

Opinião: O dever de reagir ao fascismo processual penal

21/04/2021

Nos últimos sete anos, a Justiça criminal brasileira sofreu profundas, complexas e decisivas transformações.

A Constituição de 1988 inseriu-se em um movimento internacional de consagração do catálogo de direitos fundamentais assegurados aos cidadãos, a partir do reconhecimento da necessidade da criação de obstáculos claros, precisos e rigorosos ao exercício do poder, sob o primado do respeito à dignidade da pessoa humana.



Trata-se de uma conquista civilizatória inestimável de

nossos antepassados, como principal legado dos horrores da Segunda Guerra e dos crimes cometidos pelos regimes de força espalhados pelo mundo ao longo do último século.

Esse movimento internacional, com origem na Declaração Universal dos Direitos Humanos, ganha força com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e projeta-se especificamente para a América Latina com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Em 1966, o italiano Giuseppe Bettiol afirmou: *"O nazismo menosprezou o interesse do acusado e eliminou toda uma série de disposições que serviam a sua tutela. Ampliou os casos de prisão preventiva e repudiou a concepção do processo como litígio entre duas partes em situação de paridade, para conceder todo o favor à acusação pública. Os modos e os termos de defesa foram atenuados; limitadas as possibilidades de recurso; admitida a executoriedade das decisões do magistrado, mesmo antes do caso julgado"*. Bettiol, na mesma obra, esperava que no futuro o processo penal tivesse as seguintes características: *"Plena publicidade de todo o processo; liberdade pessoal do acusado até a condenação definitiva; paridade absoluta dos direitos e poderes da acusação e defesa; passividade do juiz na recolha das provas tanto da condenação como de absolvição"*.



E esse foi o modelo escolhido pelo Constituinte de 1988, prestigiando, no campo processual penal, as garantias individuais como limitadoras da atividade investigativa e persecutória do Estado.

Mas nosso Código de Processo Penal, em vigor até hoje, de raízes inquisitoriais, pois inspirado no Código Rocco, do fascismo de Mussolini, seguia a ideologia da Constituição de 1937, desidratando garantias, ampliando desigualdades, subjugando o indivíduo perante a força do arbítrio oficial.

Com a redemocratização do país, o processo penal passou a respirar os novos ares de liberdade, colhendo na promessa do constituinte de 1988 a esperança de que a Justiça criminal adotasse postura diametralmente oposta às práticas ditatoriais, com o reposicionamento do cidadão como sujeito de direitos fundamentais, e não mais como mero objeto de prova, por vezes de investigações clandestinas com métodos violentos.

E, assim, andamos por algum tempo, com a ilusão de que a Constituição seria suficiente para mudar a essência profundamente autoritária da legislação processual, com o esforço doutrinário e profissional de advogados e defensores para convencer nossos tribunais de que era não apenas possível, mas obrigatório, reler o Código de Processo Penal a partir da Constituição Federal, com o novo sentido que o conjunto de suas garantias imprimia às antigas regras, evidentemente incompatíveis com o novo modelo acusatório.

Mas a mentalidade inquisitória, vitaminada pelas crises econômicas e sociais, moldada a melhor potencializar a tendência natural do ser humano ao abuso de poder, voltou a predominar em nosso conturbado ambiente jurídico e político. Trata-se de fenômeno conhecido ao longo da história, e que muitos denominam de eterno retorno do fascismo.

No Brasil, esse renascimento do espírito de intolerância e de erosão das garantias fundamentais atendeu pelo nome de operação "lava jato" (particularmente o lavajatismo), expressão que hoje sintetiza uma série de esforços para a desconstitucionalização da Justiça criminal, em um percurso marcado por sucessivas tentativas de ataque aos princípios essenciais de estruturação de um processo penal de respeito aos direitos humanos e à dignidade do cidadão.

Esse caminho se iniciou com o projeto das Dez Medidas Contra a Corrupção, em que o juiz Sergio Moro e membros da força-tarefa "lava jato" defendiam, entre outras inomináveis violações à Constituição e a tratados internacionais, a restrição ao Habeas Corpus, a utilização de prova ilícita, a supressão de recursos, a execução das penas antes do trânsito em julgado.

Já se desenhava nesse momento a tentativa de criminalização da política e a politização da Justiça criminal, instrumentalizadas mediante uma agressiva campanha de marketing e trabalho massivo de grupos obscuros nas redes sociais, cujo apogeu ocorreu tempos depois com a eleição de Jair Bolsonaro e a nomeação de Sergio Moro ao Ministério da Justiça.

Foram derrotados no projeto das Dez Medidas, especialmente porque os abusos foram corretamente denunciados pela comunidade acadêmica e porque o Congresso Nacional já percebia que, sob o timbre do combate à corrupção, escondiam-se nefastos interesses pessoais, político-partidários e econômicos, posteriormente iluminados pelas mensagens da "vaza jato".

Ao contrário do que se costuma alegar, a contundente resistência ao projeto não veio da elite econômica, mas daqueles que melhor conhecem as injustiças, preconceitos e desigualdades do sistema penal, bastando mencionar que a Defensoria Pública do Rio de Janeiro foi quem lançou a primeira campanha pública e institucional contrária à aprovação (Dez Medidas em Xequê).

Paralelamente, centenas de milhares de empregos eram dizimados, enquanto a sociedade, a imprensa e os tribunais eram cegados pela cortina de fumaça de operações espetaculares, entrevistas coletivas cuja única finalidade era estigmatizar, prejudicar e constranger.

Sim, é inegável que a operação revelou casos gravíssimos de corrupção, que não podem ser relativizados. Mas, como lembra Rui Cunha Martins, é falsa a ideia de que o Estado de Direito seja salvo cada vez que o sistema penal pune um poderoso ou um convicto corrupto; por mais que custe à chamada "opinião", o Estado de Direito só é salvo se um poderoso ou um convicto corrupto é punido no decurso de um devido processo legal; o contrário disso é populismo puro.

Nesse período, ganha corpo uma importante reação jurídica de advogados, defensores, instituições e associações acadêmicas que buscam no Supremo Tribunal Federal a reafirmação da força normativa da Constituição, com o reconhecimento da inconstitucionalidade das conduções coercitivas, ícone de deterioração do direito de defesa, e da execução da pena a partir da decisão de segunda instância.

O Direito, sequestrado pelo falso moralismo, é resgatado nos julgamentos das ADPFs 395 e 444 e das ADCs 43, 44 e 54.

Mas a luta segue, ainda mais dura, com a vitória do programa fascista de Jair Bolsonaro e a ascensão de Sergio Moro ao poder.

Como havia escrito no início da "lava jato", em artigo na imprensa, para Moro "o problema é o processo", ou seja, suas garantias, formas e ritos, construídos ao longo de décadas de avanço civilizatório.

E, para concretizar o projeto autoritário, o ministro apresenta ao Congresso Nacional o chamado pacote "anticrime", que, para além de não oferecer qualquer ação estruturada de enfrentamento das causas reais da criminalidade, estimulava a opressão contra os mais pobres, prevendo a ignominiosa licença para matar, a gravação de conversas entre cliente e advogado, o fim da audiência de custódia pessoal pelo magistrado.

A proposta de criação da "barganha penal" (uma tradução equivocada do *plea bargain* americano) era o xequê-mate inquisitorial, pois a pena passaria a ser executada sem direito de defesa, contraditório, instrução penal e revisão pelos tribunais. O processo seria extinto e, então, acabaria o "problema" anunciado pelo ex-juiz.

Já com o caos instalado no país, o Congresso percebe os riscos antidemocráticos da dupla Moro-Bolsonaro e, sensibilizado, instaura importante diálogo com a sociedade civil, com a criação pelo presidente Rodrigo Maia de uma comissão especial para a discussão das propostas, presidida pela deputada Margarete Coelho.

Ouvindo nossos principais juristas, OAB, Defensorias, IBCCrim, IDDD, IAB, Abracrim, Aasp, Iasp, IGP, Conectas, institutos e associações da advocacia criminal e de direitos humanos, que denunciaram o grave retrocesso patrocinado pela irresponsabilidade jurídica do governo federal, o Congresso reage.

Formou-se, a partir de então, um bloco parlamentar informal de distintas orientações ideológicas, mas com idêntico compromisso social com o interesse público, erigindo-se ali um pacto de preservação mínima das garantias fundamentais.

Dessa comunhão democrática, formada por vários deputados (Margarete Coelho, Marcelo Freixo, Orlando Silva, Paulo Teixeira, Paulo Abi-Ackel, Lafayette Andrada, entre outros), resultou a obtenção das mais importantes conquistas pós-Constituição no Direito Processual Penal brasileiro, como a vedação da prisão preventiva de ofício e a contemporaneidade da medida, a revisão da necessidade da prisão, a exigência da cadeia de custódia da prova, a regulamentação da delação premiada, mitigando seu valor probatório. A aprovação da Lei de Abuso de Autoridade integra esse pacote democrático-civilizatório.

O autoritarismo presenciado no processo penal brasileiro nos últimos sete anos foi o gatilho para a inversão do pêndulo legislativo em direção à conformação de uma Justiça criminal de tutela do *status libertatis* do cidadão, e não mais um altar de degradação humana.

Nesta semana, a derrubada do veto do presidente Bolsonaro à obrigatoriedade de audiência de custódia presencial, melhor e mais efetivo instrumento de combate à tortura, foi nova demonstração do quadro virtuoso do Congresso Nacional no campo da proteção dos direitos individuais.

A Constituição persevera e vence, a cada dia, a arrogância e o arbítrio, derrotando projetos autoritários, mas ainda devemos a ela os dois passos finais dessa jornada.

A aprovação do novo Código de Processo Penal pelo Congresso Nacional e a derrubada da liminar que impede a entrada em vigor do instituto do juiz de garantias, a mais importante mudança recentemente aprovada pelo Parlamento, é pressuposto essencial e inegociável de uma Justiça criminal leal, justa e imparcial.

Em "Recordações da Casa dos Mortos", que retrata a vida dos condenados em uma prisão na Sibéria, Dostoiévski ensina que a tortura mais grave aplicada aos presos era a submissão a trabalhos inúteis. A humilhação de construir um muro de pedras que nada separava ou protegia e que, quando pronto, era imediatamente destruído pelos guardas, feria mais que os castigos físicos.

Na advocacia criminal, e em especial na defensoria pública, nos últimos anos, perante alguns juízes, muitas vezes achamos que a defesa era um trabalho inútil, como o muro de Dostoiévski. Entretanto, acordávamos todas as manhãs sabendo que nossa função é construir eternamente esse muro que protege a liberdade do indivíduo contra o arbítrio do Estado.

Cada vez que o Estado consegue derrubá-lo, recomeçamos o trabalho com mais vigor e tentamos construí-lo com mais força e mais resistência. Essa é a vida que escolhemos. O dever que a Constituição nos impõe.



Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-abr-21/opinioao-dever-reagir-fascismo-processual-penal/>