



Daniel Burg: A desumanização do processo penal

02/09/2017

Em setembro do ano passado, fomos procurados por um estrangeiro que foi surpreendido, no aeroporto de Guarulhos, tentando embarcar com diamantes supostamente preciosos para o exterior.

Logo em nosso primeiro contato pessoal com o cliente, ele confessou que, de fato, vinha, há algum tempo, realizando tal atividade, não tendo sido diferente na oportunidade em que foi preso em flagrante no aeroporto de Guarulhos. O motivo da prática do crime: única forma dele poder, ao mesmo tempo, pagar o tratamento de radioterapia ao qual teria que se submeter e os médicos de sua mãe, que também se encontra gravemente enferma.

A investigação, além do crime de descaminho, foi instaurada, por determinação do delegado de Polícia Federal do Aeroporto de Guarulhos, para apurar, também, a suposta prática do delito de usurpação de matéria prima nacional.

Felizmente, o magistrado federal que, através de uma dura decisão, havia convertido o flagrante em prisão preventiva, saiu de férias no momento em que apresentamos o pedido de liberdade provisória, pleito que foi apreciado pelo Juiz substituto, o qual, não ó em virtude dos documentos que juntamos a fim de demonstrar o debilitado estado de saúde do cliente, mas também diante da improbabilidade de fixação de regime fechado em caso de eventual condenação — já que tal somente ocorreria se ele fosse condenado à pena máxima em ambos os delitos — concedeu o nosso pleito, valendo destacar o seguinte excerto da decisão: “nem mesmo em casos graves de roubo majorado (crimes praticados com violência) julgados nesta subseção judiciária, vê-se condenações próximas da pena máxima”

Superada essa primeira dificuldade, com a finalidade de pleitear a tramitação prioritária do feito, já que o cliente não teria, como de fato não teve, recursos para realizar o seu tratamento em território nacional, apresentamos, nos autos, arrazoadado juntando declaração de um renomado oncologista na qual se afirmava que “Levando em consideração o comportamento do tumor agressivo acima indicado, sem ter capacidade suficiente para controlar a propagação do tumor por tratamento cirúrgico, o senhor XX precisa completar urgentemente o tratamento de radioterapia.

Qualquer atraso no tratamento pode criar uma situação irreversível e talvez fatal. “Levando em consideração o comportamento do tumor agressivo acima indicado, sem ter capacidade suficiente para controlar a propagação do tumor por tratamento cirúrgico, o [homem] precisa completar urgentemente o tratamento de radioterapia. Qualquer atraso no tratamento pode criar uma situação irreversível e talvez fatal”.

Não obstante o deferimento do pedido de tramitação prioritária, fato é que a investigação se arrastou, por quase dez meses, apenas e tão somente porque esse foi o tempo que a Receita



Federal demorou para juntar um laudo que, supostamente, serviria para comprovar que as pedras preciosas foram extraídas no Brasil, circunstância elementar para a configuração do delito de usurpação de matéria prima nacional.

Nesse meio tempo, impetramos, perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Ordem de Habeas Corpus com pedido de Medida Liminar a fim de que os passaportes de nosso cliente fossem restituídos e, por conseguinte, ele pudesse retornar ao seu país de origem para continuar a realização de seu tratamento, sem prejuízo dele retornar ao Brasil para os futuros atos processuais.

O desembargador federal que relatou o caso, além de ter indeferido o pedido de medida liminar, demonstrou total desconhecimento do nosso precário sistema de saúde, indicando que nós aconselhássemos o cliente a procurar o SUS.

No processo de primeiro Grau, ainda antes do julgamento do mérito da Ordem de Habeas Corpus, conseguimos demonstrar que o Laudo da Receita Federal não era apto a comprovar que as pedras eram brasileiras, obtendo a absolvição do cliente com relação ao crime de usurpação de matéria prima nacional diante da ausência de materialidade delitiva.

No que tange o crime de descaminho, o cliente foi condenado, tendo o Magistrado substituído a pena privativa de liberdade por reprimenda restritiva de direito consistente no pagamento de 25 salários mínimos.

O membro do Ministério Público — que, na ocasião, falava pela primeira vez nos autos —, mesmo ciente do grave estado de saúde do cliente e tendo visto, com os próprios olhos, no curso da audiência, o perito da Receita Federal admitir que seu laudo se baseava em presunções, optou por apelar da sentença no ponto que absolveu nosso constituinte pelo delito de usurpação de matéria prima nacional.

Diante da apelação do Ministério Público Federal, bem como levando em consideração a necessidade que o cliente tinha de retornar ao seu país de origem para tratar de sua doença, depositamos, em Juízo, o dobro do valor estipulado na sentença prolatada dois dias antes, demonstrando, por conseguinte, a total intenção do estrangeiro de cumprir suas obrigações com a Justiça Brasileira. Nesta mesma ocasião, requeremos, diante da garantia ofertada, a restituição dos passaportes dele.

Na mesma data, o juízo de primeiro grau, através de simples despacho, indeferiu aludido pleito, afirmando que o cliente pretendia iniciar o cumprimento de sua pena antes do respectivo trânsito em julgado, mesmo entendimento exarado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região ao julgar o mérito a já mencionada ordem de Habeas Corpus.

Sendo assim, impetramos nova ordem de Habeas Corpus, desta vez perante o colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo que o pedido de Medida Liminar foi indeferido no último dia 21, já que, no entender do Ministro Relator, “o constrangimento ilegal não se mostra com a nitidez imprimida na inicial”



Para demonstrarmos a ilegalidade contida na situação em análise, é imperioso, inicialmente, ressaltar que o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, concedeu, liminarmente, a um cidadão, em respeito aos princípios constitucionais da presunção da inocência e da liberdade de locomoção, o direito de passar mais de 1 (um) mês nos Estados Unidos para acompanhar o tratamento médico de um familiar. Vejamos:

“PASSAPORTE – AUSÊNCIA DO PAÍS – APELAÇÃO – PENDÊNCIA – HABEAS CORPUS – LIMINAR DEFERIDA. HABEAS CORPUS – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

Reiteram a necessidade da viagem, aludindo à gravidade do estado de saúde da irmã do paciente, a exigir a presença deste. Dizem haver recomendação médica no sentido da proximidade de ambos. Articulam com a violação ao artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, segundo o qual “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz”, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens. Afirmam inexistir, no ordenamento jurídico pátrio, as penas de confinamento territorial ou exílio local de nacional. direito de viajar. A fase é de apreciação da medida acauteladora.

2. Ao acolher o pedido de medida de urgência no habeas corpus nº 130.200/RJ, assim consignei: 2. Observem não estar, até aqui, selada a culpa do paciente. Então, de início, há de manter-se o direito à liberdade de ir e vir, inclusive mediante a feitura de viagem ao exterior, a lazer ou, como no caso, em atendimento a compromisso profissional. O quadro é similar ao retratado neste processo, considerados o princípio da presunção da não culpabilidade e a necessidade de acompanhamento de parente próximo em tratamento de saúde.

3. Defiro a liminar, determinando a entrega do passaporte ao paciente e autorizando a viagem pretendida, no período de 10 de maio a 20 de junho do ano corrente. (Grifos nossos, STF – MC HC: 134041 RJ – RIO DE JANEIRO 0052645-54.2016.1.00.0000, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 27/04/2016, Data de Publicação: DJe-089 04/05/2016)

Os egrégios Tribunais Regionais Federais Brasil afora, em recentes julgados tratando cidadãos estrangeiros não tão enfermos quanto o nosso cliente — os quais, inclusive, praticaram delitos mais graves do que os que são imputados a ele — já decidiram que configura flagrante constrangimento ilegal e ofensa ao sagrado princípio da presunção de inocência impedir, mesmo no curso da instrução penal, estes de retornarem aos seus países de origem:

“ (...) De fato, a Carta Constitucional ao indicar os direitos e deveres individuais e coletivos assegura aos brasileiros, como também aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à liberdade, nos termos de seu art. 5º, erigindo ainda, enquanto direito fundamental, a presunção de inocência, no art. 5º, LVII, ou melhor, o princípio da não-culpabilidade. Nesse panorama, é forçoso concluir que toda e qualquer medida que importe em restrição à liberdade ambulatorial tomada no curso do processo, típica ou atípica, deve

revestir-se de caráter cautelar, fundando-se em um “juízo de periculosidade” e não de culpabilidade, desde que presentes os requisitos inerentes à cautelaridade, quais sejam o periculum in mora e o fumus boni iuris” (Grifos nossos, TRF-2 – HC: 200351015231494 RJ, Relator: Desembargador Federal André Fontes, Data de Julgamento: 21/06/2005, 2ª Turma).

“(..)Ausência de razoabilidade na exigência de que os Pacientes, retidos no País há mais de 01 (um) ano, nele permaneçam sem o direito sequer de visitar seus familiares, que têm domicílio fixo na Coréia do Sul, ao arrepio absoluto de valores constitucionais importantes, como o direito de ir e vir, não devendo ser óbice à concessão do direito o fato de os Pacientes serem estrangeiros” (Grifos nossos, TRF-5 – HC: 08095054420164050000 SE, Relator: Desembargador Federal Cid Marconi, Data de Julgamento: 17/02/2017, 3ª Turma)

Fica claro, com base nessas recentes decisões, que o constrangimento ilegal imposto ao nosso cliente decorre, justamente, do fato de que — não obstante a comprovação, nos autos, de seu grave estado de saúde, a garantia apresentada por ele e a menção, pelo juízo singular, de que sua eventual condenação não se dará em regime fechado — ele está impedido de retornar ao seu país de origem para tratar do grave câncer que lhe acomete, o que configura violação a uma dezena de princípios insculpidos na Constituição Federal

Interessante ressaltar que o ministro relator da ordem de Habeas Corpus impetrada perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça — o qual, como já exposto, indeferiu o pedido de Medida Liminar —, em recente feito também de sua relatoria, concedeu, liminarmente, a um cidadão sueco que vivia em estado de mendicância nas ruas de Florianópolis, o direito de voltar ao seu país de origem, ainda que a Ação Penal movida em face dele, da mesma forma como no caso aqui tratado, também estivesse em fase recursal – STJ – HC nº 308692 SC 2014/0293441-8, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Publicação: DJ 30/04/2015 -, tudo em observância ao “ ao princípio da dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil.”

Se, diversos cidadãos estrangeiros tiveram concedidos seus pedidos para viajar aos respectivos países de origem a fim de visitar familiares, levantar valores no exterior e visitar familiares no enfermo, evidente que não há, no presente caso — onde a razão que motiva o nosso cliente a querer deixar Brasil decorre da necessidade dele se submeter a tratamento que, se não for realizado, pode redundar na sua morte —, motivos para que a liberação dos seus passaportes ainda não tenha ocorrido, sobretudo quando verificado que ele depositou o dobro do valor que foi imposto em sentença de primeira instância, garantindo, integralmente, o cumprimento de sua reprimenda, mesmo que sua pena for majorada.

Tudo isso na mesma semana em que outro ministro do colendo Superior Tribunal de Justiça, Dr. Rogério Schietti Cruz, afirmou que “Contrariar entendimento de superiores é “resistência estéril e injustificável”, diz STJ.[1]

Pergunta-se: Como pode a Corte Superior esperar harmonia entre as instâncias inferiores se ela própria — cuja missão primordialmente conferida pela Constituição Federal é, justamente, a de



uniformizar a interpretação da lei federal — se mostra, em algumas situações, tão contraditória?

Enquanto procuramos respostas para essa e tantas outras tormentosas questões e situações com as quais nos deparamos no duro e apaixonante cotidiano que preenche os dias do advogado criminalista, assim como torcendo, sinceramente, para que, no futuro, situações como essas não se repitam mais, continuaremos lutando por esse e tantos outros clientes.

No caso aqui tratado, aliás, lutar não bastará: Será preciso, também, rezar para que uma pena restritiva de direito consistente em algumas dezenas de salários mínimos não seja substituída pela vida de um cidadão.

[1] Trecho extraído da matéria intitulada “Contrariar entendimento de superiores é “resistência estéril e injustificável”, diz STJ, veiculada, em 15 de agosto de 2017, no sítio eletrônico www.conjur.com.br.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2017-set-02/daniel-burg-desumanizacao-processo-penal/>