mas não só isso. Recente legislação veio possibilitar a identificação genética de investigados e condenados por delitos hediondos ou praticados mediante violência contra a pessoa, em absoluta desconsideração à garantia contra a auto-incriminação. E também por lei ordinária restou autorizada a instituição de um juizado colegiado

de primeira instância para proferir decisões secretas em processos que tenham como objeto delitos praticados por organizações criminosas, vedada a publicidade de eventuais votos divergentes, em afronta às garantias do juiz natural e da publicidade do processo penal. A tudo isso se soma, enfim, a ausência de Defensoria Pública em vários Estados da Federação.

Resulta, em síntese, desse contexto, uma espécie de repriminção de uma ideologia passada, que tinha no Direito Penal e Processual Penal instrumentos a serviço de uma política criminal expansionista e orientada à garantia do sistema e do próprio Estado, em sentido exatamente oposto aos ideais da Convenção Americana de Direitos Humanos e incompatível com a atual concepção democrática dos Estados de Direito, tudo a exigir uma reflexão sobre os rumos do processo penal.

O momento, pois, de celebração dos vinte anos da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos pelo Brasil, é um momento de reflexão; não de comemoração. O cenário desenhado pelos recentes passos reformistas está a indicar a necessidade de se marcar uma posição contrária a instrumentalização meramente utilitarista do processo penal, e para tanto, nada mais adequado do que relembrar os termos do Tratado há vinte anos internalizado no ordenamento jurídico brasileiro, de cujo texto emana um mínimo de garantias invioláveis que, por um lado, exigem uma adequação das leis processuais penais aos padrões humanitários, e por outro, funcionam como um mecanismo de proibição do retrocesso.



Estrutura e Organização

Editor-Chefe André Machado Maya

Assessoria Editorial Cleopas Isaias Santos,
Denise Luz, Gabriel Divan,
Marcelo Sant'Anna

Conselho Diretivo André Machado Maya,
Nereu José Giacomolli,
Guilherme Rodrigues Abrão,
Giovani Agostini Saavedra

Conselho Editorial

Integrantes estrangeiros Juan Montero Aroca - *Espanha*
Teresa Armenta Deu - *Espanha*
María Félix Tena Aragón - *Espanha*
Raul Cervini - *Uruguai*
Rafael Hinojosa Segovia - *Espanha*
Daniel Obligado - *Argentina*
Rui Cunha Martins - *Portugal*

Integrantes nacionais Alexandre Morais da Rosa,
Aury Lopes Jr.,
Diogo Rudge Malan,
Elmir Duclerc Ramalho Junior
Fauzi Hassan Choukr,
Giovani Agostini Saavedra,
Gustavo H. R. I. Badaró,
José Antonio Paganella Boschi,
Marcelo Caetano Guazzelli Peruchin,
Marcelo Machado Bertolucci,
Marcos Eberhardt,
Marcos Vinícius Boschi,
Marta Saad.

Conselho de Pareceristas Ricardo Gloeckner
Décio Alonso Gomes,
Ney Fayet Junior,
Odone Sanguiné,
Rafael Braude Canterji,
Roberto Kant de Lima,
Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo,
Vera Regina Pereira de Andrade,
Walter Bittar

Editora Atlas

Planejamento Gráfico Colosseo Design

Linha editorial Processo Penal, Direitos
Humanos e Democracia

Periodicidade Semestral

Normas de submissão

Artigos devem ser inéditos e obedecer à linha editorial do periódico;

Os artigos devem obedecer aos seguintes critérios:

Arquivo em formato doc;

Máximo de 7.500 caracteres com espaço;

Espaçamento entre linhas simples, parágrafos justificados e fonte Minion Pro tamanho 11;

Citações em formato autor-data, conforme exemplo:
(GIACOMOLLI, 2008, p. xx.)

Notas explicativas de até 1.500 caracteres com espaço, no final do texto.

Referências bibliográficas ao final do texto.

Os artigos devem ser remetidos em duas vias para o e-mail boletim@ibraspp.com.br até a data final indicada no edital de chamada de artigos, publicado no site do IBRAPP (www.ibraspp.com.br), constando na identificação do assunto a expressão artigo boletim. Ambos os arquivos devem ser em formato doc, sendo um identificado e outro devidamente desidentificado, para fins de avaliação.

Os artigos serão avaliados pelo método do “duplo blind peer review” que possibilita a análise dos trabalhos sem identificação, garantindo isenção para os autores e para os avaliadores

(In)Transcendência, Medidas Cautelares Reais e o Cutelo de Sanson: Mudam-se os tempos (mas não) mudam-se as vontades? I-II

Leonardo Costa de Paula
Rodrigo Fernandes

No ano de 1661, Nicolas Fouquet, visconde de Melun e de Vaux, foi superintendente das finanças do reino no início do governo de Luís XIV. Foi processado porque em tese sua fortuna seria derivada de peculato na França. Fouquet foi condenado à morte, mas, graças à influência de seus amigos, sua pena foi convertida em prisão perpétua. A narrativa epigrafada mostra que mais de três séculos depois não é inútil a seguinte previsão:

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal;
(...)

3 A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.

Convenção Americana de Direitos Humanos.

No dia 6 de novembro de 2012 terão se passado 20 anos da incorporação ao Direito brasileiro da Convenção Americana-

na de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 7 de setembro de 1992, 23 anos após sua elaboração, em 1969.

As últimas duas décadas viram, contudo, concorrerem entre si tendências contraditórias no âmbito da concretização dos direitos humanos. No plano do processo penal, a efetivação de direitos e garantias teve e tem nas tendências expansivas e utilitaristas da política criminal poderosas forças de contenção, que vêm incrementando os já antigos traços de nossa tradição autoritária e inquisitiva.

Por vezes, no embate dessas forças, a resistência à Constituição e aos tratados internacionais de Direitos Humanos acaba por atingir mesmo garantias que são conquistadas de séculos passados, a tornar pantanoso o que já foi terreno firme.

Ocorre que a Constituição da República não convive bem com posições antidemocráticas; e a partir daí solução – para quem não se conforma – é lançar mão de argumentos retóricos de justificação, em verdade logo destituídos (ou destituíveis) se se tiver a boa vontade de não ceder à tentação de trilhar o caminho de vilipêndio da Constituição. (COUTINHO, 2009).

Um dos pontos mais sensíveis desse choque é exatamente o das medidas cautelares pessoais e reais, que seguem a trilha expansionista do punitivismo.

A evolução da espetacularização das prisões e restrições patrimoniais, no bojo da pirotecnia das megaoperações policiais, com seus nomes marcantes (...) para além das sirenes e algemas (LOPES JR., 2012, p. 903), é um sinal desse emergencialis-

“
Na solidão em que passou seus últimos anos de vida, recordando Fausto, o prestígio e a adulação que o cercavam quando era todo-poderoso, teve pelo menos o consolo de saber que um de seus protegidos, o escritor Paul Pellisson, jamais o abandonou, levando tão longe a sua solidariedade a ele que o monarca o enviou para a Bastilha, onde passou mais de quatro anos. E lá também foram presos o filho, o médico, o joalheiro e o criado de quarto de Fouquet, sem culpa nem julgamento.

(Danillo Nunes)

”
mo penal de que o gigantismo processual, aponta Ferrajoli, é um componente que tem representado, por sua vez, um terreno propício para qualquer tipo de abuso possível (2004, p. 823).

É justamente no contexto de persecução a novas condutas e pessoas, mormente aquelas relacionadas ao exercício da atividade econômica e empresarial, que se insere o incremento das cautelares reais, cuja sistematicidade, no decorrer do século XX, sempre foi causa de confusão.

Nas palavras de Gustavo Badaró (2007, p. 13/14), nos últimos anos, cresceu muito a utilização das esquecidas medidas cautelares patrimoniais que, até bem pouco tempo, não tinham relevância prática. Procurou-se atingir criminosos e organizações criminosas no fim específico de suas atividades: o lucro.

Os novos contornos dados ao sequestro de bens, à hipoteca legal e mesmo às apreensões, cada vez mais amplos e abertos não vêm desacompanhados de restrições e relativizações quase sempre incompatíveis com as bases do sistema de justiça penal constitucionalmente consagrado. Medidas que, cada vez mais, buscam, via decisionismo judicial, atingir indiscriminadamente bens dos investigados ou acusados, acabam por esfacular barreiras como as da legalidade e culpabilidade, comprometendo, tal qual no caso de Fouquet, no século XVII, a intranscendência da pena.

Transportado para o contexto de restrições patrimoniais, seu exemplo seria incomum nas buscas e apreensões realizadas em operações policiais no Brasil atual?

A personalidade recebeu tratamento expresso no Pacto de São José da Costa Rica. De fato, a definição já era clara na Constituição da República de 1988, segundo a qual 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.

O expansionismo do Estado Penal torna, nesse contexto, correta a advertência de Nilo Batista et alli (2006, p. 132/133) de que o estado de polícia estende a responsabilidade a todos que cercam o infrator, rompendo a superação, anotada por Maier (2004, p. 89), *de la venganza de sangre del ofendido o sus parientes [que] se logró, tras una evolución secular, mediante la creación del poder penal del Estado.*

O pano de fundo se forma para transpor ao Processo Penal o que é corolário do Direito Penal, ou seja, o princípio da intranscendência deve se projetar sobre as cautelares no processo penal, evitando um mal maior que a própria pena a ser aplicada, com a punição, sem processo, do círculo de pessoas que envolve o acusado. Como bem aponta Aury Lopes Jr. (Op. Cit.), no processo penal as medidas assecuratórias buscam a tutela do processo (assegurando a prova) e, ainda, desem-

Leonardo Costa de Paula
Coordenador Regional do IBRASPP, Mestre em Direito Público pela UNESA, Professor de Direito Processual Penal da UCAM, pesquisador do Grupo de Estudo Matrizes Autoritárias do Código de Processo Penal (FND-UFRJ), advogado criminal.

Rodrigo Fernandes
Especialista em Direito Penal Econômico e Europeu pelo IDPEE-FDUC, Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela FND-UFRJ, pesquisador do Grupo de Estudo Matrizes Autoritárias do Código de Processo Penal (FND-UFRJ), advogado criminal.

penham uma importante função de tutela do interesse econômico da vítima. Não há simplicidade no atendimento aos requisitos para a relativização de direitos fundamentais operada pelas cautelares, muito embora a tendência seja do uso de argumentos retóricos com base na proporcionalidade (COUTINHO, Op. Cit.). Apesar de nas cautelares reais o *periculum libertatis* da medida assecuratória receber um referencial conceitual um pouco distinto daquele que norteia o sistema das cautelares pessoais, já que a liberdade é a de disponibilidade do bem, o princípio da personalidade condiciona, tanto quanto na prisão, a aplicabilidade de qualquer restrição. Se a pena não pode passar da pessoa do condenado e a perda de bens em favor da União é um dos efeitos da condenação, o acautelamento de coisas não pode, sob nenhuma hipótese, atingir a liberdade pessoal e o patrimônio dos familiares do réu. Este é um dos eixos axiológicos do Direito Penal moderno e, não por outra razão, é consagrado pela Constituição e pelos tratados de Direitos Humanos de que o Brasil é signatário, dentre os quais se destaca o art. 5º, 3, do Pacto de São José da Costa Rica, incorporado ao direito interno pelo Decreto 678/92.

A luta pela aproximação democrática e pela efetivação dos direitos humanos passa, em tempos de estrondo midiático de megaoperações e da sedutora expansão do Estado Penal, também, pela trincheira das garantias.

Que não seja preciso se chegar ao aniversário de 40 anos da CADH para que se possa celebrar a superação, pela defesa do humanismo, da vingança e do escancaramento da violência estatal, de modo que ao patíbulo de Sanson não sejam arrastados os familiares e amigos do acusado ainda durante o processo penal, como ocorreu na suspensão execução de Fouquet.

Referências:

BADARÓ, Gustavo Henrique R. I.

A Lei nº 11.435, de 28.12.2006 e o “novo” arresto no Código de processo penal. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 14, nº 172, p. 13-14, mar. 2007.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda.

A absurda relativização de princípios e normas: razoabilidade e proporcionalidade. Texto apresentado no Encontro do Grupo Cainã, realizado nos dias 12 e 13 de fevereiro de 2009, Rio de Janeiro.

LOPES JR. Aury.

Direito processual penal e sua conformidade constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRAJOLI, Luigi.

Derecho y razón: teoría del garantismo penal. 6. ed. Madrid: Trotta, 2004.

MAIER, Julio B. J.

Derecho procesal penal: fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2004, p. 89.

NUNES, Danilo.

A Bastilha e a revolução. Rio de Janeiro: Record, 1989, p. 20 e 21.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo, ALAGIA; Alejandro; SLOKAR, Alejandro.

Direito Penal Brasileiro: primeiro volume Teoria geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 3. ed. 2006.

Notas:

- I. Referência ao conhecido poema de CAMÕES, Luis de. Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades.
- II. Texto confeccionado para o 3º Boletim semestral do IBRASPP com foco na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Os múltiplos Processos Punitivos Brasileiros e a Convenção Americana de Direitos Humanos

Uma necessária reflexão sobre a cumulação da ação civil de improbidade administrativa com a ação penal e o princípio do non bis in idem.

Denise Luz

Quem se vê sob suspeita de ter praticado ilícito contra a Administração Pública no Brasil fica submetido a uma série de procedimentos investigatórios e sancionadores, cumulativos e independentes entre si, nas distintas esferas, civil, penal e administrativa.

O presente ensaio avalia a legitimidade da cumulação do processo para apurar ato de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92) com o processo penal sobre os mesmos fatos e contra os mesmos sujeitos.

Essa delimitação do conteúdo da abordagem decorre do fato de que são esses os veículos processuais existentes no Direito brasileiro que podem ter como consequência punitiva a suspensão dos direitos políticos (art. 15, III, e V, CF).

A suspensão de direitos é pena nos termos do artigo 5º, XLVI, “e”, da CF, o que inviabiliza negar o caráter sancionador da ação de improbidade administrativa em que pese seja processada na esfera cível (arts. 17 e 18 da Lei 8.429/92) e tenha também objetivo reparatório. Assim, o problema que se coloca é se a opção legislativa de submeter o acusado a ambos os processos, para julgamento dos mesmos fatos, viola a proibição de *bis in idem* ou de *double jeopardy*.

A resposta dogmática adotada no Brasil é a da independência das instâncias. No caso específico do ilícito em voga, a cumulação de processos e sanções vem fundamentada na parte final do § 4º do art. 37 da CF que prevê a responsabilidade por atos de improbidade “sem prejuízo da ação penal cabível”.

“ O Pacto de São José da Costa Rica, diferentemente do Convênio Europeu sobre Direitos Humanos que proíbe a duplicidade apenas de sanções criminais, dá grande amplitude à cláusula do non bis in idem. ”

Denise Luz

Mestre em Ciências Criminais (PUCRS)
Especialista em Direito do Estado (UFRGS)
Advogada

Com base nesse dispositivo, está consagrada, na doutrina e na jurisprudência, a possibilidade de responsabilização pelas duas vias. O STF decidiu, na Reclamação 2138, que as condutas da Lei nº 8.429/92 são também tipificadas na Lei nº 1.079/50, como “crimes de responsabilidade”, e que, nos dois casos, estão submetidas ao mesmo regime jurídico, o político-administrativo. Por isso, as autoridades submetidas à Lei nº 1.079/50 não podem ser responsabilizadas pela Lei nº 8.429/92 em razão da proibição de *bis in idem*. O STF deixou assentado que a identidade dos ilícitos de improbidade administrativa, para fins de incidência do princípio do *non bis in idem*, é apenas com os “crimes de responsabilidade” (Lei nº 1.079/50) e não com os “crimes comuns”. Isso porque a lei especial - Lei nº 1.079/50, regulamentadora do artigo 85, V, da CF, prevaleceria sobre a lei geral - Lei nº 8.429/92, regulamentadora do artigo 37, § 4º, da CF, ambas submetidas ao mesmo regime jurídico.

Todavia, quando os atos definidos como de improbidade administrativa coincidem com delitos comuns, há incidência de dois regimes jurídicos distintos, o político-administrativo e o penal, vigorando a regra da independência das instâncias e fazendo com que não se aplique em favor do acusado a vedação de *bis in idem* ou de *double jeopardy*.

Na ADIN 2.797, o STF julgou inconstitucional a Lei nº 1.0628/2002 que acrescentou os parágrafos 1º e 2º ao art. 84 do CPP, por entender que a Lei atacada equipararia a ação de improbidade administrativa à ação penal. Em que pese o STF tenha reconhecido que a ação de improbidade “tem forte conteúdo penal”, decidiu que se trata de uma ação cível, submetida às regras gerais do direito processual civil e não do processual penal. Nisso residiria a distinção entre os regimes e afastaria a alegação de dupla punição pelo mesmo fato, já que o princípio do *non bis in idem* proíbe a aplicação cumulativa somente de penas de mesma natureza.

Ocorre que os julgamentos do STF passaram ao largo das normas estabelecidas na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) a qual passou a integrar o Direito interno por meio do Decreto 628/92. O Pacto de São José da Costa Rica, diferentemente do

Convênio Europeu sobre Direitos Humanos que proíbe a duplicidade apenas de sanções criminais, dá grande amplitude à cláusula do *non bis in idem*. Aquele proíbe que o mesmo acusado seja processado ou punido mais de uma vez pelos mesmos fatos, sem limitar a vedação à identidade de regimes jurídicos. Esse entendimento restou manifesto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no julgamento do caso Loayza Tamayo v. Peru:

el principio de non bis in idem está contemplado en el artículo 8.4 de la Convención en los siguientes términos: ‘4 El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.’ Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo “delito”), la Convención Americana utiliza la expresión ‘los mismos hechos’, que es un término más amplio en beneficio de la víctima.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) também afirmou, no caso Sergey Zolotukhin v. Russia, que a CADH dá maior amplitude à Cláusula do *non bis in idem* do que a Convenção Europeia, dispensando esforço argumentativo decisório para identificar o carácter substancial da sanção ou do processo, se penal ou não.

Essa interpretação, que é tanto da CIDH, quanto do TEDH, deverá ter efeitos para impedir a convivência de dois sistemas de punição no direito brasileiro, um pela improbidade administrativa e outro pela via penal. Sobretudo, porque a CADH, no art. 23, item 2, só admite restrição aos direitos políticos pela via da condenação criminal, aplicada em um processo penal com todas as garantias que lhe são próprias.

Esses são aspectos que o STF terá que, em algum momento, enfrentar, tendo em vista as restrições das normas supranacionais da CADH, independente de considerá-las de

estatura constitucional - para derrogar a parte final do art. 37, § 4º, e o art. 15, V, ambos da CF, ou apenas supralegal - para tornar sem efeito o artigo 12 da Lei 8429/92 na parte em que estipula a pena de suspensão dos direitos políticos (Cf. STF. Julgamento conjunto do REExt 349703, do HC 87585, HC 92566 e REExt. 466343).

Referências:

BRASIL - Supremo Tribunal Federal

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2797-2-DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Plenário, Decisão por Maioria, Brasília, DF, 15/09/2005.

Disponível em: www.stfjus.br. Acesso em: 02 ago. 2011.

BRASIL - Supremo Tribunal Federal

Reclamação nº 2.138-6-DF. Relator Originário: Min. Nelson Jobim. Relator para o Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Plenário, Decisão por Maioria, Brasília, DF, 08/08/2007.

Disponível em: www.stfjus.br. Acesso em: 02 ago. 2011.

BRASIL - Supremo Tribunal Federal

Julgamento conjunto do Recurso Extraordinário 349.703, do Habeas Corpus 87.585, Habeas Corpus 92.566 e Recurso Extraordinário 466343, Relator: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe 05/06/2009.

Disponível em www.stfjus.br. Acesso em 29/12/2011.

COUNCIL OF EUROPE

European Court Of Human Rights. Case of Sergey Zolotukin versus Russia (Application no. 14939/03) Grand Chamber. Strasbourg, Judgment of 10 February 2009.

Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view>.

Acesso em 09/02/2012.

COUNCIL OF EUROPE.

European Court Of Human Rights. Case of Sud Fondi versus Italy (Application no 75909/01). Second Section. Strasbourg, judgment of 20 January, 2009. Disponível em:

< <http://www.echr.coe.int>>. Acesso em 22/08/2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Loayza Tamayo v. Peru. Sentença de Mérito. São José, julgado em 17 de setembro de 1997.

Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf. Acesso em: 15/08/2011.

Notas

I. Cf. Art. 8.4 da Convenção Americana dos Direitos Humanos: “O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.” Cf. art. 4º, § 1º, da Emenda nº 07 ao Convênio Europeu de Direitos Humanos: “No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.(...)” (grifou-se)

II. O próprio TEDH tem firme que a classificação interna de cada país quanto à natureza do ilícito é meramente formal e não o mais importante, porque é possível que a adoção do rótulo de ilícito civil ou administrativo sirva apenas para afastar garantias estabelecidas pelo Convênio Europeu exclusivamente para processos penais. Por isso, o TEDH entende que o termo *offence* no texto do Protocolo nº 7, art. 4º, precisa ser interpretado e aplicado de modo a garantir efetividade prática aos direitos, não apenas teórica ou ilusória. Assim, mesmo que um ilícito seja classificado pela legislação do Estado signatário como não-penal, a Corte de Estrasburgo tem aplicado o princípio do *non bis in idem* para impedir que o mesmo acusado seja submetido a um segundo processo sancionador para apurar as mesmas ofensas, ainda que sob regimes jurídicos distintos. Vide o caso Sud Fondi v. Italy.

LITERATURA PENAL



CURSO DE DIREITO PENAL

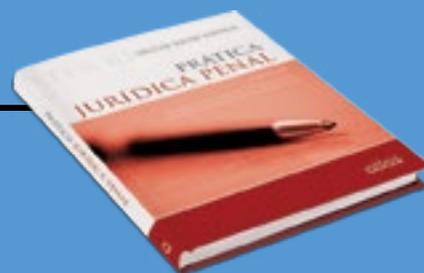
VÁLTER KENJI ISHIDA

712 PÁGINAS
2ª EDIÇÃO (2012)
R\$ 90,00

PRÁTICA JURÍDICA PENAL

VÁLTER KENJI ISHIDA

536 PÁGINAS
6ª EDIÇÃO (2012)
R\$ 62,00



PROCESSO PENAL

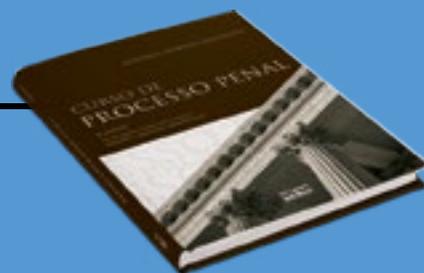
VÁLTER KENJI ISHIDA

456 PÁGINAS
3ª EDIÇÃO (2012)
R\$ 62,00

CURSO DE PROCESSO PENAL

ANTÔNIO
ALBERTO MACHADO

904 PÁGINAS
4ª EDIÇÃO (2012)
R\$ 108,00



TEORIA GERAL DO PROCESSO PENAL

ANTÔNIO
ALBERTO MACHADO

304 PÁGINAS
2ª EDIÇÃO (2010)
R\$ 50,00

CURSO DE PROCESSO PENAL

LUÍS FERNANDO
DE MORAES MANZANO

960 PÁGINAS
2ª EDIÇÃO (2012)
R\$ 109,00



PROVA PERICIAL ADMISSIBILIDADE E ASSUNÇÃO DA PROVA CIENTÍFICA E TÉCNICA

LUÍS FERNANDO
DE MORAES MANZANO

264 PÁGINAS
1ª EDIÇÃO (2011)
R\$ 69,00

A Convenção de São José da Costa Rica e o Direito (e garantia) ao Duplo Grau de Jurisdição

Ingo Wolfgang Sarlet

As relações entre os tratados internacionais de Direitos Humanos (doravante DH) e a Constituição Federal de 1988 (doravante CF) seguem ocupando um espaço de destaque na extensa pauta dos temas de atualidade e repercussão na esfera doutrinária e jurisprudencial brasileira. Tendo em conta o mote do presente boletim, iremos centrar a nossa atenção no exemplo do direito-garantia a um duplo grau de jurisdição, que, pelo menos em matéria criminal, é expressamente assegurado em convenções internacionais ratificadas pelo Brasil (v. artigo 8, n. 2, h, do Pacto de São José da Costa Rica¹ e art. 14, n. 5, do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos^{II}).

Quanto a tal tópico, é de se lembrar que o STF, que numa primeira fase mesmo após o advento da CF e a ratificação dos tratados de DH referidos, vinha entendendo que o sistema jurídico brasileiro não agasalha, seja de modo implícito, seja mediante recurso aos documentos internacionais, a garantia de a pessoa condenada em esfera criminal recorrer da decisão para uma instância superior e independente^{III}, passou, mais recentemente - pelo menos de acordo com o que se pode extrair de alguns julgados - a admitir um direito ao duplo grau de jurisdição em matéria criminal, inclusive mediante invocação dos tratados internacionais de DH que contemplam expressamente tal direito^{IV}. Já no campo da literatura, embora a relativamente frequente o ponto de vista de que, independentemente de sua previsão em tratado internacional de DH, o direito-garantia do duplo grau de jurisdição assume a feição de direito implicitamente consagrado pela CF^V, não é esta a linha argumentativa que aqui estamos a trilhar.

“ Tomando como referência a hipótese do julgamento em Instância única no âmbito da assim chamada competência originária dos Tribunais, é de se lembrar que não é a existência de exceções e limites a um direito fundamental [...] que desnaturam o seu reconhecimento, eficácia e aplicabilidade como tal. ”

Ingo Wolfgang Sarlet
Doutor e Pós-Doutor em Direito
pela Universidade de Munique, Alemanha.
Professor Titular da Faculdade
de Direito e dos Programas de Mestrado
e Doutorado em Ciências Criminais
e Direito da PUCRS, Juiz de Direito
no RS, autor das obras A Eficácia
dos Direitos Fundamentais (11. ed.)
e Dignidade da Pessoa Humana e Direitos
Fundamentais na Constituição Federal
de 1988 (9. ed.), ambas editadas pela
Editora Livraria do Advogado,
Porto Alegre.

Tomando como referência a hipótese do julgamento em Instância única no âmbito da assim chamada competência originária dos Tribunais, é de se lembrar que não é a existência de exceções e limites a um direito fundamental (basta remeter aqui ao exemplo da proibição da pena de morte e mesmo do manejo do habeas corpus no caso de punição aplicada na esfera militar) que desnaturam o seu reconhecimento, eficácia e aplicabilidade como tal. Por outro lado, a ausência de previsão de modalidade recursal específica no sistema processual infraconstitucional e mesmo o silêncio quanto a uma competência específica para sua apreciação não necessariamente impediria o STF de neste caso também, a exemplo do que ocorreu com o mandado de injunção e o próprio habeas data, de recorrer a institutos já consagrados no ordenamento nacional, apelando ao legislador para corrigir as lacunas. Não se pode olvidar, neste contexto, que também a garantia do duplo grau de jurisdição está, por força do disposto no artigo 5º, parágrafo 1º, da CF, sujeita ao regime da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais, ainda que se possa discutir a respeito de seu significado concreto em cada caso.

Precisamente no que diz respeito ao papel a ser exercido pelos tratados internacionais de DH incorporados ao direito interno, cumpre anotar que mesmo a tese da hierarquia supralegal dos tratados de DH em relação a toda e qualquer norma legal ou infralegal interna - tese atualmente consagrada pelo STF - não afasta (pelo contrário, impõe) o reconhecimento, em matéria criminal, de um direito ao duplo grau de jurisdição. Cumpre lembrar, na esteira do que já foi referido, que o STF, ao decidir no sentido da proscrição - mediante um efeito "paralisante" - da eficácia de toda e qualquer hipótese legal prevendo a prisão civil do depositário infiel, seja ela criada antes da aprovação do tratado, seja ela introduzida posteriormente^{VI}, realizou, pela primeira vez, aquilo que Valério de Oliveira Mazzuoli bem designou de um controle de convencionalidade^{VII}.

Ora, no âmbito de tal controle, não apenas se trata de afastar a aplicação de normativa infraconstitucional em sentido contrário, mas também de interpretar o âmbito de pro-

teção de um direito fundamental já consagrado, expressa ou implicitamente pela CF, em sinergia com as exigências dos tratados de DH ratificados pelo Brasil e que dispõem sobre a matéria. Assim, basta atentar para a dicção do artigo 14, 5, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos ("toda pessoa culpada por um delito terá o direito de recorrer da sentença condenatória e da pena para uma instância superior, em conformidade com a lei") e do artigo 8º, h, da Convenção de São José da Costa Rica, de acordo com o qual é assegurado "o direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior". De acordo com a normativa internacional, que integra o catálogo nacional dos direitos fundamentais, a essência, ou o que se poderá designar de núcleo essencial do direito ao duplo grau de jurisdição, está precisamente na possibilidade de recorrer, ainda mais em caso de condenação criminal, a um Juiz ou Tribunal Superior. Ainda que não se trate de direito imune a alguma restrição, tais restrições, ainda mais quando não expressamente previstas no texto constitucional. A previsão de competências originárias e/ou falta de previsão de recursos, seja na CF, seja nas leis, não constitui justificativa constitucionalmente legítima para embasar uma restrição, mormente quando invasiva do núcleo essencial. Dito de outro modo, ou se assegura em matéria criminal, com ainda maior ênfase em se tratando de imposição de pena de prisão, um recurso a autoridade judiciária superior, capaz de rever a decisão recorrida, ou não se estará assegurando o direito humano e fundamental ao duplo grau de jurisdição.

À luz do exposto, no concernente ao poder-dever de realizar um controle de convencionalidade, convém lembrar que este se dá tanto no âmbito de um controle difuso quanto pela via de um controle abstrato e concentrado, tal como propõem Valério Mazzuoli^{VIII} e Luiz Guilherme Marinoni^{IX}, de modo que não apenas o STF (ainda que a este caiba dar o passo mais relevante), mas de modo geral todos os Juízes e Tribunais são convocados a contribuir com o reconhecimento e eficácia do direito ao duplo grau de jurisdição no direito brasileiro. Nesse sentido, se é verdade que ao longo dos últimos anos o STF passou a reconhecer um direito ao duplo grau

de jurisdição, segue problemática a questão da supressão de tal possibilidade quando dos julgamentos em instância originária nos Tribunais. Que a ausência de recurso específico mediante expressa previsão legal não constitui argumento suficiente a impedir que se atribua ao direito de recorrer em matéria criminal sua eficácia, já foi demonstrado pelo próprio STF em outras hipóteses que envolvem a omissão legislativa. Além disso, poderia o STF, como igualmente o praticou em outras oportunidades, apelar ao legislador para corrigir o problema, sem prejuízo de alternativas disponíveis, como, por exemplo, assegurar, a requerimento da parte, a remessa, para efeitos de apreciação das razões recursais, ao Tribunal imediatamente superior. De todo modo, não se trata aqui de explorar todas as possibilidades do tema, mas apenas enfatizar a sua relevância e a necessidade de seguir discutindo a matéria, ainda mais se a intenção for a de que a ordem jurídica interna e o sistema internacional dos DH estejam em harmonia.

Notas

I. Decreto Legislativo nº 27/1992 e Decreto Executivo no 678/1992, que aprova e promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica.

II. Decreto Legislativo nº 226/1991 e Decreto Executivo no 592/1992, que aprova e promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

III. V., em caráter meramente ilustrativo, o AI 513044 AgR/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, julgamento em 22.02.2005, DJ 08.04.2005, no sentido de que não há, no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, a garantia constitucional do duplo grau de jurisdição.

IV. V., por exemplo, o AI 601832 AgR/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgamento em 17.03.2009, Segunda Turma, DJ 02.04.2009, que, embora em tese admitindo o duplo grau de jurisdição em matéria penal, sustentou não se tratar de princípio absoluto, visto se tratar, no caso julgado, de competência originária do Tribunal Regional Federal (condenação pela prática do crime previsto no art. 288 do Código Penal, crime de quadrilha, e consequente perda do cargo de Juiz Federal), sendo

taxativas as hipóteses recursais constantes Constituição, dentre outros fundamentos esgrimidos pelo Relator. Reconhecendo o duplo grau de jurisdição em matéria penal, em combinação com o direito de apelar em liberdade, v. ainda o HC 88420/PR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 17.04.2007.

V. Cf. o nosso "Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional à luz de um conceito material de direitos fundamentais", in: Revista da AJURIS (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, nº 66, 1996, p. 85 e ss. Por último v. o ensaio de Rubens R.R. Casara, "O Direito ao Duplo Grau de Jurisdição e a Constituição: Em busca de uma compreensão adequada", in: Geraldo Prado e Diogo Malan (Coord.), Processo Penal e Democracia. Estudos em Homenagem aos 20 Anos da Constituição da República de 1988, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 495-510.

VI. Cf. especialmente o voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343, Rel. Ministro Cezar Peluso, publicado no DJ em 05.06.2009.

VII. Cf., por todos, MAZZUOLI, Valério de Oliveira, O Controle Jurisdicional de Constitucionalidade das Leis, 2. ed., São Paulo: RT, 2011.

VIII. Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público, op. cit., p. 394 e ss.

IX. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme, Controle de Convencionalidade, in: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional, São Paulo: RT, 2012, p. 1187 e ss.

Lei 12.694/2012: O juiz oculto e o desprezo às garantias processuais penais

André Machado Maya

Compreendido o processo penal como um instrumento com dupla finalidade, pois imprescindível à concretização da pretensão acusatória estatal e ao exercício do direito de defesa por parte do acusado, não é propriamente novidade a tensão que nele se verifica entre o interesse público no esclarecimento dos fatos e na consequente concretização da potestade punitiva, por um lado, e o interesse individual do réu em não ser declarado culpado, por outro. Aliás, foi justamente em razão dessa tensão resultante da relação Estado – indivíduo que se desenvolveram as mais variadas normas de garantia dos direitos fundamentais orientadas a limitar o exercício do poder estatal (SCARANCA FERNANDES, 2005, p. 17), dentre as quais merece destaque a Declaração Americana de Direitos Humanos, por seu específico catálogo de direitos e garantias judiciais.

Também não constitui novidade, no atual contexto democrático, que a legitimidade da persecução penal e, portanto, das decisões judiciais, sejam condenatórias ou absolutórias, depende invariavelmente da irrestrita observância das garantias individuais estabelecidas na legislação interna – Leis Ordinárias e Constituição Federal –, e nos diplomas internacionais – Convenção Americana de Direitos Humanos –, nesse específico caso diante da assinatura e da ratificação desse Tratado pelo Brasil e da previsão constitucional da sua validade perante o direito interno como normas materialmente constitucionais (Artigo 5º, §§ 2º e 3º, CF/1988). A propósito, ensina Scarance Fernandes que um processo penal eficiente é aquele que “em tempo razoável, permitir atingir um resultado justo, seja possibilitando aos órgãos da persecução penal agir para fazer atuar o direito punitivo,

“*Verificada a existência de riscos à integridade física do juiz, diante de circunstâncias concretas, não seria a hipótese de se declarar ele suspeito para o julgamento do feito ao invés de formar um juizado e, com isso, ocultar-se na impessoalidade de um órgão colegiado?*”

André Machado Maya
Doutorando e mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Especialista em Ciências Penais (PUCRS) e em Direito do Estado (UniRitter). Assessor de desembargador junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal – IBRASPP.

seja assegurando ao acusado as garantias do processo legal.” (2008, p. 10).

Recentes alterações legislativas, não obstante, têm conformado uma tendência utilitarista do processo penal, em sentido oposto ao preconizado pela CIDH e em nítido desprezo às garantias processuais penais, seja aumentando o poder de iniciativa probatória dos juízes, seja relativizando exageradamente as hipóteses de nulidade, seja criando a possibilidade de ser o suspeito obrigado, por determinação judicial, a fornecer material genético para sua identificação (Lei 12.654/12). Exemplo mais recente dessa realidade é a Lei 12.694/12 que, pautada em específica casuística, autoriza a formação excepcional e discricionária de um juizado colegiado para a prática de quaisquer atos processuais referentes a processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas (art. 1º, caput), e mais: permite a reunião secreta de seus integrantes (§ 4º) e a publicidade apenas parcial de suas decisões, pois vedada a referência a voto divergente de qualquer dos seus membros (§ 6º). Como compatibilizar tal procedimento com as garantias do juiz natural, da ampla defesa e da publicidade do processo e das decisões judiciais?

A garantia do juiz natural já há tempos deixou de ser compreendida como de natureza estritamente individual – da parte – para ser enfocada como uma garantia pública da jurisdição propriamente dita, diretamente relacionada com a legitimidade da atividade jurisdicional; “um princípio universal, fundante do Estado Democrático de Direito” (LOPES JR., 2012, 449). No Brasil, está relacionada à proibição dos tribunais de exceção e consagra a garantia do juízo pré-determinado por lei, de modo que ninguém pode ser julgado por juízo estabelecido após o fato delituoso, evitando com isso a “criação de órgãos para julgar, de maneira excepcional, determinadas pessoas ou matérias” (SCARANCA FERNANDES, 2005, p. 135). Pois a Lei 12.694/12 autoriza o magistrado competente para o julgamento do feito, quando identificar circunstâncias que possam acarretar risco à sua integridade física, a decidir pela formação de um colegiado composto por juízes competentes para matéria penal e em exercício no primeiro grau de

jurisdição; um juizado formado posteriormente ao fato e para a tomada de uma específica decisão, em uma espécie de repartição da competência fixada previamente e, por consequência, do próprio juiz natural; uma atribuição *ex post* de competência a órgãos jurisdicionais originariamente incompetentes, algo inusitado no sistema processual brasileiro por estabelecer uma regra de competência opcional, não cogente, segundo a qual diferentes colegiados podem ser formados no curso de um único processo. Enfim, uma inédita – e flagrantemente inconstitucional – relativização da garantia do juiz natural.

Não suficiente isso, o parágrafo 4º do artigo 1º da citada Lei autoriza que as reuniões do colegiado sejam secretas sempre que a publicidade possa resultar prejuízo à eficácia da decisão judicial. A CIDH, no entanto, assegura a publicidade do processo penal, excetuados unicamente os casos em que a sua limitação seja necessária para preservar os interesses da justiça (art. 8.5). Mas a redução da publicidade autorizada pela CIDH não se confunde com o segredo. Diferentes são as situações de restrição da publicidade dos atos processuais em relação ao réu e a terceiros, à sociedade ou à imprensa. A restrição autorizada pela CIDH está limitada a esse aspecto externo ao processo, quando necessária para preservar os interesses da justiça, como nos casos em que, por exemplo, para evitar tumultos diante de casos de grande repercussão, é proibida a entrada de pessoas estranhas ao processo na sala de julgamento [hipótese essa prevista também na CF/1988, em seu artigo 93, IX]. O segredo em relação ao próprio acusado, excetuadas hipóteses extremas e objetivamente delimitadas como, por exemplo, as medidas cautelares, em que a publicidade se concretiza a posteriori, nos remete a um processo de matriz inquisitorial, de cunho autoritário, incompatível com os princípios democráticos. A propósito, registre-se que a própria Constituição Federal brasileira determina que todos os atos de quaisquer dos Poderes do Estado devem obedecer, dentre outros princípios, o da publicidade [artigo 37, caput]. A previsão legal, nesse ponto, dada sua generalidade, é de questionável constitucionalidade.

Por terceiro, e sem a mínima pretensão de esgotar os pontos controvertidos da Lei em comento, sobressai a difícil coexistência entre a vedação de referência dos votos divergentes [6º] e a garantia da ampla defesa. Como impedir que o réu e sua defesa técnica tomem conhecimento da existência de um voto divergente, ou das razões de uma decisão a seu favor? A Lei não deixa claro se a vedação se refere à existência de um voto divergente ou ao seu fundamento, mas, qualquer que seja a hipótese, a violação à garantia da ampla defesa é inegável. Também nesse ponto se verifica insuperável incompatibilidade para com a garantia da publicidade e da motivação das decisões judiciais. Se o motivo de tal medida é preservar o magistrado, com esforço poder-se-ia admitir a previsão de não identificação da autoria de cada um dos votos individualmente, apenas com a assinatura de todos ao final, mas de modo algum, no âmbito de um Estado Democrático, pode-se trabalhar com a publicação apenas parcial de uma decisão criminal.

Em síntese, e ainda que restrito o presente ensaio unicamente aos aspectos procedimentais da citada Lei, os pontos aqui suscitados representam apenas algumas das mais variadas dificuldades que podem se apresentar no plano da prática, como, por exemplo, a ausência de previsão recursal em face da decisão de formação do colegiado. Outra: verificada a existência de riscos à integridade física do juiz, diante de circunstâncias concretas, não seria a hipótese de se declarar ele suspeito para o julgamento do feito ao invés de formar um juizado e, com isso, ocultar-se na impessoalidade de um órgão colegiado? Ou: é possível a um magistrado que, por exemplo, tenha recebido ameaças de morte, manter uma posição de imparcialidade apenas porque repartida a competência com outros colegas?

Enfim, no ano em que a internalização da CIDH no ordenamento jurídico brasileiro completa duas décadas, tempo muito além do suficiente para a adequação da legislação interna e das estruturas de poder estatais aos padrões humanitários da persecução penal, a Lei nº 12.694/12 vem escancarar uma realidade diametralmente oposta, coroando um movimento utilitarista que pauta o processo

penal pela redução – senão desprezo – das garantias individuais em detrimento de uma lógica utilitarista pautada na ideologia do Direito Penal do inimigo. Configurado está o Processo Penal do inimigo: um processo em que todas as garantias são relativas.

Referências:

LOPES JR., Aury.

Direito Processual Penal. 9. ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

SCARANCA FERNANDES, Antonio.

Processo Penal Constitucional. 5. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005.

SCARANCA FERNANDES, Antonio.

Reflexões sobre a noção de eficiência e de garantismo no processo penal. In: - GAVIÃO DE ALMEIDA, José Raul; ZANOIDE DE MORAES, Maurício [Coord.]. Sigilo no Processo Penal – Eficiência e garantismo. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008.

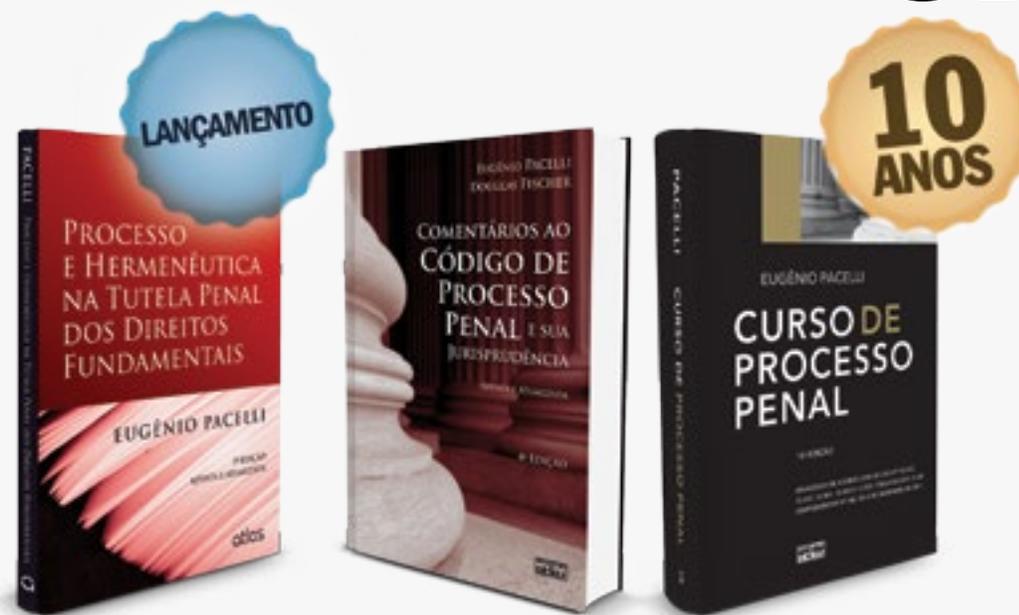
ZANOIDE DE MORAES, Maurício.

Publicidade e Proporcionalidade na persecução penal brasileira. In: SCARANCA FERNANDES, Antonio; GAVIÃO DE ALMEIDA, José Raul; [Coord.]. Sigilo no Processo Penal – Eficiência e garantismo. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008.

Notas:

- I - Um instrumento a serviço da máxima eficácia das garantias constitucionais, na lição de Aury Lopes Jr.
- II - A propósito, destaca Maurício Zanoide de Moraes que “Somente quando os cidadãos sabem, por meio da publicidade, ‘como’, ‘quando’, ‘por que’ e ‘por quem’ os atos estatais são produzidos, alcançando legitimidade interna e externa, estes passam a ser aceitos e respeitados por todos. Não há quem, na condição de cidadão, aceite atos públicos sendo produzidos de maneira sigilosa.” (2008, p. 41)

EUGENIO PACELLI AGORA NA EDITORIA ATLAS.



**PROCESSO
E HERMENÊUTICA
NA TUTELA PENAL
DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

3ª edição (2012) | 208 páginas
R\$ 46,00

**COMENTÁRIO
AO CÓDIGO
DE PROCESSO
PENAL E SUA
JURISPRUDÊNCIA**

4ª edição (2012) | 1480 páginas
R\$ 189,00

**CURSO
DE PROCESSO
PENAL**

16ª edição (2012) | 1000 páginas
R\$ 106,00

EUGENIO PACELLI:
Conteúdo prático e consistente,
indispensável para seu dia a dia.

Obras completas e fundamentais
para profissionais e estudantes.

atlas

ATLAS.COM.BR
0800 17 1944

Caso Escher e outros vs. Brasil e sua importância para o processo penal brasileiro

Diogo Malan

“
*Always the eyes watching you
 and the voice enveloping you.
 Asleep or awake, working
 or eating, indoors or out
 of doors, in the bath or in
 bed – no escape. Nothing was
 your own except the few cubic
 centimeters inside your skull.*

GEORGE ORWELL, *Nineteen eighty-four*

No último dia 06.07.2009 a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ao julgar o caso Escher e outros vs. Brasil, condenou o Estado brasileiro por violações aos direitos fundamentais à vida privada, à honra e à reputação, consagrados no artigo 11 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Em apertada síntese, os fatos que ensejaram tal condenação foram interceptações telefônicas autorizadas pelo Juízo da Comarca de Loanda/PR a pedido da Polícia Militar paranaense em 1999, cujos alvos eram integrantes de organizações sociais supostamente ligadas ao Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST).

O teor das comunicações telefônicas interceptadas foi posteriormente divulgado pela Secretaria de Segurança Pública do Paraná durante entrevista coletiva e por diversos veículos da mídia.

A CIDH entendeu caracterizada a violação ao sobredito dispositivo da CADH em decorrência dos seguintes fatos: (i) os alvos da interceptação telefônica não estavam sendo submetidos a procedimento investigativo formal; (ii) a interceptação durou quarenta e nove dias, sem comprovação de prorrogação judicialmente autorizada ao final da primeira quinzena; (iii) a decisão judicial autorizadora da medida extrema não estava devidamente fundamentada; (iv) o Ministério Público não foi notificado da decretação da medida em apreço; (v) o sigilo sobre o conteúdo das comunicações interceptadas, que estavam sob custódia do Estado, foi violado.

Não é nosso objetivo emitir juízo de valor sobre as questões fáticas debatidas nessa sentença da CIDH, e sim apontar a importância de algumas das premissas jurídicas fixadas

no bojo desse ato decisório para o processo penal brasileiro.

Com efeito, ao condenar o Estado Brasileiro a Corte de São José da Costa Rica reafirmou a importância e a normatividade do direito fundamental ao sigilo de comunicações telefônicas.

A CIDH incluiu expressamente no âmbito de proteção do direito fundamental a não sofrer ingerências arbitrárias ou abusivas na vida privada por parte do Estado ou de particulares (artigo 11 da CADH) a inviolabilidade das comunicações telefônicas (§§ 113 e 114).

Não obstante, a sentença reafirma que a intangibilidade das conversas telefônicas não caracteriza direito fundamental absoluto, podendo ele sofrer restrições desde que estas não tenham caráter abusivo ou arbitrário.

Para legitimar tais restrições, é necessária a presença de três requisitos cumulativos: (i) legalidade; (ii) legitimidade dos fins; (iii) idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (§§ 116 e 129).

Quanto ao primeiro aspecto, a Corte entende que a medida restritiva deve ter seus pressupostos, circunstâncias autorizadoras e procedimento probatório definidos, de forma clara e detalhada, na lei – em sentido formal e material (§§ 130 a 132).

Mais adiante, a CIDH reafirma que a decisão judicial autorizadora deve estar fundamentada de maneira substancial, através de argumentação racional que considere as alegações das partes processuais e os elementos informativos carreados aos autos, além de demonstrar a ponderação de todos os requisitos legais da medida (§ 139).

Ademais disso, a Corte entendeu ser dever do Estado assegurar o sigilo sobre o teor de comunicações telefônicas interceptadas durante investigação criminal, para fins de: (i) proteção da vida privada dos alvos da interceptação; (ii) resguardo da eficácia da própria apuração dos fatos; (iii) viabilização de “adequada administração da Justiça.” Assim, o sobredito teor deve ser acessível a número reduzido de servidores públicos (§ 162).

Ante o exposto, é lícito concluir que a sentença prolatada pela CIDH no caso Escher e outros vs. Brasil representa importante precedente jurisprudencial no sentido de reafirmar a importância, âmbito de proteção e densa

estrutura normativa do direito fundamental à inviolabilidade de comunicações telefônicas (URBANO CASTRILLO, 2011) consagrado no artigo 11 da CADH.

Nada obstante, no sistema de administração da Justiça criminal brasileira infelizmente ainda persiste caldo cultural de base ideológica autoritária, portanto refratário à assimilação dos valores democráticos hauridos do Pacto de São José da Costa Rica e da jurisprudência da CIDH, inclusive a força normativa do direito fundamental à inviolabilidade de comunicações telefônicas.

Consequência direta desse fenômeno social é certo grau de banalização do emprego da medida cautelar de interceptação de comunicações telefônicas verificada na prática forense contemporânea. (CASTRO, 2008, p. 13) Com efeito, malgrado se trate de meio de busca de prova de caráter excepcional, cuja finalidade é permitir a descoberta e localização de provas materiais, o que se vê na prática é sua vulgarização como instrumento investigativo *de prima ratio*, mesmo havendo outras formas possíveis de apuração dos fatos.

O que é pior: não são raras no País as interceptações telefônicas autorizadas com base somente em notícia-crime anônima ou sem a imprescindível instauração formal de procedimento investigativo previsto em lei (v.g. procedimentos administrativos criminais amorfos; medidas cautelares atípicas etc.) ou até mesmo nos autos de procedimentos administrativos ou processos judiciais de natureza extrapenal.

Tampouco são incomuns decisões judiciais autorizadoras da medida em apreço ou sua prorrogação que possuem fundamentação aparente, sequer ponderando casuisticamente os requisitos constitucionais (artigo 5º, XII, LIII e LIV da Lei Magna) e legais (artigos 1º e 2º da Lei nº. 9.296/96) da medida extrema, dentre os quais avulta a importância da proporcionalidade. (GONZALEZ-CUELLAR SER-RANO, 1990)

No plano midiático, também se verifica certo grau de fetichização – consciente ou inconsciente – do poder punitivo, hoje a referência hegemônica do discurso dos meios de comunicação de massa. (BATISTA, 2005, p. 85/91) Reflexo disso é a sedimentação de cultura favorecedora da permissividade e

Diogo Malan
 Advogado
 Professor Adjunto de Processo Penal
 da FND/UFRJ
 Doutor em Processo Penal pela USP
 Associado e Representante Regional
 do IBRASPP do Rio de Janeiro

impunidade quanto ao crime (artigo 10 da Lei nº. 9.296/96) de divulgação do conteúdo sigiloso de conversas telefônicas interceptadas que estão sob a guarda do Estado, inclusive para fins simbólicos ou midiáticos (v.g. propaganda institucional de órgãos públicos). De fato, aparenta prevalecer no sistema de administração de Justiça criminal a concepção de que o direito ao sigilo de comunicações telefônicas supostamente seria subterfúgio para acobertar atos criminosos, a exigir pronto sacrifício no altar da defesa social contra a criminalidade. Tal grave deformação cultural impede a percepção da importância desse direito como instrumento de proteção da cidadania contra o arbítrio, a onipotência e o exercício abusivo do poder estatal.

A resistência a esse discurso, na academia e no foro, é imprescindível para a construção de um Processo Penal democratizado e respeitoso dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro na tutela dos Direitos Humanos. Oxalá a sentença prolatada no caso Escher e outros vs. Brasil sirva de alerta para a necessidade de se levar a sério o direito fundamental ao sigilo de comunicações telefônicas neste País. (DWORKIN, 1978)

Bibliografia:

BATISTA, Nilo.

A criminalização da advocacia, In: Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, nº 20, p. 85-91, out./dez. 2005.

CARVALHO, Salo.

O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira.

A farra dos grampos telefônicos no Brasil, In: Gazeta Mercantil, Caderno A, p. 13, 18.08.2008.

CIDH,

Caso Escher e outros vs. Brasil, sentença de mérito de 06.07.2009.

Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_esp1.pdf. Acesso em 08.07.2012.

CIDH,

Caso Tristán Donoso vs. Panamá, sentença de mérito de 27.01.2009.

Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_ing.pdf. Acesso em 08.07.2012.

DWORKIN, Ronald.

Taking rights seriously. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

FRAGOSO, Christiano.

Autoritarismo e sistema penal. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da UERJ (2011).

GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolas.

Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Madrid: Colex, 1990.

URBANO CASTRILLO, Eduardo de.

El derecho al secreto de las comunicaciones. Madrid: La Ley, 2011.

Notas:

I. CIDH, Caso Escher e outros vs. Brasil, sentença de mérito de 06.07.2009.

Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_esp1.pdf. Acesso em 08.07.2012.

II. No mesmo sentido: CIDH, Caso Tristán Donoso vs. Panamá, sentença de mérito de 27.01.2009 (§§ 55 a 57).

Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_ing.pdf. Acesso em 08.07.2012.

III. Sobre o conceito de autoritarismo na acepção de ideologia política, ver: FRAGOSO, Christiano. Autoritarismo e sistema penal, p. 86-92. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da UERJ (2011). Sobre a formação cultural inquisitiva dos protagonistas do sistema penal brasileiro, ver: CARVALHO, Salo. O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo, p. 73 e ss. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Processo Penal e Direitos Humanos: notas sobre a convencionalização do processo penal na perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Eduardo Pitrez
de Aguiar Corrêa

A garantia do devido processo – art. 6 da Convenção Europeia e art.8 da Convenção Americana – é o direito mais invocado e infringido tanto no Sistema Europeu como no Interamericano de direitos humanos.

Segundo contabilizado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, as violações ao art. 6 da Convenção, entre os anos de 1959 e 2010, ocorreram 8.019 (oito mil e dezenove) vezes, assim divididas: direito a um processo justo (*right to a fair trial*), 3.461; duração dos procedimentos (*length of proceedings*), 4.469; não aplicação (*non enforcement*), 89. Incluindo o art. 5 da Convenção, que possui dimensão processual, agregam-se outros 1.944 casos (ECHR, 2011).

Já os números contabilizados pela Corte Interamericana, considerando-se os artigos 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial), informam que desde o início do funcionamento da Corte até o ano de 2009 haviam sido reconhecidas violações a estes dispositivos convencionais 187 (cento e oitenta e sete) vezes, sendo 94 (noventa e quatro) ao artigo 8 e 93 (noventa e três) ao artigo 27. Acaso incluídos na perspectiva processual os artigos 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal) e 7 (direito à liberdade pessoal), o número é ainda maior (CIDH, 2010).

Os artigos 8 e 25 da Convenção Americana consagram, respectivamente, as “Garantias Judiciais” e o “Direito à Proteção Judicial”. Todavia, o devido processo não se esgota nesses dispositivos, estando entranhado, exemplificativamente, também nos artigos 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 9 (princípio da legalidade e retroatividade), 24 (igualdade ante a lei) e 27 (limites à suspensão de garantias) do Pacto (RESCIA, 1998, p. 1.296; GARCIA RAMIREZ, pp. 660 – 662).

Embora as “garantias judiciais” previstas no artigo 8 da Convenção não sejam exclusivas do processo penal, a análise do devido processo na Corte Interamericana “foi feita principalmente a partir de litígios relacionados com persecuções penais.”(GARCIA RAMIREZ, p. 667), desvelando, uma vez mais, a relação entre direitos humanos e direito penal.

Além das violações reconhecidas em casos contenciosos, no exercício de sua função consultiva a Corte Interamericana emitiu opiniões que explicitam sua compreensão sobre devido processo na perspectiva dos direitos humanos. Assim, *verbi gratia*, na Opinião Consultiva nº 8/87, El Habeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías, na Opinião Consultiva nº 9/87, Garantías Judiciales en Estados de Emergência e na Opinião Consultiva 16/99, Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, e na Opinião Consultiva 18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

Esses dados indicam, desde logo, a importância das garantias processuais penais no âmbito dos Sistemas de proteção aos

Eduardo Pitrez de Aguiar Corrêa
Professor Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande (FURG).
Pesquisador Visitante da Corte Interamericana de Direitos Humanos (2011). Doutorando em Ciências Criminais (PUCRS). Mestre em Ciências Criminais (PUCRS).

direitos humanos, não sendo demasiado afirmar que ocupam uma posição protagonista. Isto decorre, fundamentalmente, da relação entre direito penal e direitos humanos, e do *nullum crimen nulla poena sine iudicio*.

Assim sendo, desde que se compreenda a necessária incorporação das deliberações tomadas no âmbito do Sistema Interamericano no direito nacional, e a conexão que se estabelece entre este Sistema e o Europeu – via diálogo jurisprudencial – a compreensão do processo penal, atualmente, não pode ser feita senão em conformidade com estas referências. A Constituição da República, em seu artigo 5º, §2º, expressamente incorpora ao direito brasileiro os tratados internacionais que, em tema de direitos humanos, aplicam-se imediatamente como direitos fundamentais, tendo em vista o disposto no artigo 5º, §1º da Carta (PIOVESAN, 2000, p. 101). A inserção do § 3º no artigo 5º da Constituição não modifica a compreensão, senão que permite distinguir os tratados de direitos humanos materialmente constitucionais, como a Convenção Americana, e os formalmente constitucionais, como os que, posteriormente à disciplina do §3º, vierem a ser aprovados pelo quorum nele referido (LOPES JR., p. 155).

Também o artigo 1º do Projeto de Código de Processo Penal (PLS 156/2009) – como o art. 1º, inc. I, do Código vigente – expressamente estabelece cláusula de abertura do processo penal brasileiro para os tratados e convenções internacionais de que o Brasil é firmatário, assim: “O processo penal reger-se-á, em todo o território nacional, por este Código, bem como pelos princípios fundamentais constitucionais e pelas normas previstas em tratados e convenções internacionais dos quais seja parte a República Federativa do Brasil.” Para além disso, as deliberações dos órgãos do Sistema de Proteção dos Direitos Humanos produzem modificações no direito processual penal interno em hipóteses que se antecipam à atuação jurisdicional. No Brasil, dentre outros exemplos, a chamada Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) é resultado de uma recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de “Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afe-

tar os direitos e garantias de devido processo”, relativamente aos casos de violência doméstica contra a mulher (OEA, 2001, §61.4.b). Há, inclusive, a consagração de um novo direito fundamental em grande medida vinculado ao processo penal (art. 5º, inc. LXXVIII, CF), em virtude de uma incorporação de referências internacionais e de consolidada jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a duração (i)lícita do processo.

Independentemente da análise do mérito das providências – em grande medida criminalizantes –, no caso brasileiro, se se concebe que a Lei 11.340/2006 cria procedimentos preliminares específicos, Tribunais próprios (Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher), medidas penais, processuais e de execução, é possível perceber a criação de um contexto jurídico-processual-penal totalmente novo em virtude da intervenção de um órgão interamericano de proteção dos direitos humanos. Basta conhecer que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) divulgou que, até dezembro de 2011, haviam sido instaurados 685.905 (seiscentos e oitenta e cinco mil novecentos e cinco) procedimentos penais desde a criação da Lei 11.340/2006, dos quais 408.000 (quatrocentos e oito mil) já foram julgados e encerrados. Nesse período, as prisões em flagrante alcançaram o número de 26.416 (vinte e seis mil quatrocentos e dezesseis), e as prisões preventivas chegaram a 4.146 (quatro mil cento e quarenta e seis) (CNJ, 2012). Vale ressaltar que os números reais são muito maiores, na medida em que nem todos os órgãos policiais e judiciários prestam informações aos registros do Conselho.

Evidenciando o potencial transformador e a inserção das decisões das Cortes de Direitos Humanos com os sistemas processuais penais dos Estados, GARAPON cita o exemplo da França, país em que afirma estar havendo uma ampla revisão das práticas judiciais no âmbito do sistema de justiça criminal em virtude de decisões da Corte Europeia (2011, p. 29). Os juízes franceses, de uma posição inicial de resistência, fundada na pré-concepção de que o instrumento convencional os limitava, passaram a perceber que se tratava de um mecanismo de ampliação de seu papel garantidor das liberdades individuais, de modo que atualmente se acham em uma fase

“
Comprovando a relação
entre salvaguarda de direitos
humanos e devido processo,
a Corte declarou que
o devido processo legal não
pode suspender-se mesmo
em situações – plasmadas
no artigo 27 – de guerra, perigo
público ou emergência
que ameace a independência
ou segurança do Estado
(OC-9/87, §30).”

de apropriação do instrumento, “não como algo externo, mas como parte das fontes à sua disposição.” (2011, p. 35)

De fato, é em grande medida no âmbito do processo penal que se concretizam – ou não – os direitos assegurados nas Convenções de Direitos Humanos. Como sustentou MEDINA QUIROGA, “o devido processo é uma pedra angular do sistema de proteção dos direitos humanos; é, por excelência, a garantia de todos os direitos humanos e um requisito *sine qua non* para a existência de um Estado de Direito” (2003, p. 267).

Não por outra razão é reconhecido no direito internacional dos direitos humanos um princípio de efetividade dos instrumentos processuais destinados a garantir os direitos humanos (*effet utile*), e que a Corte considera estar positivado no artigo 25.1 da Convenção Americana (Proteção Judicial e Recurso Efetivo) (OC-9/87, §24).

Mesmo quando se autoriza, excepcionalmente, a suspensão de garantias reconhecidas na Convenção, positiva-se o caráter inderrogável, inclusive em Estados de exceção, de alguns dos direitos nela consagrados, e “das garantias judiciais indispensáveis para a proteção de tais direitos” (artigo 27 da Convenção). Em verdade, a Convenção America-

na “é o primeiro instrumento internacional de direitos humanos que proíbe expressamente a suspensão de garantias judiciais indispensáveis” (OC-8/87, §36).

Comprovando a relação entre salvaguarda de direitos humanos e devido processo, a Corte declarou que o devido processo legal não pode suspender-se mesmo em situações – plasmadas no artigo 27 – de guerra, perigo público ou emergência que ameace a independência ou segurança do Estado (OC-9/87, §30).

O devido processo assegurado na Convenção Americana impõe a existência, suficiência e eficácia de um processo formal e materialmente adequado à proteção dos direitos humanos, tendo em vista (i) as obrigações gerais dos Estados, estabelecidas nos artigos 1 e 2 da Convenção, e (ii) a assunção de deveres de reconhecimento, respeito e garantia dos direitos nela reconhecidos. (RAMÍREZ, 2006, p. 651)

De fato, de acordo com o estabelecido nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, os Estados têm, respectivamente, a Obrigação de Respeitar os Direitos e o Dever de adotar Disposições de Direito Interno. Trata-se, sobretudo no artigo 2, da positivação no espaço interamericano do princípio segundo o qual os Estados ao firmarem um tratado assumem a obrigação de conformar seu ordenamento jurídico aos dispositivos convencionais, não podendo objetar ao seu cumprimento o direito interno (art. 27 da Convenção de Viena) (CANÇADO TRINDADE, pp.134-135). A exegese da Corte Interamericana a propósito dos deveres dos Estados de cumprimento da Convenção compreende uma obrigação positiva e uma obrigação negativa. Nesse sentido, na Opinião Consultiva nº 14/94, sobre a Responsabilidade Internacional por Expedição e Aplicação de Leis Violatórias da Convenção (arts.1 e 2 da Convenção Americana), restou consignado que “a obrigação de ditar as medidas que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades reconhecidos na Convenção, compreende a de não ditá-las quando elas conduzam a violar esses direitos e liberdades” (OC-14/94, §36).

Este dever de adotar medidas alcança a todos os poderes (a República Federativa do Brasil), e não somente ao executivo, mas a jurisdição assume um papel fundamental – a aplicação-, devendo controlar a convencionalidade dos

atos do legislativo e do executivo – e de seus próprios, por óbvio - tendo em vista que, em âmbito doméstico, é a jurisdição a última instância de salvaguarda dos direitos humanos. Nesse sentido, a jurisdição deve adotar as orientações advindas do Sistema Interamericano como um *standard* mínimo de garantias. Tornou-se uma regra geral no Direito Internacional dos Direitos Humanos o entendimento segundo o qual as garantias previstas nas Convenções não podem jamais ser interpretadas para limitar um direito ou liberdade concebida de maneira mais garantista no âmbito do direito interno ou em outro tratado (FANEKO, 2005, p. 248). No contexto americano a Corte Interamericana de Direitos Humanos refere-se ao princípio da norma mais favorável (princípio *pro homine*), segundo o qual “se a uma situação são aplicáveis duas normas distintas, ‘deve prevalecer a norma mais favorável a pessoa humana.’”(OC – 18/03, §21), cuja *sedes materiae* se acha no art.29 da Convenção.

Especificamente com relação ao devido processo garantido na Convenção Americana, a Corte de San José “considera que o artigo 8.1 da Convenção deve interpretar-se de maneira ampla, de modo que dita interpretação se apoie tanto no texto literal dessa norma como em seu espírito, e deve ser apreciado de acordo com o artigo 29, inciso c, da Convenção, segundo o qual nenhuma disposição da mesma pode interpretar-se com exclusão de outros direitos e garantias inerentes ao ser humano ou que derivem da forma democrática representativa de governo.” (CIDH, *Blake vs. Guatemala*, §96).

Ademais, considera-se que a cláusula do devido processo tem uma natureza progressiva e evolutiva, na medida em que o desenvolvimento histórico do processo, na perspectiva da proteção do indivíduo e da realização da justiça, traz consigo a incorporação progressiva de novos direitos processuais. “São exemplos deste caráter evolutivo do processo os direitos a não se autocriminar e a prestar declarações na presença de advogado”. Nesta mesma perspectiva estabeleceu-se “de forma progressiva” um conjunto de garantias estabelecidas no “artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a que podem e devem agregar-se, sob o mesmo conc-

to, outras garantias aportadas por diversos instrumentos de Direito Internacional.” (OC-16/99, §117).

Ainda que não se pretenda uma identidade continental, um nível de uniformidade na proteção de um acusado é um objetivo declarado no âmbito da cooperação dos Estados no campo dos direitos humanos (CROQUET, 2011, p.93). Para tanto, é imprescindível – inclusive para evitar a responsabilidade internacional do Brasil - que a jurisdição nacional saia do isolamento em que atualmente se encontra e incorpore, de fato, as orientações de garantia construídas no direito internacional dos direitos humanos, deixando-se permear pelos preceitos civilizatórios que encerram. Mas para isso é preciso, antes de tudo, humildade.

Referências Bibliográficas:

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto.

Tratado de direito internacional dos direitos humanos. VII, Porto Alegre: Fabris, 1997

CNJ. Procedimentos instaurados pela Lei Maria da Penha cresceram mais de 100%. 25/04/2012.

Disponível na internet em www.cnj.jus.br/rg7c.

Acesso em 20/06/2012.

CIDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A nº 18.

CIDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo.

Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C nº 36.

CIDH.

El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal.

Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999.

Serie A nº 16.

CIDH.

El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías

(arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A nº 8.

CIDH.

Garantías Judiciales en Estados de Emergencia

(arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A nº 9.

CIDH.

Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A nº 14.

CIDH.

Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - 2009, San José: CIDH, 2010.

Disponível na internet em <http://www.corteidh.or.cr>

Acesso em 01/11/2011.

CROQUET, Nicolas A. J.

The International Criminal Court and the Treatment of Defence Rights: A Mirror of the European Court of Human Rights' Jurisprudence? *Human Rights Law Review*, n.11, v.1, 2011.

ECHR. Violation by Article and by Country: 1959 – 2010.

Disponível na internet em <http://www.echr.coe.int>.

Acesso em 10/11/2011.

FANEKO, Coral Arangüena.

El Derecho al doble grado de jurisdicción en el orden penal (art.2 P7). In: *La Europa de Los Derechos: el convenio europeo de derechos humanos*. Coord. Javier Garcia Roca y Pablo Santolaya. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 245 – 263.

GARAPON, Antoine.

The limits to the evolutive interpretation of the convention.

In: *ECHR. Dialogue between judges 2011: what are the limits to the evolutive interpretation of the Convention?*, Council of Europe, 2011.

GARCIA RAMÍREZ, Sérgio.

El debido proceso: Concepto general y regulación en la Convención Americana de Derechos Humanos.

In: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIX, num.117, septiembre-diciembre de 2006.

MEDINA QUIROGA, Cecilia.

La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2003.

RESCIA, Víctor Manuel Rodríguez.

El debido proceso legal y la convención americana sobre derechos humanos. In: *CIDH. Liber Amicorum*, Héctor Fix-Zamudio. V.II. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos e Unión Europea, 1998.

Artigo 282, § 3º, do Código de Processo Penal: possibilidade de condenação do estado brasileiro na esfera internacional?

Mariana Py Muniz

“ [...] o não cumprimento do artigo em comento [282, § 3º, CPP] na sua extensão completa, viola a Convenção e, conseqüentemente, gera para o Estado Brasileiro a possibilidade de vir a ser condenado no âmbito internacional [...] ”

A Lei nº 12.403/11, pode-se dizer, que trouxe um novo regime jurídico da prisão processual, da liberdade provisória, inovando ao estatuir um rol de medidas cautelares alternativas ao cárcere. Nesse contexto, restaram estabelecidos no artigo 282 os critérios necessários à aplicação das medidas cautelares e mais especificamente, em seu parágrafo 3º, a instauração de um ‘contraditório cautelar’.

Partindo-se do pressuposto que a estrutura processual é eminentemente dialética, o contraditório revela-se imprescindível, quiçá, por se considerar como marca distintiva dos demais procedimentos.

Entretanto, a doutrina há muito pautava a cautelaridade no processo penal fora da compreensão estrita de processo, justamente porque não havia como se falar em contraditório pleno, prévio ou concomitante à constrição.

Dessa forma, é evidente o avanço legislativo, na medida em que trouxe o contraditório antecipado à decisão acerca da concessão ou não das medidas cautelares, de forma obrigatória, exceto em caso de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, quando o contraditório, então, dar-se-á de forma postergada, diferida.

Mas em que se traduz este contraditório?

Segundo JUNIOR (2012), o contraditório conduz ao direito de audiência e às alegações mútuas das partes na forma dialética.

Em assim sendo, o contraditório englobaria o direito de as partes debaterem frente ao Juiz como forma de participação efetiva no processo, além, é claro, de assim também restar possibilitado o exercício do direito de defesa. Nesse sentido o artigo 5º, inciso LV, da

Constituição Federal de 1988, que reconhece o contraditório como um direito fundamental. E veja-se que o contraditório vem por primeiro conceituar-se como direito humano. E é por isso que a Convenção Americana de Direitos Humanos pontua o contraditório, muito mais especificamente no que diz com o direito à liberdade pessoal, em seu artigo 7.5., exigindo a apresentação sem demora da pessoa detida à presença do juiz. Nesse sentido, também o seu artigo 8.1., o qual discorre sobre as garantias judiciais.

Assim, o alcance pretendido pelo parágrafo 3º do artigo 282 do CPP abrange estas disposições. O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo-a ratificado em 1992. Mais do que isso, a redação do artigo 5º, § 2º, da CF também assim já importaria, sem precisar se ingressar na discussão da supralegalidade ou não dos tratados internacionais protetivos de direitos humanos, já que o que se pretende é a interpretação e a leitura conjunta do dispositivo legal de direito interno em questão (lei ordinária) e daqueles da Convenção.

Resulta evidente, portanto, que nas hipóteses de flagrante delito convertido em prisão preventiva, bem como na decretação de prisão preventiva autônoma, exceto quando houver urgência ou perigo de ineficácia da medida, impõe-se a oitiva do preso e a sua apresentação ao Juízo competente.

Isso porque a legislação permitiu um tímido contraditório, ainda que não tenha ela deixado claro de que forma e quem exerceria este direito.

Com razão, a lei nos fala em intimação da “parte contrária”, que melhor se traduziria em acusado ou indiciado, ao menos, não se imagina o contrário. Ao depois, a intimação se daria para quê? Apresentação de resposta escrita? Para a realização de uma audiência?

Veja-se que diante o que já foi ressaltado, e, em tendo o Brasil se comprometido, segundo o que dispõe o artigo 1º da Convenção, a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, nos parece que imperiosa seria a realização de audiência, quiçá, diante do que enuncia o artigo 7.5. da Convenção.

O ideal seria o juiz ao receber o pedido de me-

didada cautelar, intimar o indiciado ou acusado para uma audiência e, esta, em caso de perigo ou ineficácia da medida, poderia se dar após o decreto de prisão, quanto mais isso se torna imprescindível nos casos de substituição, cumulação ou revogação da medida cautelar e decretação da preventiva (uma de suas novas hipóteses, introduzidas pela Lei nº 12.403/11. Ver art. 312, parágrafo único).

Não é sem razão que SANGUINÉ (2003) ao discorrer acerca da prisão provisória na Espanha, nos coloca: “(...) La introducción de la audiencia previa refuerza la idea de que el derecho al contradictorio incluye, además, el derecho del preso provisional a ser oído personalmente por la autoridad judicial antes de adoptar la prisión provisional (...)”.

Entretanto, questiona-se: a aplicação da referida norma tem ocorrido desta forma no plano judicial interno? Se sim, ao menos não é o que diz a prática judiciária diária. Nessa esteira, há a possibilidade de responsabilização do Estado Brasileiro no plano internacional pelo descumprimento daquilo que se obrigou a reconhecer, respeitar e efetivar?

Segundo PIOVESAN (2012), o sistema internacional de proteção dos direitos humanos constitui o legado maior da chamada “Era dos Direitos”, que tem permitido a internacionalização dos direitos humanos e a humanização do Direito Internacional contemporâneo.

A barbárie do totalitarismo rompeu e negou o valor da pessoa humana, razão pela qual o pós-guerra implica reconstruir os direitos humanos, tanto na esfera internacional, bem como na de direito interno, o que se verificou com a emergência de um novo direito constitucional.

Dessa sorte, o advento da Declaração Universal de 1948 e posteriormente, por que é o que aqui nos interessa, da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1978, com o desenvolvimento de um sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos. A Convenção estabelece um aparato de monitoramento e implementação dos direitos que enuncia, o qual é integrado pela Comissão Interamericana e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Esta última é o órgão jurisdicional do sistema regional, apresentando competência consultiva e contenciosa.

Mariana Py Muniz
Mestranda em Ciências Criminais pela PUCRS.
Defensora Pública do Estado do Rio Grande do Sul.

Pois bem, ligando-se o aqui formulado ao que já se disse anteriormente, parece lógico afirmar que em sendo o Brasil Estado-parte da Convenção, submetido à jurisdição da Corte, ao desrespeitar o disposto nos seus artigos 7.5 e 8.1, estaria sujeito a ser condenado no plano internacional.

Veja-se que no plano do direito interno, o descumprimento do artigo 282, § 3º, do CPP gera a nulidade da decisão proferida, atacável via habeas corpus, o que não exclui a possibilidade de arguição do aqui disposto, como inserção do chamado controle jurisdicional de convencionalidade das leis.

GOMES (2011) pontua que diante do que dispõe a Convenção no sentido de que toda a pessoa detida deve ser apresentada, sem demora, à autoridade judiciária competente, a violação dessa garantia torna a prisão arbitrária, conforme Informe Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1994, p. 186, El Salvador. E, tanto isso faz sentido, que o Informe Anual da Corte Interamericana do ano de 2011 (<http://corteidh.or.cr>) vem a reforçar essa mesma premissa.

O artigo 282, § 3º, do CPP inova ao trazer o contraditório para dentro do processo cautelar e o faz numa dimensão até então não percebida pelos seus operadores, na medida em que a norma em questão apresenta reciprocidade àquilo que a Convenção dispõe. Dessa forma, o não cumprimento do artigo em comento na sua extensão completa, viola a Convenção e, conseqüentemente, gera para o Estado Brasileiro a possibilidade de vir a ser condenado no âmbito internacional, porque embora cumpra parte do seu dever, no que diz com a adoção de disposições de direito interno, é o que se vê do artigo 2º da Convenção, falha ao não estabelecer de forma eficaz àquele direito, ao qual se comprometeu a garantir através do livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita à sua jurisdição. A Lei nº 12.403/11 avançou com a inserção do contraditório no plano do processo cautelar, o que há alguns anos, representaria motivo de severa crítica, senão heresia jurídica, no dizer de JUNIOR (Op. Cit., 2012). Entretanto, a devida extensão a ser dada ao contraditório, na condição de direito humano e fundamental, ainda carece de efetivação. Mas, cabe aqui mais uma consideração. Não existe contra-

ditório se inexistente partes. O contraditório é dialético, e, assim, pressupõe partes adversas. O sistema acusatório aponta para a divisão de papéis no processo penal: a Defesa, a Acusação e o Juiz. Logicamente, cumpre aos atores processuais não se calar, dando voz ao impugnar as decisões e ao requerer o efetivo cumprimento da norma em sua extensão completa, chamando ao artigo 282, § 3º, do CPP, um real contraditório, aquele corolário do disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Contraditório como Direito Humano e Fundamental, àquele condutor do direito de audiência, do direito de ser ouvido e de dar as suas razões ao Julgador, possibilitando-se, com isso, o direito de convencer o Magistrado acerca dos seus motivos, ou, ainda, com o intuito de justificar a face igualitária da justiça, pois de acordo com JUNIOR (Op. Cit. 2012) ao citar W.GOLDSCHMIDT, “quien presta audiencia a uma parte, igual favor debe a la otra.”

Em época em que se discute a superlotação carcerária, em que se pugna pela redução dos números de presos provisórios no País, parece-me que a adoção do artigo 282, § 3º, do CPP e sua conseqüente aplicação em sua devida extensão, causaria impacto surpreendente e positivo no (des)encarceramento cautelar.

Mas isto, com certeza, demanda caminhar o caminho¹.

Referências:

BRASIL. Constituição (1988).

Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Código de Processo Penal.

São Paulo, Verbo Jurídico, 2012.

CORTE Interamericana de Direitos Humanos.

<http://corteidh.or.br>

FELDENS, Luciano. Direitos Fundamentais e Direito Penal. 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

GIACOMOLLI, Nereu José.

Prisão Liberdade e as Cautelares Alternativas ao Cárcere. Marcial Pons, 2012.

GOMES, Luiz Flávio e MARQUES, Ivan Luís (Coord.).

Prisão e Medidas Cautelares. Comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valério de Oliveira.

Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos. Pacto de San José da Costa Rica. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

JUNIOR, Aury Lopes.

O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas. Atualizado – Lei 12.403/11. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. 5. ed., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

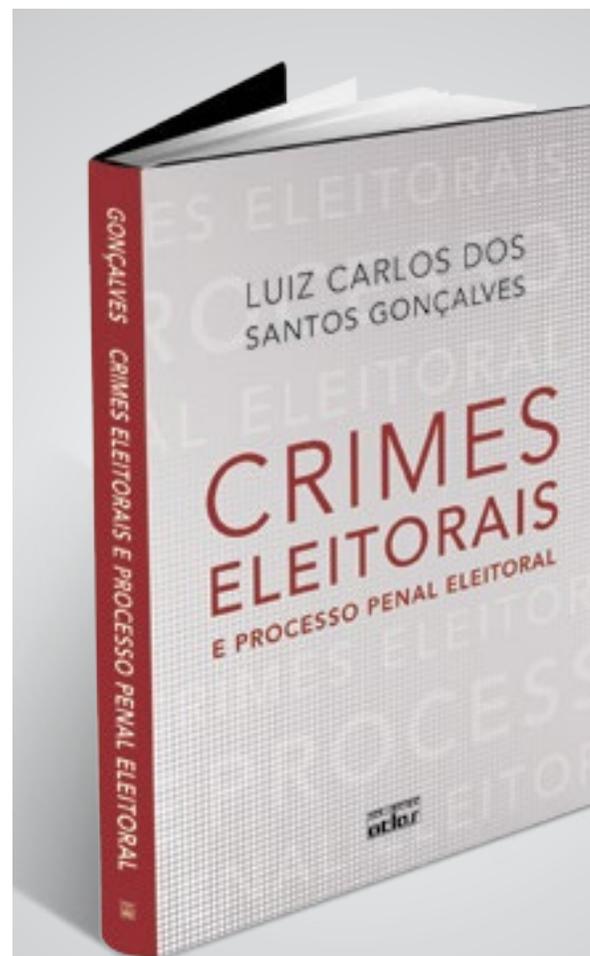
PIOVESAN, Flávia.

Direitos Humanos e Justiça Internacional. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

SANGUINÉ, Odone. Prisión Provisional Y Derechos Fundamentales. Valência: Tirante lo Blanch, 2003. VILAR, Silvia Barona. Prision Provisional Y Medidas Alternativas. Barcelona: Libreria Bosch, 1988.

Notas

1. Vale aqui a transcrição do poema de António Machado, poeta sevilhano: “Caminante, son tus huellas el camino, y nada más; caminante, no hay camino, se hace camino al andar. Al andar se hace camino, y al volver la vista atrás, se ve la senda que nunca se ha de volver a pisar. Caminante, no ya camino, sino estrelas en la mar.” <http://ocanto.esenviseu.net/destaque/machado.htm>



CRIMES ELEITORAIS E PROCESSO PENAL ELEITORAL

Luiz Carlos dos Santos Gonçalves

1ª edição (2012) | 208 páginas

R\$49,00

Obra indispensável para advogados, juízes e promotores eleitorais, procuradores regionais eleitorais, membros do Ministério Público, assessores parlamentares e funcionários da Justiça Eleitoral, apresentando a jurisprudência criminal do Tribunal Superior Eleitoral e apontamentos doutrinários.

ATLAS.COM.BR
0800 17 1944

atlas

Limites à *Emendatio libelli* em face da garantia da defesa na Cadh

Thiago Pires
Fidelis da Luz

“ [...] a vinculação temática do juiz, na prolação da sentença penal condenatória, não pode adstringir-se apenas aos fatos narrados na denúncia ou queixa, mas deve também (principalmente, diríamos) respeitar limites lógicos de mutabilidade da capitulação legal realizada pelo Ministério Público ou pela vítima. ”

O presente artigo tem a pretensão de, sucintamente, apresentar críticas e conclusões preliminares de pesquisa que realizamos acerca dos limites que devem ser impostos à *emendatio libelli* em face das garantias constitucionais e convencionais do contraditório e da defesa no processo penal. 1

A *emendatio libelli*, laconicamente regulada em nosso Código de Processo Penal no art. 383 (“O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave”), é tratada pela literatura jurídica tradicional como a aplicação do brocardo latino *narra mihi factum, dabo tibi ius* (narra-me o fato que te darei o direito). Nessa linha de raciocínio, o juízo de tipicidade, por encontrar-se previsto em lei, é aplicado pelo juiz independentemente do que constar na denúncia ou na queixa. O pedido, no processo penal, seria o de condenação, nada mais (OLIVEIRA, 2008, p. 507). Portanto, sob a alegação de que *iura novit curia*, adotou-se a concepção de que o acusado se defende dos fatos a ele imputados, posição absolutamente majoritária – para não dizer pacífica – nos tribunais superiores brasileiros. A título de exemplificação, cabe salientar que em pesquisa jurisprudencial pelo termo *emendatio libelli*, em acórdãos proferidos no período de 2010 a maio de 2012, encontram-se seis decisões do STF que efetivamente tratam do tema deste trabalho. Invariavelmente, permitem esses julgados liberdade quase incondicional na alteração da capitulação legal dos fatos narrados na inicial. Também, constata-se 45 decisões do STJ sobre o tema, na mesma linha.

Entretanto, pensamos que tal entendimento apresenta diversas deficiências, em especial por partir da (errônea) ideia de centralização

do objeto do processo penal no fato narrado na acusação. Na esteira de Aury Lopes Jr. (2012, p. 155-170), entendemos que o objeto processual penal é a pretensão acusatória, e um de seus elementos essenciais é a capitulação legal do fato narrado, a teor da expressa previsão do art. 41 do CPP. Pensar de forma diferente seria defender que a exigência de qualificação do fato na inicial tem por objetivo unicamente a definição da competência para o julgamento, o que não nos parece ser o mais adequado. Levando-se isso em consideração, fica clara a necessidade de se buscarem avanços no tocante à “ingênua (?) crença de que o réu se defende dos fatos, podendo o juiz dar a eles a definição jurídica que quiser, sem nenhum prejuízo para a defesa...” (LOPES JR., 2012, p. 158).

Com efeito, não há motivo para que questões de direito 2 – como a capitulação legal do fato narrado na acusação – não sejam submetidas ao crivo do contraditório (BADARÓ, 2009, p. 33) e, por conseguinte, à defesa. Como a *emendatio libelli* ocorre, em regra, na prolação da sentença, a (nova) qualificação jurídica dada ao fato pelo juiz não terá sido submetida ao contraditório, posto que finda a manifestação das partes.

Gustavo Badaró (2009, p. 141) defende, a fim de preservação do contraditório, que o juiz, previamente à prolação da sentença, “convide as partes a se manifestarem sobre a possibilidade de uma diversa qualificação jurídica”. *Data venia*, pensamos que tal proposta, apesar de sugerir significativo avanço ao que se observa atualmente na jurisprudência, não privilegia na mesma medida a garantia da defesa, especialmente as previsões a ela relativas constantes na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em 1969 e ratificada pelo Brasil em 1992.

Assegura a CADH, em seu art. 8 (garantias judiciais), item 2, a toda pessoa acusada de delito, “[...] b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; [...]” (grifo nosso). Tais garantias têm claramente a intenção de possibilitar eficácia à defesa técnica. Ora, desde o início do processo – ou até mesmo antes dis-

so –, o acusado já tende a buscar defensor especializado em determinada categoria de delitos. Mais do que isso: o advogado que defendê-lo certamente se debruçará sobre a qualificação jurídica aventada na inicial, a qual servirá como parâmetro de avaliação da liberação de cargas, das situações processuais que sobrevierem e do aproveitamento das chances processuais. 3

Concordamos, nesse ponto, com Malan (2003, p. 58-59): “De nada adianta dar ao réu a ciência da acusação em momento processual tão tardio que inviabilizasse por completo o exercício da defesa”. Essa ciência deve ser sobre a completude da ameaça que a denúncia ou queixa representa ao seu estado de inocência, e não simplesmente (simpliciter?) relativa aos fatos nela contidos! Somente assim se evitará que, já finalizada a instrução, a sentença acabe por desfazer o desenrolar leal e paritário do processo, indispensável ao sistema acusatório (FERRAJOLI, 2000, p. 614). Assim, não há como ser outra a leitura do art. 8.2.b da CADH que não a realizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: são as autoridades judiciais competentes obrigadas a informar o acusado da acusação formulada, de suas razões e dos delitos pelos quais se lhe pretende atribuir responsabilidade. Essa garantia operará em sua plenitude e satisfará seus fins somente se essa informação ocorrer antes de que o acusado faça suas declarações (CIDH, 2004, §187). Logicamente, a inobservância do art. 8.2.b acarreta agressão simultânea ao art. 8.2.c, eis que a informação extemporânea sobre algum elemento essencial da acusação impossibilita que o acusado tenha o tempo necessário à preparação de sua defesa.

Isso posto, cumpre buscarmos regras gerais para (in)validade da *emendatio* em face das garantias convencionais supra, isto é, averiguarmos quais as alterações possíveis – se houverem – à qualificação jurídica sem que isso implique uma posterior negativa de efetividade à defesa técnica (já realizada ao longo do processo, frise-se). Repisamos que as conclusões aqui apresentadas são preambulares: não temos a pretensão de esgotar nos estreitos limites deste artigo a problemática proposta, mas de apontar nossa linha de raciocínio. Assim, parece-nos que a vinculação temática

Thiago Pires Fidelis da Luz
Graduando em Ciências Jurídicas
e Sociais pela PUC/RS.

do juiz, na prolação da sentença penal condenatória, não pode adstringir-se apenas aos fatos narrados na denúncia ou queixa, mas deve também (principalmente, diríamos) respeitar limites lógicos de mutabilidade da capitulação legal realizada pelo Ministério Público ou pela vítima. Dessa forma, qualquer mutação que atribua ao réu algum elemento não veiculado na inicial acusatória ou em eventual aditamento constituiria afronta à garantia da defesa, em especial ao disposto nos itens 8.2.b e 8.2.c da CADH.

A nosso ver, a única mutação possível seria de crime especial para crime geral: quando o elemento de especialidade do tipo não é provado, mas prova-se o tipo geral, em tese o réu terá se defendido do crime geral. Exemplo clássico disso seria uma acusação por roubo em que, não provada a violência ou grave ameaça, o réu poderia ser condenado por furto. Saliente-se que operação inversa – acusado por crime geral, o réu é condenado por crime especial – não pode ser realizada, em nossa concepção. 4

À guisa de conclusão, entendemos que a leitura do art. 383 do CPP sem a devida preocupação com sua adequação aos preceitos constitucionais e convencionais – ou seja, dizer que “o réu se defende apenas dos fatos” – carrega consigo vários problemas. Inicialmente, parte-se da errônea suposição de que os membros do Ministério Público – extremamente qualificados – não saberiam qualificar juridicamente uma determinada conduta. Pior: transforma-se o processo penal em um jogo de adivinhações, uma verdadeira caixa de Pandora, de onde tudo pode sair, sem qualquer previsibilidade do resultado a que se chegará.

Referências:

BADARÓ, Gustavo Enrique Righi Ivahy.

Correlação entre Acusação e Sentença. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2009.

CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, nº 114.

FERRAJOLI, Luigi.

Derecho y Razón: teoría del garantismo penal. Tradução de: Perfecto José Ibáñez et al. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000.

LOPES JR., Aury.

Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MALAN, Diogo Rudge.

A Sentença Incongruente no Processo Penal.

Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de.

Curso de Processo Penal. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Notas:

1 Trataremos exclusivamente da *emendatio* operada quando da prolação da sentença, posto que a discussão sobre sua aplicação antes da sentença extrapola os limites deste artigo. 2 “Ademais, não há que se esquecer que a distinção entre questões de fato e questões de direito é bastante tênue, chegando à inexistência em situações complexas.”

(LOPES JR., 2012, p. 1094)

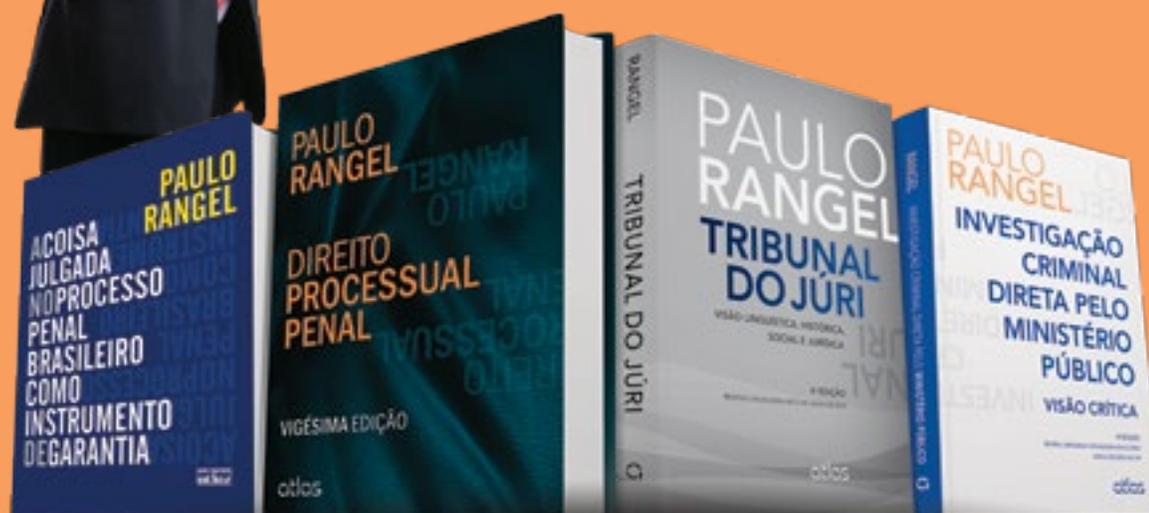
3 Adotamos a teoria goldschmidtiana do processo como situação jurídica. (LOPES JR., 2012, p. 100-114)

4 Pensamos, ainda, que seria extremamente necessário para a efetivação das ideias aqui expostas que o juízo de admissibilidade da acusação se desse de forma mais criteriosa, assunto este que foge aos estreitos limites deste artigo.



PAULO RANGEL

Agora na Atlas.



A COISA JULGADA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA

1ª EDIÇÃO, 2012

344 PÁGINAS

R\$ **51,00**

TRIBUNAL DO JÚRI: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica

4ª EDIÇÃO, 2012

320 PÁGINAS

R\$ **74,00**

DIREITO PROCESSUAL PENAL

20ª EDIÇÃO, 2012

1.176 PÁGINAS

R\$ **119,00**

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: Visão Pública

4ª EDIÇÃO, 2012

248 PÁGINAS

R\$ **74,00**

Informe de Jurisprudência

Corte Internacional de Direitos Humanos. Caso Escher vs. Brasil - Julgado em 06.07.2009. Transcrição parcial da decisão, disponível em <http://www.corteidh.or.cr>

Segundo a Comissão indicou, a demanda se refere “à [alegada] interceptação e monitoramento ilegal das linhas telefônicas de Arle[i] José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni e Eduardo Aghinoni, [...] membros das organizações [ADECON] e [COANA], realizados entre abril e junho de 1999 pela Polícia Militar do Estado do Paraná; [a divulgação das conversas telefônicas,] bem como [a] denegação de justiça e [da] reparação adequada”.

Na demanda, a Comissão solicitou à Corte declarar que o Estado é responsável pela violação dos artigos 8.1 (Garantias Judiciais), 11 (Proteção da Honra e da Dignidade), 16 (Liberdade de Associação) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos e ao dever de adotar medidas de direito interno, previstos, respectivamente, nos artigos 1.1 e 2 do referido tratado, também em consideração às diretrizes emergentes da cláusula federal contida no artigo 28 do mesmo instrumento. A Comissão requereu à Corte que ordene ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação dos artigos 8.1.

VII Artigo 11 (Proteção da Honra e da Dignidade) em Relação com o Artigo 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) da Convenção Americana

85. A Comissão alegou a violação do direito à vida privada, à honra e à reputação das supostas vítimas ao atribuir ao Estado a responsabilidade pela interceptação e gravação das conversas telefônicas, pela divulgação de seu conteúdo e pela negativa do Poder Judiciário de destruir o material gravado. Os representantes concordaram

substancialmente com as alegações da Comissão. De outra feita, o Estado contestou que não havia configurado a violação alegada, haja vista não existirem vícios no processo que estabeleceu as interceptações telefônicas; que a eventual falha no referido procedimento não teria como consequência o prejuízo à honra ou à dignidade das pessoas, e que a conduta dos agentes envolvidos nesses eventos foi devidamente examinada na jurisdição interna, motivo pelo qual não é admissível a revisão desses procedimentos na instância internacional.

86. Com o objetivo de analisar as alegadas violações ao artigo 11 da Convenção Americana, a Corte: 1) estabelecerá os fatos do presente caso; e 2) realizará considerações sobre o direito à vida privada, à honra e à reputação, e examinará os argumentos das partes sobre: i) a interceptação e gravação das conversas telefônicas privadas e ii) a divulgação do conteúdo do material gravado.

1) Fatos do presente caso

87. Os fatos do presente caso produzem-se em um contexto de conflito social relacionado com a reforma agrária em vários estados do Brasil, entre eles o Paraná, o que motivou o Estado a implementar uma série de medidas e políticas públicas para fazer-lhe frente.

88. Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, na época dos fatos, eram membros das organizações sociais ADECON e COANA. A primeira tinha como objetivo o desenvolvimento comunitário e a integração de seus membros através de atividades culturais, desportivas e econômicas, ao passo que a segunda buscava integrar os agricultores na promoção das atividades

econômicas comuns e na venda de produtos. As duas organizações mantinham alguma relação de fato com o MST, com o qual compartilhavam o objetivo comum de promover a reforma agrária.

1.i) Interceptação e divulgação das conversas telefônicas

89. Em um escrito datado de 28 de abril de 1999, o Sub-comandante e Chefe do Estado Maior da Polícia Militar, coronel Valdemar Kretschmer (doravante o “coronel Kretschmer”), solicitou ao então Secretário de Segurança Pública do Estado do Paraná, Cândido Martins (doravante também o “ex-secretário de segurança” ou “o exsecretário”), que procedesse aos trâmites necessários ante o Juízo de Direito da Comarca de Loanda (doravante também “Vara de Loanda”) para “realiza[r] a interceptação e monitoramento de comunicações telefônicas [das linhas] da COANA, nº (044) 462-14[XX] e (044) 462-13[XX]”. Nesse escrito, consta uma autorização datada desse mesmo dia do ex-secretário de segurança para o coronel Kretschmer apresentar o requerimento perante o juízo competente (infra par. 99).

90. No dia 5 de maio de 1999, o major Waldir Copetti Neves, Chefe do Grupo Águia da Polícia Militar do Paraná (doravante “major Neves”), apresentou à Vara Única de Loanda um pedido de interceptação e monitoramento da linha telefônica (044) 462-14XX, instalada na sede da COANA, “em virtude das fortes evidências de estar sendo utilizada pela liderança do MST para práticas delituosas”. A solicitação mencionava supostos indícios de desvios por parte da diretoria da COANA de recursos financeiros concedidos através do Programa Nacional de Agricultura Familiar (PRONAF) e do Programa de Crédito Especial para a Reforma Agrária (PRO-CERA), aos trabalhadores do Assentamento Pontal do Tigre, no município de Querência do Norte. Ademais, referia-se ao assassinato de Eduardo Aghinoni, “cuja autoria [...] est[ava] sendo investigada e [suspeitava-se que] entre os motivos de tal crime [estava o] ‘desvio’ dos recursos já especificados”. A Vara de Loanda recebeu essa solicitação, iniciando o procedimento de Pedido de Censura de Terminal Telefônico Noº 41/99 (doravante “Pedido de Censura”).

91. No dia 5 de maio de 1999, a juíza Elisabeth Khater (doravante “a juíza Khater”), titular da Vara de Loanda, autorizou o pedido de interceptação telefônica através de uma simples anotação na margem da petição, na qual escreveu “R[eccebido] e A[nalisado]. Defiro. Oficie-se. Em 05.05.99”. A juíza não notificou o Ministério Público da decisão adotada.

92. Em 12 de maio de 1999, o Terceiro Sargento da Polícia Militar, Valdecir Pereira da Silva (doravante o “sargento Silva”) apresentou à juíza Khater, no marco do Pedido de Censura, um segundo requerimento de interceptação telefônica, reiterando o pedido de intervenção na linha (044) 462-14XX e incluindo também a linha telefônica (044) 462-13XX, instalada na sede da ADECON. Esse segundo requerimento não continha motivação ou fundamento algum que o justificasse. Não obstante, o pedido foi novamente concedido pela juíza Khater através de uma anotação similar à anterior, realizada na margem do requerimento policial. Tampouco se notificou o Ministério Público da segunda autorização.

93. Em 25 de maio de 1999, o major Neves solicitou à Vara de Loanda “o cancelamento da interceptação e monitoramento do terminal telefônico constante no [Pedido de Censura] n.º 041/99 em virtude do monitoramento realizado até [aquela] data já ter surtido o efeito desejado”. No mesmo dia, sua solicitação foi atendida pela juíza Khater e enviou-se um ofício ao diretor da companhia telefônica Telecomunicações do Paraná S/A (doravante “TELEPAR”), reproduzindo o pedido de cancelamento da interceptação das linhas da COANA e da ADECON.

94. Em 7 de junho de 1999, à noite, fragmentos dos diálogos gravados foram reproduzidos no Jornal Nacional, um dos telejornais de alcance nacional de maior audiência no país. Inobstante, o conteúdo das conversas divulgadas por esse meio não foi determinado nos autos. Tampouco foram fornecidos elementos para estabelecer o conteúdo do material entregue à Rede Globo de Televisão do qual foram extraídos os trechos divulgados no noticiário.

95. Em 8 de junho de 1999, à tarde, o ex-secretário de segurança realizou uma coletiva de imprensa com jornalistas de diversos meios, na qual comentou a atuação da polícia nos

operativos de desocupações realizados nos acampamentos do MST; ofereceu explicações sobre as interceptações telefônicas; e expôs sua opinião sobre as conversas divulgadas e as providências que a Secretaria de Segurança adotaria a respeito. Na coletiva de imprensa, foi reproduzido o áudio de algumas conversas interceptadas e, por meio da assessoria de imprensa da Secretaria de Segurança, entregou-se aos jornalistas presentes um material com trechos transcritos dos diálogos interceptados dos membros da COANA e da ADECON.

96. Na mesma data e nos dias seguintes, fragmentos das gravações foram novamente divulgados pela imprensa televisiva e escrita. Algumas reportagens anunciavam que os trabalhadores sem terra planejavam determinados crimes, e que o ex-secretário de segurança havia tornado público novos trechos das fitas durante a coletiva de imprensa.

97. Em 1º de julho de 1999, o major Neves enviou um ofício à juíza Khater, entregando-lhe as 123 fitas com conversas telefônicas gravadas durante a interceptação de ambas as linhas telefônicas, no qual foram realizadas certas acusações contra o MST. De acordo com o documento, a primeira etapa das gravações ocorreu entre os dias 14 e 26 de maio de 1999. A segunda etapa, para a qual não consta nos autos pedido nem autorização, ocorreu entre os dias 9 e 23 de junho de 1999. Não foram apresentadas as transcrições integrais do material obtido através das interceptações telefônicas, mas apenas resumos dos trechos considerados relevantes para a polícia. Nestes, foram mencionadas algumas conversas de Celso Aghinoni – também identificado como “gringo” –, Arlei José Escher e Dalton Luciano de Vargas. Todavia, o conteúdo e os interlocutores de muitas conversas não foram identificados no relatório, sendo aludido somente que se tratava de “assuntos diversos”, que não havia “descrição na planilha” ou, de maneira geral, que as chamadas originavam-se ou dirigiam-se à COANA. O documento também demonstra que o monitoramento das ligações telefônicas foi executado até o dia 30 de junho de 1999, mas que por problemas com o aparato técnico somente foi possível gravar as conversas efetuadas até 23 de junho de 1999.

98. O relatório do major Neves também citou que o policial militar A.C.C.M. “repassou criminosamente [...] material de prova, à imprensa e/ou a outras pessoas, sendo que esse Policial era um agente infiltrado clandestinamente na Corporação, recebendo favores e/ou propinas para repassar ao ‘MST’ informações importantes, no tocante à preparação e à ação da Polícia”. Segundo o relatório, a Polícia Militar estaria realizando as diligências necessárias a fim de investigar e sancionar a mencionada pessoa pela divulgação do material gravado. O Estado não apresentou informação nem provas referentes a essa investigação.

99. De acordo com os autos do Pedido de Censura, o requerimento de interceptação de 28 de abril de 1999, formulado pelo coronel Kretschmer e aprovado pelo ex-secretário de segurança (supra par. 89), apenas foi anexado em 1º de julho de 1999, junto com o relatório do major Neves.

100. Em 2 de julho de 1999, o aparato técnico de monitoramento das linhas telefônicas da COANA e da ADECON foi desativado pela TELEPAR.

101. Em 30 de maio de 2000, ou seja, mais de um ano depois das ordens de interceptação, a juíza Khater enviou pela primeira vez os autos do Pedido de Censura para análise do Ministério Público.

102. Em sua manifestação de 8 de setembro de 2000, a promotora de justiça Nayani Kelly Garcia (doravante “a promotora”), entre outras considerações, observou que: i) um policial militar, sem vínculos com a Comarca de Loanda e que não presidia nenhuma investigação criminal nessa área, não tinha legitimidade para solicitar a interceptação telefônica; ii) o pedido foi elaborado de modo isolado, sem fundamento em uma ação penal, investigação policial ou ação civil; iii) a interceptação da linha telefônica da ADECON foi requerida pelo sargento Silva sem nenhuma explicação; iv) o Pedido de Censura não foi anexado a um processo penal ou investigação policial; v) as decisões que autorizaram os pedidos não foram fundamentadas; e vi) o Ministério Público não foi notificado acerca do procedimento. Ademais, a promotora manifestou que tais “fatos evidenciam que a diligência não possuía o objetivo de inves-

tigar e elucidar a prática de crimes mas sim monitorar os atos do MST, ou seja, possuía cunho estritamente político, em total desrespeito ao direito constitucional a intimidade, a vida privada e a livre associação”. Conseqüentemente, o Ministério Público requereu à Vara de Loanda que declarasse a nulidade das interceptações realizadas e a inutilização das fitas gravadas.

103. Em 18 de abril de 2002, a juíza Khater “[r]ejeit[ou] ‘in totum’ o parecer [do Ministério Público], posto que não resultou provada a ilegalidade das interceptações telefônicas [...]”. Entretanto, para evitar mais celeumas e procrastinações”, determinou a incineração das fitas, o que ocorreu no dia 23 de abril de 2002.

104. Após a destruição das fitas, o advogado da COANA e da ADECON solicitou e lhe foi concedido, em três ocasiões distintas, a autorização para obter de cópia integral dos autos do Pedido de Censura.

1.ii) Ações legais e marco normativo

a) Investigação e ação penal

105. Em 19 de agosto de 1999, o MST e a CPT apresentaram ao Ministério Público uma representação criminal contra o ex-secretário de segurança, a juíza Khater, o coronel Kretschmer, o major Neves e o sargento Silva, solicitando a investigação de suas condutas pelo possível cometimento dos crimes de usurpação da função pública, interceptação telefônica ilegal, divulgação de segredo de justiça e abuso de autoridade. O Ministério Público enviou a notitia criminis ao Tribunal de Justiça e instaurou-se a Investigação Criminal nº. 82.516-5, conforme pleiteado na representação criminal. Em 6 de outubro de 2000, o Tribunal de Justiça emitiu o acórdão nº. 4745 do Órgão Especial, ordenando o arquivamento da investigação contra os funcionários públicos mencionados no que tange à interceptação telefônica, e o envio dos autos ao juízo de primeira instância para análise da conduta do ex-secretário de segurança, em relação à divulgação dos diálogos interceptados. Na referida decisão, o Tribunal de Justiça considerou que os equívocos que a juíza Khater cometeu configuravam, em uma primeira análise, faltas funcionais (infra par. 201).

106. Concluída a investigação, em 11 de abril de 2001, o Ministério Público apresentou uma denúncia contra o ex-secretário de se-

gurança, quem, mediante decisão da Segunda Vara Criminal da Comarca de Curitiba de 23 de dezembro de 2003, foi condenado em primeira instância às penas de multa e de reclusão de dois anos e quatro meses, sendo essa última substituída pela prestação de serviços comunitários. Em 19 de janeiro de 2004, o ex-secretário de segurança interpôs um recurso de apelação contra o referido acórdão perante o Tribunal de Justiça. Em 14 de outubro de 2004, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, sob o argumento de que “o apelante não quebrou o sigilo dos dados obtidos pela interceptação telefônica, uma vez que não se pode quebrar [...] o sigilo de dados que já haviam sido divulgados no dia anterior em rede de televisão”, decidiu reverter a condenação e absolveu o ex-secretário de segurança.[...]

c) Procedimento administrativo

110. Em 17 de novembro de 1999, foi interposta uma denúncia administrativa contra a juíza Khater, que tramitou sob os autos nº. 1999.118105, nos quais se tratava, entre outros assuntos, a conduta da magistrada no marco do Pedido de Censura. Em 28 de setembro de 2001, a Corregedoria-Geral da Justiça resolveu várias denúncias administrativas interpostas contra a juíza Khater, entre elas a relativa ao presente caso. O órgão corregedor observou que essa “questão foi apreciada por ocasião do julgamento da Investigação Criminal nº. 85516-2, cuja decisão [...] entendeu pela não configuração dos crimes de usurpação da função pública, abuso de autoridade e crime de responsabilidade imputados à [juíza Khater] e outros” e ordenou seu arquivo.

Posteriormente, atendendo à recomendação do Relatório de Mérito nº. 14/07 aprovado pela Comissão Interamericana, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República enviou o caso para a revisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual recusou tal pedido por entender que “a ação penal abordou a matéria [...] sem deixar qualquer resíduo para a atuação [do órgão corregedor em sede] administrativa, fica[ndo] evidente a ausência do interesse procedimental”. [...]

2) O direito à vida privada, à honra e à reputação.

113. O artigo 11 da Convenção proíbe toda ingerência arbitrária ou abusiva na vida privada das pessoas, enunciando diversos âmbitos da mesma como a vida privada de suas famílias, seus domicílios e suas correspondências. Nesse sentido, a Corte sustentou que “o âmbito da privacidade caracteriza-se por estar isento e imune a invasões ou agressões abusivas ou arbitrárias por parte de terceiros ou da autoridade pública”.

114. Como esta Corte expressou anteriormente, ainda que as conversações telefônicas não se encontrem expressamente previstas no artigo 11 da Convenção, trata-se de uma forma de comunicação incluída no âmbito de proteção da vida privada⁷. O artigo 11 protege as conversas realizadas através das linhas telefônicas instaladas nas residências particulares ou nos escritórios, seja seu conteúdo relacionado a assuntos privados do interlocutor, seja com o negócio ou a atividade profissional que desenvolva. Desse modo, o artigo 11 aplica-se às conversas telefônicas independentemente do conteúdo destas, inclusive, pode compreender tanto as operações técnicas dirigidas a registrar esse conteúdo, mediante sua gravação e escuta, como qualquer outro elemento do processo comunicativo, como, por exemplo, o destino das chamadas que saem ou a origem daquelas que ingressam; a identidade dos interlocutores; a frequência, hora e duração das chamadas; ou aspectos que podem ser constatados sem necessidade de registrar o conteúdo da chamada através da gravação das conversas. Finalmente, a proteção à vida privada se concretiza com o direito a que sujeitos distintos dos interlocutores não conheçam ilicitamente o conteúdo das conversas telefônicas ou de outros aspectos, como os já elencados, próprios do processo de comunicação.

115. A fluidez informativa que existe atualmente coloca o direito à vida privada das pessoas em uma situação de maior risco, devido à maior quantidade de novas ferramentas tecnológicas e à sua utilização cada vez mais frequente. Esse progresso, especialmente quando se trata de interceptações e gravações telefônicas, não significa que as pessoas devam estar em uma situação de vulnerabilidade frente ao Estado ou aos particulares. Portanto, o Esta-

do deve assumir um compromisso com o fim adequar aos tempos atuais as fórmulas tradicionais de proteção do direito à vida privada.

116. Inobstante, conforme se depreende do artigo 11.2 da Convenção, o direito à vida privada não é um direito absoluto e, portanto, pode ser restringido pelos Estados quando as ingerências não forem abusivas ou arbitrárias; por isso, devem estar previstas em lei, perseguir um fim legítimo e ser necessárias em uma sociedade democrática.

117. Por último, o artigo 11 da Convenção reconhece que toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra; proíbe qualquer ataque ilegal contra a honra e reputação e impõe aos Estados o dever de oferecer a proteção da lei contra tais ataques. Em termos gerais, o direito à honra se relaciona com a auto-estima e valia própria, enquanto a reputação se refere à opinião que outros têm de uma pessoa. 2.i) Vida privada e interceptação e gravação das conversas telefônicas

118. A Comissão alegou que a legislação que faculta a interceptação e o monitoramento das comunicações telefônicas ou de outro tipo, ainda que formulada com a intenção de combater o crime, pode converter-se em um instrumento de espionagem e perseguição por sua irregular interpretação e aplicação. Desse modo, ante o risco intrínseco de abuso de qualquer sistema de monitoramento, referida medida deve-se basear em uma legislação particularmente precisa, com regras claras e detalhadas. A Convenção Americana protege a confidencialidade e a inviolabilidade das comunicações frente a qualquer ingerência arbitrária ou abusiva por parte do Estado ou de particulares, razão pela qual tanto a vigilância como a intervenção, a gravação e a divulgação dessas comunicações ficam proibidas, salvo nos casos previstos em lei e que se adequem aos propósitos e objetivos da Convenção Americana.

119. Adicionalmente, a Comissão arguiu em sua demanda que a autorização para a interceptação e o monitoramento foi solicitada unicamente para a linha telefônica (044) 462-14XX, pertencente à COANA, não havendo portanto autorização para interceptar a linha telefônica (044) 462-13XX da ADECON, em violação ao artigo 10 da Lei nº. 9.296/96. O pedido de interceptação e monitoramen-

to telefônico foi apresentado por um policial militar, o qual, de acordo com o artigo 144 da Constituição, carecia de competência para formulá-lo. À luz desse dispositivo, como os crimes atribuídos aos diretores da COANA tinham natureza comum, sua investigação recaía exclusivamente sobre a Polícia Civil. Desse modo, apenas um agente dessa corporação poderia solicitar a um juízo competente a intervenção de uma linha telefônica, por disposição do artículo 3º da Lei nº. 9.296/96. Além disso, a Comissão observou que: i) as supostas vítimas não estavam submetidas a uma investigação criminal; ii) a interceptação das linhas telefônicas durou 49 dias e o Estado não juntou provas tendentes a demonstrar que, concluído o período inicial de 15 dias, se outorgaram ampliações; iii) a decisão que autorizou a interceptação “não foi devidamente fundamentada, não indicou a forma em que devia ter realizado a diligência, nem o prazo pelo qual devia ela se estender”; e iv) o Ministério Público não foi notificado de sua emissão, tudo isso em oposição aos artigos 5º e 6º da Lei nº. 9.296/96. Por conseguinte, a Comissão concluiu que o pedido de intervenção telefônica, a decisão que o autorizou e sua implementação “foram ilegais, ilegítim[o]s e nul[o]s”.

120. Finalmente, a Comissão observou que “a negativa do Poder Judiciário de destruir as 123 fitas magnetofônicas obtidas mediante o monitoramento dos números telefônicos [da COANA e da ADECON] violou o direito à intimidade de seus proprietários, Arle[i] José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral [e] Celso Aghinoni”.[...]

125. As linhas telefônicas das organizações COANA e ADECON foram interceptadas durante os períodos de 14 a 26 de maio de 1999 e de 9 a 30 de junho de 1999. Do acervo probatório do presente caso, percebe-se claramente que as conversas telefônicas das supostas vítimas Celso Aghinoni, Arlei José Escher e Dalton Luciano de Vargas foram interceptadas e gravadas por agentes do Estado (supra par. 97).

126. As outras supostas vítimas, os senhores Delfino José Becker e Pedro Alves Cabral, não foram mencionadas nos resumos dos trechos gravados e apresentados pelo major Neves à

Vara de Loanda.

127. O Tribunal estabeleceu que é legítimo o uso da prova circunstancial, os indícios e as presunções para fundamentar uma sentença, “desde que se possa inferir conclusões consistentes sobre os fatos”. Nesse sentido, a Corte tem afirmado que corresponde à parte demandante, em princípio, o ônus da prova dos fatos em que se funda sua alegação; inobstante, tem destacado que diferentemente do direito penal interno, nos processos sobre violações de direitos humanos, a defesa do Estado não pode se basear na impossibilidade do demandante de juntar provas, quando é o Estado que tem o controle dos meios para esclarecer fatos ocorridos dentro do seu território.

128. A Corte não conta com provas que demonstrem o conteúdo e os interlocutores da totalidade das chamadas telefônicas interceptadas, haja vista que as transcrições do material gravado não foram anexadas aos autos do Pedido de Censura, pese as disposições do artigo 6º da Lei nº. 9.296/96, nem ao expediente do presente caso. Diante disso, o Tribunal considera razoável outorgar valor probatório aos indícios que surgem do expediente. Tendo em conta, portanto, a duração do monitoramento telefônico e o papel desempenhado nas organizações por Delfino José Becker e Pedro Alves Cabral, os quais na época dos fatos eram membro da COANA e presidente da ADECON, respectivamente, existe uma alta probabilidade de que suas comunicações tenham sido interceptadas. Desse modo, ainda que não se possa demonstrar com inteira certeza e em forma direta a interceptação, a Corte conclui que também houve interferência na vida privada de Delfino José Becker e Pedro Alves Cabral.

129. Como as conversas telefônicas das supostas vítimas eram de caráter privado e tais pessoas não consentiram seu conhecimento por terceiros, sua interceptação por parte de agentes do Estado causou uma ingerência em suas vidas privadas. Portanto, a Corte deve examinar se tal ingerência resulta arbitrária ou abusiva nos termos do artigo 11.2 da Convenção ou se é compatível com o referido tratado. Conforme já se afirmou (supra par. 116), para que esteja conforme com a Convenção Americana uma ingerência deve cumprir

com os seguintes requisitos: a) estar prevista em lei, b) perseguir um fim legítimo e c) ser idônea, necessária e proporcional. Em consequência, a falta de algum desses requisitos implica que a ingerência seja contrária à Convenção.

a) Legalidade da ingerência

130. O primeiro passo para avaliar se a afeção de um direito na Convenção Americana é permitida por tal tratado consiste em examinar se a medida questionada cumpre com o requisito de legalidade. Isso significa que as condições e circunstâncias gerais conforme as quais se autoriza uma restrição ao exercício de um determinado direito humano devem estar claramente estabelecidas em lei.

A norma que estabelece a restrição deve ser uma lei em sentido formal e material.[...]

Propósito da solicitação de interceptação telefônica e trâmite dos autos – Artigos 1º e 8º da Lei nº. 9.296/96

133. De acordo com o artigo 1º da Lei nº. 9.296/96, a interceptação telefônica deve ter o propósito de investigar criminalmente ou de instruir um processo penal. No presente caso, apesar de indicar a necessidade de investigar supostas práticas delitivas, quais sejam, o homicídio de Eduardo Aghinoni e o desvio de recursos públicos, a solicitação do major Neves não foi apresentada no marco de um procedimento investigativo que tivesse por objeto a verificação dos fatos. O pedido de interceptação sequer mencionou os autos da investigação do homicídio que se encontrava a cargo da polícia civil de Querência do Norte, cujo delegado de polícia não teria sido notificado a respeito. Outrossim, tampouco consta que na época dos fatos existisse uma investigação pelo suposto desvio de recursos públicos por parte dos dirigentes da COANA e da ADECON. Quanto ao pedido do sargento Silva, este não apontou o propósito das interceptações pretendidas nem sua vinculação com uma investigação ou processo penal. Desse modo, em detrimento do artigo 8º da Lei nº. 9.296/96, o Pedido de Censura foi uma diligência isolada e não tramitou em autos anexos a um procedimento de investigação ou processo criminal iniciados anteriormente. Portanto, ambas as solicitações descumpriram com o disposto nos artigos supracitados.

Motivos que fundamentam a solicitação de interceptação telefônica - Artigos 2º e 4º da Lei nº. 9.296/96

134. Os pedidos de interceptação, bem como as decisões que os concederam, não expuseram quais eram os indícios razoáveis de autoria ou de participação dos membros da COANA e da ADECON nas infrações penais supostamente investigadas; os meios que seriam empregados para realizar a interceptação solicitada; nem, de forma clara, os fatos objeto da investigação. Tampouco demonstraram que o meio empregado era o único viável para obter tal prova. Em consequência, não foram observados os artigos 2º e 4º da Lei nº. 9.296/96.

Autoridades competentes para requerer a interceptação telefônica - Artigo 3º da Lei nº. 9.296/96 [...]

136. Nesse sentido, a Corte ressalta que, à luz do artigo 144 da Constituição, a investigação dos fatos delitivos indicados no pedido de interceptação, por sua natureza comum, competia exclusivamente à polícia civil. Portanto, as únicas autoridades policiais legitimadas para solicitar a interceptação das linhas telefônicas da COANA e da ADECON eram o delegado de polícia a cargo da investigação ou o secretário de segurança, em substituição ao primeiro. No presente caso, apesar de o ex-secretário Cândido Martins ter avalizado o pedido formulado pelo coronel Kretschmer, este e sua autorização foram juntados aos autos do Pedido de Censura depois que a medida havia sido concluída, anexados ao relatório policial de entrega das fitas gravadas. Dessa maneira, a Vara de Loanda não se manifestou sobre o mesmo. Ao contrário, a juíza Khater emitiu suas autorizações com base nos pedidos apresentados pelo major Neves e pelo sargento Silva, ambos policiais militares, em cujo texto escreveu a simples anotação de que havia apreciado tais pedidos e os concedia (supra pars. 91 e 92). [...]

Fundamentação da ordem de interceptação telefônica e prazo máximo da diligência - Artigo 5º da Lei nº. 9.296/96 [...]

139. Em ocasiões anteriores, ao analisar as garantias judiciais, o Tribunal ressaltou que as decisões adotadas pelos órgãos internos que possam afetar direitos humanos, devem estar devidamente motivadas e fundamenta-

das, caso contrário, seriam decisões arbitrarias. As decisões devem expor, através de uma argumentação racional, os motivos nos quais se fundamentam, considerando as alegações e o acervo probatório aportado aos autos. O dever de motivar não exige uma resposta detalhada a cada argumento constante nas petições, podendo variar de acordo com a natureza de cada decisão. Cabe analisar em cada caso se essa garantia foi observada. Nos procedimentos cuja natureza jurídica exija que a decisão seja emitida sem a oitiva da outra parte, a motivação e a fundamentação devem demonstrar que foram ponderados todos os requisitos legais e demais elementos que justifiquem a concessão ou a negativa da medida. Desse modo, o livre convencimento do juiz deve ser exercido respeitando-se as garantias adequadas e efetivas contra possíveis ilegalidades e arbitrariedades no procedimento em questão.

140. Em detrimento do anterior, a juíza Khater autorizou as interceptações telefônicas com uma mera anotação de que havia recebido e visto os pedidos e os concedia, “R. e A. Defiro. Oficie-se”. A magistrada não expôs em sua decisão a análise dos requisitos legais nem os elementos que a motivaram a conceder a medida, nem a forma e o prazo em que se realizaria a diligência, a qual implicaria a restrição de um direito fundamental das supostas vítimas em descumprimento ao artigo 5º da Lei nº. 9.296/96.

Notificação do Ministério Público e transcrição das fitas - Artigo 6º da Lei nº. 9.296/96.

142. O artigo 6º da Lei nº. 9.296/96 estabelece que, depois da concessão do pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação e comunicará a ordem da medida ao Ministério Público, que poderá acompanhar sua realização. O Tribunal observa que, a despeito do anterior, as ordens de interceptação não foram notificadas ao Ministério Público, que só recebeu os autos do Pedido de Censura em 30 de maio de 2000, ou seja, mais de um ano depois que as ordens haviam sido emitidas e onze meses depois que as interceptações telefônicas haviam cessado.

143. Adicionalmente, o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei ora analisada determina que se a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada sua

transcrição. Conforme anteriormente exposto, as transcrições do material gravado não foram aportadas aos autos do Pedido de Censura (supra par. 97). Dessa feita, no presente caso não se observou o estabelecido no artigo 6º da Lei No. 9.296/96.[...]

146. A Corte conclui que as interceptações e gravações das conversas telefônicas objeto deste caso não observaram os artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 8º da Lei nº. 9.296/96 e, por isso, não estavam fundadas em lei. Em consequência, ao descumprir o requisito de legalidade, não resulta necessário continuar com a análise quanto à finalidade e à necessidade da interceptação. Com base no anterior, a Corte conclui que o Estado violou o direito à vida privada, reconhecido no artigo 11 da Convenção Americana, em relação com a obrigação consagrada no artigo 1.1 do mesmo tratado em prejuízo de Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni.

2.ii) Vida privada, honra e reputação, e divulgação das conversas telefônicas

147. A Comissão alegou que as gravações em tela se encontravam em poder dos órgãos do Estado e que eram resguardadas pelo instituto do segredo de justiça. Os entes sobre os quais recaía a responsabilidade de zelar por esse segredo descumpriram seu dever legal, pois a informação chegou à imprensa e foi publicada através de diversos meios, afetando as vítimas em sua vida privada e em sua dignidade. As gravações não constituíam informação pública, pelo que sua divulgação sem a autorização de seus interlocutores se tornou ilegítima. Além da difusão através da imprensa, o conteúdo das conversas foi novamente divulgado e descontextualizado, bem como as atividades dos membros da COANA e da ADECON desqualificadas, na coletiva de imprensa promovida pelo ex-secretário de segurança. Estimou que, por força do artigo 10 da Lei nº. 9.296/96, por sua condição de agente de Estado e pela natureza do seu cargo, o ex-secretário de segurança estava obrigado não apenas a abster-se de difundir o conteúdo das conversas, mas também a promover a investigação dos fatos. Segundo a Comissão, “[p]or mais que o Estado, mediante a resolução judicial [...] tenha absolvido o suposto responsável [pela divulgação

das conversas telefônicas], não esclarece sua responsabilidade, pois a proteção internacional dos direitos humanos não deve confundir-se com a justiça penal”. O Poder Judiciário brasileiro reconheceu que as gravações foram divulgadas, apesar de estarem sob custódia e controle exclusivo do Estado. A divulgação das fitas gravadas configurou uma violação ao direito à honra e à dignidade de toda pessoa, o qual inclui sua privacidade, segundo o artigo 11 da Convenção Americana, lido em conjunto com os artigos 30 e 32.2 do mesmo instrumento. [...]

150. A Corte observa que trechos das gravações obtidas por meio das interceptações telefônicas foram exibidos em 7 de junho de 1999 no noticiário *Jornal Nacional* (supra par. 94). Não existiu uma investigação pela entrega à rede de televisão do material probatório que se encontrava sob custódia estatal e protegido pelo segredo de justiça, e que serviu de base para a reportagem mencionada. Ante a ausência de investigação por parte do Estado para determinar o ocorrido, a informação ilegitimamente entregue e os agentes estatais responsáveis (infra par. 205), não se pode determinar com exatidão o conteúdo do material levado ao conhecimento de terceiros, nesse caso, das pessoas que decidiram publicar e que elaboraram tal notícia no canal de televisão.

151. Consoante exposto (supra par. 127), em casos como o presente a defesa do Estado não pode basear-se na impossibilidade do demandante de juntar provas aos autos, quando é o Estado que tem o controle dos meios para esclarecer os fatos sucedidos. Apesar da falta de investigação dos fatos relativos a essa divulgação, o Tribunal observa que o major Neves menciona no relatório sobre as interceptações, apresentado à Vara de Loanda que um policial militar “repassou criminosamente fitas de vídeo-cassetes e áudio-cassetes, material de prova, à imprensa e/ou outras pessoas”. Ainda, as declarações do coronel Kretschmer e do ex-secretário de segurança, no marco da ação penal promovida contra esse último, coincidem que as fitas estavam sob a custódia da Polícia Militar e que se dizia que teriam sido entregues à imprensa pelo funcionário indicado pelo major Neves no seu relatório.

152. Contudo, embora não conte com todos

os elementos para determinar quais conversas foram divulgadas nessa primeira ocasião nem quem eram seus interlocutores pela falta de investigação referida, a Corte nota que através do mesmo Pedido de Censura foram interceptadas conversas das vítimas que não foram publicadas e as conversas divulgadas no noticiário. Por isso, o Tribunal considera altamente provável e razoável supor que o material de áudio entregue à rede de televisão contivesse a gravação de conversas telefônicas das vítimas. Dessa forma, estas sofreram uma ingerência em suas vidas privadas. [...]

154. No marco da referida ação penal, o então secretário Cândido Martins declarou que na conferência de imprensa citada “analis[ou] com os jornalistas os trechos que a [r]ede [de televisão] havia divulgado anteriormente; que não entreg[ou e] nã[o] divulg[ou] nenhum trecho das gravações, [...] limitando-[se] a responder as perguntas formuladas pelos jornalistas no tocante aos trechos já divulgados pela televisão”. Não obstante, a Corte nota que os jornalistas intimados a depor no procedimento penal movido contra o ex-secretário de segurança expressaram em seus depoimentos que este fez com que os presentes na coletiva de imprensa escutassem o áudio de algumas fitas gravadas, e que foram distribuídas aos jornalistas cópias da transcrição de algumas conversas. Nesse sentido, o jornalista Evandro César Fadel declarou que durante a coletiva, a assessoria de imprensa da Secretaria de Segurança entregou aos jornalistas uma cópia transcrita de pequenos fragmentos das conversas. A jornalista Fabiana Prohmann afirmou que “durante a entrevista foi passad[o] [o áudio] da gravação da escuta telefônica e [foi] distribuído aos jornalistas o texto da gravação [...] em referência; [e] que com esses dados a depoente elaborou a reportagem que foi publicada [...] no dia posterior”. Da mesma maneira, a jornalista Luciana Pombo declarou que “após a entrevista a assessoria de imprensa da Secretaria de Segurança Pública passou o material contendo fitas gravadas para a imprensa falada e televisionada e parte[s] escrit[as] para os jornais”. [...]

156. Dessa forma, a Corte conclui que o ex-secretário de segurança não se limitou a comentar as matérias apresentadas anteriormente no noticiário. O senhor Cândido

Martins levou ao conhecimento de outras pessoas trechos das gravações, com base nos quais foram elaborados diversos materiais para a imprensa escrita e televisiva; inclusive, também poderia ter divulgado novos fragmentos das gravações, conforme declarado pelos jornalistas. A Corte destaca que em nenhum momento se alegou ou provou que tal divulgação tenha ocorrido com autorização judicial ou que o objetivo dessa divulgação estivesse autorizado em lei, conforme requerido pelo artigo 10 da Lei No. 9.296/96 para a quebra de segredo de justiça.

157. A Corte considera que nesse segundo momento, do mesmo modo que na divulgação de 7 de junho de 1999, houve ingerência na vida privada, na honra e na reputação das vítimas. Embora suas conversas especificamente não tenham sido reproduzidas pela imprensa, as informações divulgadas pelo Estado no presente caso aludem às atividades das organizações administradas ou integradas pelas vítimas, cujos nomes puderam ser negativamente relacionados com a prática de atividades delitivas.

158. Ante o exposto, a Corte considera que as conversas telefônicas das vítimas e as conversas relacionadas com as organizações que elas integravam eram de caráter privado e nenhum dos interlocutores consentiu que fossem conhecidas por terceiros. Assim, a divulgação de conversas telefônicas que se encontravam sob segredo de justiça, por agentes do Estado, implicou uma ingerência na vida privada, honra e reputação das vítimas. A Corte deve examinar se tal ingerência resulta compatível com os termos do artigo 11.2 da Convenção. [...]

a) Legalidade da ingerência

160. A Constituição brasileira consagra o direito à inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, salvo nas situações definidas na Lei nº. 9.296/96. Esta determina em seu artigo 8º que no procedimento de interceptação telefônica, de qualquer natureza, deve ser preservado “o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas”. Mais ainda, o artigo 10 da referida lei tipifica como crime o ato de “quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei” (supra par. 141).

161. No presente caso, o material obtido

através da interceptação ilegal, o qual se encontrava sob custódia do Estado e protegido por segredo de justiça, foi levado a conhecimento de terceiros, alheios ao Pedido de Censura, em duas ocasiões: i) por meio do agente não identificado que entregou à Rede Globo de Televisão as fitas nas quais se baseou a reportagem exibida em 7 de junho de 1999, e ii) através do ex-secretário de segurança, que entregou partes transcritas das gravações aos jornalistas presentes na coletiva de imprensa de 8 de junho de 1999 e os fez escutar fragmentos de áudio das fitas gravadas. [...]

164. Em consequência, a Corte considera que, ao divulgar as conversas privadas que se encontravam sob segredo de justiça, sem respeitar os requisitos legais, o Estado violou os direitos à vida privada, à honra e à reputação, reconhecidos nos artigos 11.1 e 11.2 da Convenção Americana, conexo com a obrigação de respeito consagrada no artigo 1.1 do mesmo tratado, em prejuízo de Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni. Por outra parte, o exame relativo a uma eventual violação da Convenção Americana sobre as alegadas deficiências na investigação dos fatos do presente caso será analisado no Capítulo IX desta Sentença, correspondente aos artigos 8 e 25 do referido tratado. [...]

XI Reparação (Aplicação do artigo 63.1 da Convenção Americana)

221. É um princípio de Direito Internacional que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano comporta o dever de repará-lo adequadamente. Essa obrigação de reparar se regula em todos os aspectos pelo Direito Internacional. Em suas decisões, a Corte tem-se baseado no artigo 63.1 da Convenção Americana. [...]

B) Indenizações [...]

ii) Dano imaterial

233. Este Tribunal estabeleceu reiteradamente que uma sentença declaratória da existência de violação constitui, per se, uma forma de reparação. Entretanto, considerando as circunstâncias do caso e as consequências que as violações cometidas puderam causar às vítimas, a Corte estima pertinente determinar o pagamento de uma compensação pelo conceito de danos imateriais, fixada equitativamente.

234. Para efeitos de fixação de indenização por dano imaterial, a Corte considera que foi violada a vida privada, a honra e a reputação dos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni em virtude da interceptação, gravação e divulgação das conversas telefônicas (supra par. 146 e 164). Ademais, essas pessoas foram vítimas da violação aos direitos de associação, às garantias judiciais e à proteção judicial (supra pars. 180 e 214).

235. Pelo anterior, a Corte estima pertinente determinar o pagamento de uma compensação pelo conceito de danos imateriais na quantidade de US\$ 20.000,00 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América) para cada vítima. O Estado deverá efetuar o pagamento dessa quantia diretamente aos beneficiários, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença.

C) Medidas de satisfação e garantias de não repetição.

Obrigação de publicar a Sentença [...]

239. Como dispôs a Corte em outros casos, o Estado deverá publicar no Diário Oficial, em outro jornal de ampla circulação nacional e em um jornal de ampla circulação no Estado do Paraná, uma única vez, a página de

rosto, os Capítulos I, VI a XI, sem as notas de rodapé, e a parte resolutiva da presente Sentença, como medida de satisfação.

Adicionalmente, como foi ordenado pelo Tribunal em ocasiões anteriores, a presente Decisão deverá ser publicada integralmente em um sítio web oficial da União Federal e do Estado do Paraná. Para realizar essas publicações nos jornais e na internet, a Corte fixa os prazos de seis e dois meses, respectivamente, contados a partir da notificação da presente Sentença.

iii) Dever de investigar, julgar e, se for o caso, sancionar os responsáveis pelas violações aos direitos humanos [...]

247. No presente caso, a Corte entendeu como comprovada a violação aos artigos 8 e 25 no concernente à investigação penal quanto à divulgação das conversas telefônicas, movida contra o ex-secretário de segurança (supra par. 204). Da mesma maneira, o Tribunal entendeu estar provado que o Estado não investigou a entrega e divulgação das fitas com as conversas gravadas a um meio de comunicação, nem estabeleceu as responsabilidades penais por esse fato (supra par. 205). No tocante à entrega e divulgação das fitas com as conversas gravadas, em conformidade com os critérios estabelecidos na jurisprudência do Tribunal, o Estado deve investigar os fatos e atuar em consequência. Ademais, com relação às demais violações encontradas, a Corte considera que esta Sentença, sua publicação e a indenização por danos imateriais, são medidas suficientes de reparação.

iv) Formação dos funcionários do Poder Judiciário e da Polícia [...]

251. A Corte considera que a função de capacitação é uma maneira de brindar ao funcionário público novos conhecimentos, desenvolver suas capacidades, permitir sua especialização em determinadas áreas novas, preparar-lhes para desempenhar posições distintas, e adaptar suas capacidades para desempenhar melhor as tarefas designadas.

205. Este Tribunal valora positivamente o esforço do Estado para capacitar a seus agentes por meio de cursos tanto na Magistratura como na Polícia Civil e Militar, a fim de que seus funcionários respeitem os direitos humanos no cumprimento de suas funções. No entanto, a capacitação, como sistema de

formação contínua, deve estender-se por um lapso temporal importante para cumprir os objetivos antes apontados, pelo que o Estado deve continuar desenvolvendo a formação e a capacitação dos funcionários da justiça e da polícia.

XII Pontos Resolutivos

Portanto, A CORTE [...] DECLARA, por unanimidade, que: [...]

2. O Estado violou o direito à vida privada e o direito à honra e à reputação reconhecidos no artigo 11 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo dos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, pela interceptação, gravação e divulgação das suas conversas telefônicas, nos termos dos parágrafos 125 a 146 e 150 a 164 da presente Sentença. [...]

Redigida em espanhol, português e inglês, fazendo fé o texto em espanhol, em San José, Costa Rica, em 6 de julho de 2009

Cecilia Medina Quiroga

Presidenta

Diego García-Sayn Sergio García Ramírez

Manuel Ventura Robles Leonardo A. Franco

Margarette May Macaulay Rhadys Abreu Blondet

Roberto de Figueiredo Caldas

Juiz Ad hoc

Pablo Saavedra Alessandri

Secretário



MAIS QUE LIVROS **TRADIÇÃO** **EM CONHECIMENTO**

LIVROS IMPRESSOS E DIGITAIS

TV WEB

EAD CORPORATIVO

atlas.com.br
0800 17 1944

atlas