

individuais, mormente quando se trata de situação que exige a violação do domicílio. Em regra, as diligências posteriores à denúncia anônima devem ser realizadas pela polícia judiciária, mediante autorização judicial, conforme o caso, e, apenas excepcionalmente, por órgãos sem as mesmas atribuições, para evitar que um crime aconteça.

Diante da informação anônima acerca de um roubo em andamento, por exemplo, é evidente que não há como restringir a legitimidade para a apuração à polícia judiciária, mas, sempre que houver necessidade de investigação, não se pode admitir a atuação da Polícia Militar ou das Guardas Municipais, que não detêm atribuições para tanto, de modo que a legitimidade deve ser verificada por exclusão, caso a caso, de acordo com a natureza da ocorrência verificada, para evitar a prática do crime e para a obtenção de provas lícitas.

Conquanto não seja absoluta a vedação ao anonimato prevista pela Constituição Federal, concordam os tribunais superiores que a denúncia anônima não pode, por si só, justificar a violação de direitos e garantias individuais, devendo haver diligências posteriores que a confirmem. Isso tem sido aplicado às comunicações telefônicas, porém, no que toca à violação do domicílio, a jurisprudência se mostra mais flexível nos crimes permanentes, apegando-se à consumação que se prolonga no tempo como justificativa apta a autorizar a busca, deixando de exigir a realização de diligências complementares.

É forçoso convir, no entanto, que a denúncia anônima não pode justificar arbitrariedades, de tal modo que o policial, caso encontre algo, estará agindo legitimamente, mas, caso não encontre, ficará sujeito a ser acusado de abuso de autoridade. A realização de diligências e a autorização judicial para a busca legitimariam a ação, e, justamente por se tratar de crime permanente, haveria tempo suficiente para a adoção da providência cautelar, respeitando-se a inviolabilidade do domicílio.

É imprescindível que o registro da denúncia anônima, por ser relevante para o deslinde da causa, seja encartado aos autos a fim de que possa ser conhecido pela defesa, com a ressalva de que não se tratará, jamais, de elemento de prova, não podendo ser utilizado para alicerçar uma condenação, dada a impossibilidade de exercício do contraditório pleno, na medida em que, como já dito, cuida-se de depoimento de testemunha que preferiu permanecer anônima, disfarçado de prova

documental, sem que possa haver contradita, perguntas, esclarecimentos ou apreciação de suas reações pelo magistrado.<sup>(7)</sup>

Demais disso, o autor da denúncia anônima isenta-se de qualquer responsabilidade, não respondendo por denúncia caluniosa ou falso testemunho, porquanto albergado por seu anonimato. Diante de todo o exposto, conclui-se que a denúncia anônima, no sistema atual, carece de regulamentação e permite abusos de toda sorte, devendo a questão ser encarada com mais profundidade no tocante aos meios usualmente empregados, sob pena de incorrer-se em um utilitarismo arbitrário que não encontra espaço no Estado Democrático de Direito, arrimado em um sólido sistema de garantias individuais.

## Notas

- (1) LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1172.
- (2) HC 99.490/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 23.11.2010, DJe 01.02.2011.
- (3) HC 94.546/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 18.11.2010, DJe 07.02.2011.
- (4) GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (orgs.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DJP, 2005. p. 311.
- (5) BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 390.
- (6) QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi de (coord.). *Manual de polícia judiciária: doutrina, modelos, legislação*. São Paulo: Delegacia Geral de Polícia, 2000. p. 330.
- (7) GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (orgs.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DJP, 2005. p. 315.

**William César Pinto de Oliveira**

Especialista em Direito Penal e  
Direito Processual Penal pela Escola Paulista de Direito.  
Professor de Direito Penal, Direito Processual Penal e  
Prática Jurídica Penal no Centro Universitário  
Anhanguera de Leme, Estado de São Paulo.  
Advogado Criminalista.

## Prisões preventivas pervertidas: a gestão profética da punição no teatro processual

*Adrian Barbosa e Silva e Vladimir Koenig*

Para além da tradicional abordagem que analisa o processo penal como procedimento por meio do qual o Estado instrumentaliza o *ius puniendi*, na lógica binária “delito-pena”, com a pretensão declarada de tutelar bens jurídicos, fundamental compreender que, enquanto manifestação real do poder punitivo (*potestas puniendi*) pelas agências do sistema penal, espelha verdadeiro “laboratório de transformação teatral” que aparelha a expropriação do conflito das partes pelos atores do processo, na forma de uma cenografia preordenada e papéis estandardizados (BARATTA, 1987, p. 39).

Se do ponto de vista legal o processo de responsabilização penal se dá por meio do sistema de imputação, fundado em pressupostos dogmático-normativos (critérios de justiça), a sociologia jurídico-penal (e processual penal) – explica Alessandro Baratta (1987, p. 43) – diagnostica que não apenas são manipulados elementos como culpabilidade e imputabilidade, mas características próprias do

sujeito, é dizer, *variáveis latentes* da decisão judicial que não estão presentes na motivação da sentença (v.g., o *status* social do acusado, estereótipo do criminoso e da criminalidade, *everyday theories*, o prejulgamento do processo etc.). Essas premissas alimentam consistentes bases teóricas para um enfoque crítico do processo penal.

Nesse contexto, dentre tantas patologias que poderiam diagnosticar fenômenos sintomáticos de um “mal-estar das ciências criminais” e consequente questionamento da legitimidade democrática do processo penal, há muito se estuda e se denuncia a má aplicação da prisão preventiva pelo Poder Judiciário brasileiro, que frustra e tangencia sua natureza cautelar e de exceção para usá-la como instrumento de antecipação de (eventual) pena aplicada em sentença, em regra, com o fundamento de *garantia da ordem pública*, fenômeno de fácil percepção nos dados do sistema prisional brasileiro, que conta com aproximadamente 41% de sua população carcerária composta por

pessoas presas sem julgamento, segundo os mais recentes dados do CNJ (2014) e do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (2014, p. 12).

Esse dado é por si só revelador do que os estudiosos críticos das ciências criminais (da criminologia e penologia críticas, sobretudo) apontam como *má* aplicação da prisão preventiva para fins diversos dos previstos na legislação, variável segundo a *forma mentis* do julgador. Porém, permite observar o problema apenas a distância.

Há a necessidade, contudo, de que a pesquisa científica também analise de forma mais minuciosa a expressão fenomênica do “grotresco carrossel” do grande encarceramento (PAVARINI, 2010) por meio da prisão preventiva, dando especial atenção à análise de como os juízes no primeiro grau de jurisdição vêm aplicando o instituto nos processos que julgam e quais as suas consequências concretas para a vida das pessoas acusadas. Na investigação metodológica do problema, necessário se faz trabalhar a *estatística de sentença*.<sup>1</sup>

Um recorte possível – e é o que se propõe neste *paper* – seria o de se verificar a acuidade dos juízes criminais na antecipação da pena pela prisão preventiva, analisando se efetivamente o fazem e se o fazem (pelo menos!) com alguma acuidade.

Para início de uma pesquisa mais ampla e a fim de testar a hipótese, analisaram-se todas as sentenças proferidas pela 1.ª Vara Criminal de Belém/PA, no ano de 2014, separando-as em dois grupos (réus que responderam soltos ao processo e réus que ficaram presos preventivamente por toda a instrução processual), classificando as sentenças em absolutórias, condenatórias no regime fechado, no semiaberto, no aberto ou em penas diversas da prisão, no que se alcançou os seguintes resultados.

Figura 1. Resultado das sentenças das pessoas sem prisão preventiva decretada no momento da sentença.

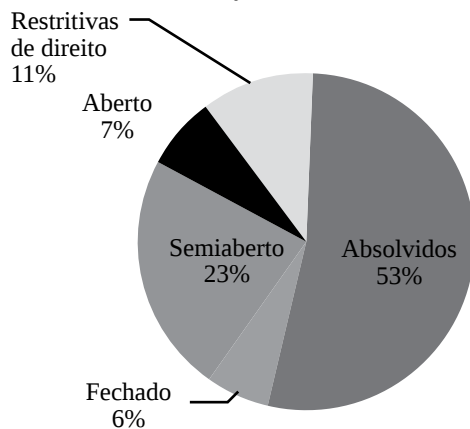
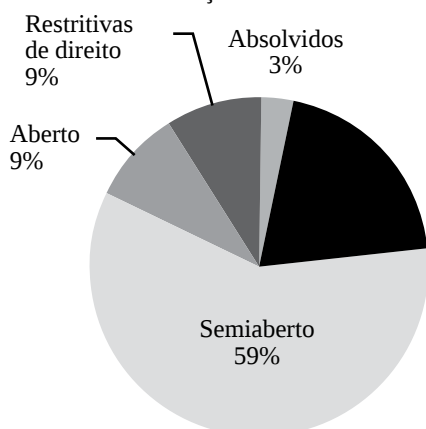


Figura 2. Resultado das sentenças das pessoas com prisão preventiva decretada no momento da sentença.



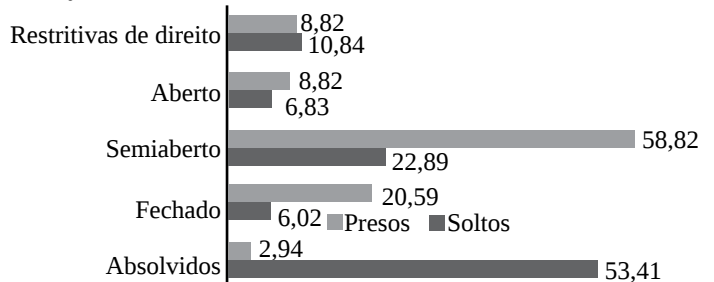
Esses dados revelam uma enorme preponderância de absolvições (53%) para aquelas pessoas que responderam soltas ao processo, ao passo que apenas 3% das que responderam presas foram absolvidas.

Seria possível até cogitar a hipótese de que essa discrepância se dá porque as realmente culpadas foram aquelas que mais deram causa às decretações das prisões preventivas (v.g., tumultuando a instrução processual, intimidando testemunhas, destruindo provas, fugindo para frustrar eventual aplicação da pena etc.). Mas essa hipótese não se sustenta, porque as prisões preventivas analisadas foram majoritariamente decretadas para a *garantia da ordem pública* sem que atos concretos de tumulto da instrução processual ou de risco de fuga para evitar a aplicação da pena tenham sido utilizados como elementos de fundamentação da tutela cautelar.

A grande quantidade de réus absolvidos em um grupo de sentenciados (soltos) e a ínfima quantidade de absolvidos em outro (presos) são demonstrativos de que, ao decidir sobre a decretação/manutenção da prisão preventiva no início do processo criminal, estava o julgador realizando indevido juízo antecipatório de culpa.

Também é perceptível esse fenômeno quando se verifica que, dentre aqueles presos preventivamente, 79% foram condenados a pena em regime fechado ou semiaberto, quantitativo consideravelmente reduzido para 29% no grupo de réus que aguardaram soltos o encerramento do processo. Ao se colocar lado a lado os dados, a disparidade é evidenciada:

Figura 3. Comparativo dos resultados entre as sentenças das pessoas com ou sem prisão e sem prisão preventiva decretada no momento de sentença. Valores em %.



Porém, mais pode ser percebido por esses dados: 80% daqueles que aguardaram a sentença preventivamente em regime fechado não receberam como pena a reclusão nesse mesmo regime (3% foram absolvidos, 9% receberam pena restritiva de direito, 9% foram condenados no regime aberto e 59% em regime semiaberto), já que apenas 20% deles foram condenados a pena privativa de liberdade em regime fechado. Além da injusta antecipação de pena, *para 80% dos presos provisórios antecipou-se pena que não viria*. O prejuízo feito ao decretar/manter a prisão preventiva mostrou-se como um instrumento de encarceramento mais grave e rígido do que a própria condenação criminal que adviria.

Vê-se claramente que a desvirtuada utilização da prisão preventiva para fins inconstitucionais, isto é, para antecipação da pena, coloca o juiz criminal como ator protagonista com patente responsabilidade na progressiva amplificação da população carcerária, colocando-o também como um grande distribuidor de injustiça (dada a grande quantidade de presos provisórios que sequer são condenados a pena em regime fechado).

Fundamental notar que o retrato da prática forense da agência judicial representa reflexo da realidade latino-americana na qual, aponta **Raúl Zaffaroni** (2009, p. 80), presencia-se, na forma de *prisões preventivas pervertidas*, uma generalizada medida de segurança por periculosidade presumida (e apenas excepcionalmente com penas condenatórias), com o objetivo de contenção securitária

de inimigos, vale dizer, quase todos os presos no exercício real do poder punitivo.<sup>2</sup>

A título de desfecho inconclusivo, o resgate da problematização de **Luigi Ferrajoli** se torna fundamental: “*la custodia preventiva è davvero una ‘necessaria ingiustizia?’*” (FERRAJOLI, 2011, p. 566-567), justamente por tensionar sua aplicabilidade com a presunção de não culpabilidade e demais garantias penais e processuais penais. Na atual conjuntura, uma atitude possível seria, na forma de uma “teoria agnóstica do processo penal” redutora de violências e danos do sistema penal no processo, a construção de uma “*ferramenta tecnológica que seja capaz de espelhar esse descompromisso com a legitimação da punição, criando categorias adequadas*” para que se possa “*fazer cumprir, dar efetividade aos princípios de garantia que estão inscritos na Constituição com a finalidade de proteger a liberdade*” (RAMALHO JUNIOR, 2015, p. 1.344).<sup>3</sup>

Evidenciar isso à sociedade e aos próprios juízes é papel da academia, a quem cabe desnudar essas questões e fazer mostrar o tamanho e a proporção do desvirtuamento de institutos de constrição excepcional de liberdades. A ingenuidade acaba com o conhecimento. Evidenciado o problema, suas causas e consequências, permanecem fomentando o grande encarceramento não mais os ingênuos, mas apenas aqueles que se propõem a isso, e a estatística de sentença diz muito sobre o (intencionalmente?) não dito.

## Referências bibliográficas

- BARATTA, Alessandro. L'esistenza e il laboratorio del diritto: a proposito dell'imputazione di responsabilità nel processo penale. *Dei delitti e delle pene*, n. 1, 1987, Bari, p. 37-60.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil*. Brasília/Distrito Federal: Conselho Nacional de Justiça, 2014.
- DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*. Infopen – Junho de 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.
- FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*. 10ª ed. Roma: Laterza, 2011.
- PAVARINI, Massimo. O encarceramento de massa. In: ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti (org.). *Depois do grande encarceramento*. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- RAMALHO JUNIOR, Elmir Duclerc. Ensaio para uma teoria agnóstica do processo penal. *Revista Eletrônica Direito e Política*, n. 2, vol. 10, 2015, Itajaí, p. 1.322-1.347.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El enemigo en el derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 2009.

## Notas

- (1) A estatística de sentença, “(...) que abrange tanto as absolvições como as condenações, informa sobre a carga de casos da Justiça (I), possibilita avaliações dos arquivamentos de processo ao nível da Justiça (II), pode comprovar desenvolvimentos em relação à incriminação da população com sentenças (III) e à práxis de sanção (IV)” (ALBRECHT, Peter-Alexis. *Criminologia: uma fundamentação para o direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos & Helena Schiessl Cardoso. Curitiba/Rio de Janeiro: ICPC/Lumen Juris, 2010. p. 371, grifo nosso).
- (2) Ao constatar a inegável vinculação entre decisões judiciais e ideologia adotada pelo julgador na questão das prisões preventivas (v.g., garantista vs. inquisitorial), Fernanda Bestetti de Vasconcellos (*A prisão preventiva como mecanismo de controle e legitimação do campo jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 219), em interessante pesquisa quantitativa e qualitativa no TJRS, conclui que “a prisão preventiva deixou de ser utilizada (se é que algum dia o foi) apenas como meio de garantir o andamento do processo e a execução das penas e voltou-se à nova ideologia da punição, de acordo com a qual o encarceramento massivo dos indivíduos pertencentes às classes economicamente inferiores, e definitivamente excluídos da sociedade inserida na lógica de uma modernidade tardia, proporciona uma eficácia punitiva ilusória à sociedade”.
- (3) Em sentido semelhante, Alessandro Baratta e Michael Silbernagl (*La legislazione dell'emergenza e la cultura giuridica garantista nel processo penale. Dei delitti e delle pene*, 1983, Bari. p. 545) argumentam: “(...) critiche puntuali concernenti la tecnica di strutturazione delle norme, la denuncia di incongruenze rispetto al sistema, si danno il cambio con rilievi più generali di politica criminale, ma sia il particolare che il generale trovano il proprio ultimo punti di riferimento nei principi di garanzia e di tutela della persona, ai quali si informano i sistemi di controllo penale delle democrazie in occidente e che sono consacrate dalla nostra carta costituzionale”.

**Adrian Barbosa e Silva**

Mestrando em Direitos Humanos pela  
Universidade Federal do Pará – UFPA.

Coordenador do Grupo Cabano de Criminologia.  
Advogado.

**Vladimir Koenig**

Especialista em Direitos Fundamentais pela  
Universidade Federal do Pará – UFPA Membro  
do Grupo Cabano de Criminologia.  
Defensor Público do Estado do Pará.

15

# A (ir)responsabilidade penal da pessoa jurídica e os novos rumos apontados pela Lei 12.846/2013

*Diogo Mentor de Mattos Rocha*

## I – Introdução

A Constituição da República de 1988 previu, em determinadas hipóteses, a possibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica. Ocorre, todavia, que essa possibilidade vem sendo duramente criticada pela doutrina, uma vez que afronta diversos postulados da dogmática jurídico-penal.

A seu turno, a moderna hermenêutica constitucional põe em

dúvida a apregoada constitucionalidade da criminalização da pessoa jurídica, uma vez que os dispositivos constitucionais que a preveem deixam margem a diversas interpretações.

O presente trabalho pretende aclarar a problemática que se desenvolve em torno do tema, apresentando os fundamentos que conduzem ao entendimento de que a pessoa jurídica não é passível de punição criminal, além de apontar uma solução moderna para a questão.