

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO

**A APLICAÇÃO DAS TEORIAS DO DOMÍNIO DO FATO E DA
CEGUEIRA DELIBERADA NO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL N°
470 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Lucas Brustolin Pezzi

Lajeado, novembro de 2013

Lucas Brustolin Pezzi

**A APLICAÇÃO DAS TEORIAS DO DOMÍNIO DO FATO E DA
CEGUEIRA DELIBERADA NO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL N°
470 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II, do Curso de Direito, do Centro Universitário UNIVATES, como parte da exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. André Eduardo Schröder Prediger

Lajeado, novembro de 2013

[folha de aprovação]

PRECE ÁRABE

*"Deus, não consintas que eu seja
o carrasco que sangra as ovelhas,
nem uma ovelha nas mãos dos algozes.*

*Ajuda-me a dizer sempre a verdade
na presença dos fortes,
e jamais dizer mentiras para ganhar os aplausos dos fracos.*

*Meu Deus!
Se me deres a fortuna, não me tires a felicidade;
se me deres a força, não me tires a sensatez;
se me for dado prosperar,
permita que eu não perca a modéstia,
conservando apenas o orgulho da dignidade.*

*Ajuda-me a apreciar o outro lado das coisas,
para não enxergar a traição dos adversários,
nem acusá-los com maior severidade do que a mim mesmo.*

*Não me deixes ser atingido pela ilusão da glória, quando bem sucedido,
e nem desesperado, quando sentir insucesso.
Lembra-me que a experiência de um fracasso
poderá proporcionar um progresso maior.*

*Ó Deus!
Faze-me sentir que o perdão é o maior índice da força,
e que o amor à vingança é prova de fraqueza.*

*Se me tirares a fortuna, deixe-me a esperança.
Se me faltar a beleza da saúde,
conforta-me com a graça da fé.*

*E quando me ferir a ingratidão e a
incompreensão dos meus semelhantes,
cria em minha alma a força da desculpa e do perdão.*

*E finalmente, Senhor,
se eu Te esquecer,
te rogo mesmo assim,
nunca Te esqueças de mim !"*

*Autor Desconhecido
(Traduzida do Árabe por Seme Draibe)*

RESUMO

O Estado Democrático de Direito é formado pelo conjunto de regras e princípios que delimitam o poder do Estado, a fim de garantir aos cidadãos a concretização dos direitos fundamentais, resguardados ao longo do Texto Constitucional. Dentre os diversos meios de proteção, encontram-se as garantias processuais e as garantias decorrentes dos princípios do direito penal. O julgamento da Ação Penal nº 470, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) foi polêmico, não só em razão dos agentes envolvidos na organização criminosa, mas também pela aplicação das teorias do domínio do fato e da cegueira deliberada. Essas teorias foram utilizadas pela Corte como fator determinante na condenação de alguns acusados. Em virtude disso, a mídia, formadora de opinião em massa, divulgou diversas manchetes aduzindo que o julgamento da Ação Penal nº 470 foi um julgamento de exceção, sobretudo porque as teorias supracitadas foram aplicadas com exclusividade no ordenamento jurídico, incitando a conclusão de que as teses não são compatíveis com a ordem jurídica brasileira. A presente monografia objetiva analisar se a aplicação das teorias do domínio do fato e da cegueira deliberada são incompatíveis com os princípios e garantias do ordenamento jurídico. O trabalho é desenvolvido através de pesquisa qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental. Dessa forma, as reflexões partem do estudo do que é o Estado Democrático de Direito e os princípios e as garantias que decorrem de sua base normativa, em especial os princípios processuais constitucionais, os princípios processuais penais e os princípios do direito penal. Posteriormente, faz-se um estudo mais aprofundado da origem e das garantias decorrentes do princípio da presunção de inocência, através do estudo teórico e da análise prática de sua aplicação pelos Tribunais. Por fim, explora-se a origem e os fatos ensejadores da Ação Penal nº 470, seguindo-se para os conceitos, pressupostos e aplicação das teorias supracitadas no ordenamento jurídico brasileiro. Tudo isso para possibilitar que ao final do estudo, através da interpretação sistêmica, seja possível concluir que a aplicação dessas teorias não foi de forma exclusiva no julgamento da Ação Penal nº 470, pois há tempos são aplicadas no Brasil e, no mesmo sentido, em outros países, a exemplo dos Estados Unidos e Espanha. A teoria do domínio do fato, ao contrário de presumir a culpabilidade, exige a demonstração do poder de comando, ou seja, se não for comprovado que o agente atuava como “senhor do crime”, não será possível sustentar a condenação, devendo a absolvição ser medida imperiosa, em razão do princípio da presunção de inocência. No mesmo sentido é a teoria da cegueira deliberada, em que há necessidade de demonstrar, no mínimo, o dolo

eventual, e que este é abarcado pelo tipo penal, como o foi na hipótese do julgamento analisado. Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal cumpriu seu dever de resguardar os direitos e garantias individuais insculpidos no Texto Maior, no maior julgamento da história de sua existência.

Palavras-chave: Julgamento do mensalão. Teoria da cegueira deliberada. Teoria do domínio do fato. Presunção de inocência.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – A denúncia.....	56
-----------------------------	----

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: SUA PRINCIPIOLOGIA E SUAS GARANTIAS	13
2.1 Estado de Direito e Estado Democrático de Direito	13
2.2 Princípios e garantias	15
2.2.1 Princípios processuais constitucionais e penais.....	17
2.2.2 Princípios do direito penal	30
3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	38
3.1 Origem e evolução histórica	38
3.2 As garantias decorrentes do princípio da presunção de inocência no sistema jurídico brasileiro e sua aplicação pelos tribunais	43
3.2.1 Da regra probatória	44
3.2.2 Da regra de tratamento	48
4 A AÇÃO PENAL N° 470	53
4.1 Resumo do caso.....	54
4.2 A aplicação da teoria do domínio do fato	58
4.3 A aplicação da teoria da cegueira deliberada.....	65
5 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS.....	82

1 INTRODUÇÃO

O princípio da presunção de inocência, também conhecido como estado de inocência ou de não culpabilidade, está insculpido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal (CF/1988), e prevê que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Desse princípio, decorrem outras garantias em favor do réu, como: (a) o direito do acusado de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal definitiva, salvo em casos extremos, em que é cabível a segregação cautelar do acusado; (b) o dever do Estado em produzir as provas necessárias para comprovar a participação do agente no crime; e (c) o direito à absolvição, nas hipóteses em que o conjunto probatório não for suficientemente forte para convencer o magistrado acerca da culpabilidade do agente (*in dúvida pró reo*).

O legislador instituiu essas garantias com o objetivo primordial de evitar o abuso de poder por parte do Estado, não permitindo a aplicação de medidas restritivas de direitos quando houver mera dúvida razoável acerca da autoria delitiva, ocasião em que a absolvição é medida imperiosa.

Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro não agasalha a responsabilização penal objetiva, impondo ao Estado-persecutor o ônus de comprovar o dolo ou a culpa do agente na consumação do delito.

O julgamento do “mensalão”, como ficou popularmente conhecida a Ação Penal nº 470, que tramita perante o Supremo Tribunal Federal (STF), trouxe grandes repercussões sociais e jurídicas: (a) sociais, em virtude dos agentes envolvidos no

grupo criminoso; (b) jurídicas, em razão da aplicação de duas teorias estrangeiras - a teoria do domínio do fato e a teoria da cegueira deliberada - para fundamentar a condenação de alguns acusados.

Isso se deu porque, no entender de alguns juristas, essas teses estrangeiras foram aplicadas com exclusividade no ordenamento jurídico pátrio, como se fosse um julgamento de exceção. A partir disso, instaurou-se insegurança jurídica no ordenamento brasileiro, sob a premissa de incompatibilidade das “teorias alienígenas” com as garantias consagradas pela Constituição Federal.

A teoria do domínio do fato possibilita a condenação do agente que, mesmo não tendo praticado diretamente o verbo nuclear do tipo penal, estava no núcleo central dos fatos por ocupar posição de comando da jornada criminosa, e, por isso, pode ser responsabilizado pelo delito.

A teoria da cegueira deliberada, por sua vez, possibilita a condenação do acusado quando o agente finge que não vê o ilícito para concretizar um desejo primário, ou seja, para poder concretizar sua vontade, o sujeito se coloca, consciente e voluntariamente, numa situação de desconhecimento dos fatos, mesmos sabendo que incorre em ilícito penal.

Com intuito de revelar a credibilidade de tais argumentos, esse trabalho tem como objetivo geral analisar se a aplicação das teorias do domínio do fato e da cegueira deliberada, no julgamento da Ação Penal nº 470, pelo Supremo Tribunal Federal, feriu garantias processuais e penais dos acusados, em especial, o princípio da presunção de inocência. A problemática do estudo, portanto, gira em torno do seguinte questionamento: a aplicação das teorias do domínio do fato e da cegueira deliberada, no julgamento da Ação Penal nº 470, violou garantias dos acusados, em especial a presunção de inocência?

Adota-se como hipótese para tal questionamento as conclusões divulgadas pela mídia, segundo as quais o julgamento da Ação Penal nº 470 foi inovador, pois não preservou todos os princípios e garantias processuais penais constitucionais, principalmente o princípio da presunção de inocência (art. 5, LVII da CF/1988).

De acordo com as notícias divulgadas pela imprensa, portanto, a Suprema Corte baseou condenações em presunção de culpabilidade, através da aplicação (a) da teoria da cegueira deliberada, criada pela Suprema Corte americana, que possibilita a condenação do réu quando, pelas circunstâncias factuais, deveria saber a origem ilícita; (b) da teoria do domínio do fato, desenvolvida pelo jurista alemão Claus Roxin, na década de 60, que possibilita atribuir responsabilidade penal a quem pertence a um grupo criminoso, mas não praticou diretamente o delito por ocupar posição hierárquica superior de comando.

Quanto ao modo de abordagem, realizou-se pesquisa qualitativa, pois o que se procura atingir é a identificação da natureza e do alcance do tema a ser investigado, utilizando-se, para isso, exame pelo qual se buscarão as interpretações possíveis para o fenômeno jurídico em análise, que, no caso, abordará a aplicação das teorias do domínio do fato da cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal nº 470, pelo Supremo Tribunal Federal.

Para obter a finalidade desejada pelo estudo, será empregado o método dedutivo, cuja operacionalização se dará por meio de procedimentos técnicos baseados na doutrina, legislação e jurisprudência, relacionados, inicialmente, aos princípios processuais e penais, passando pelo aprofundamento das garantias decorrentes do princípio da presunção de inocência, para se chegar à análise final da Ação Penal nº 470 e das teorias do domínio do fato e da cegueira deliberada.

Dessa forma, no primeiro capítulo de desenvolvimento deste estudo, serão abordadas as características do Estado Democrático de Direito e suas bases principiológicas, em especial os princípios processuais constitucionais e processuais penais e os princípios relacionados ao direito penal.

Primeiramente será esclarecido o real significado dos princípios para o ordenamento jurídico sob a égide do neoconstitucionalismo e as garantias decorrentes de sua força normativa. Em segundo momento, serão abordados os princípios processuais constitucionais e penais, para, ao final, tratar sobre os princípios relacionados à matéria penal.

O segundo capítulo será integralmente destinado ao desenvolvimento das bases teóricas e ao estudo da aplicação prática do princípio da presunção da

inocência pelos tribunais. Para cumprir esse objetivo, será delineada sua origem e evolução histórica; Num segundo momento, adentrar-se-á nas bases teóricas, através do estudo das garantias decorrentes de sua aplicação; Por fim, será demonstrada a forma como os tribunais interpretam e aplicam essa garantia em seus julgamentos.

Finalmente, no terceiro capítulo, far-se-á uma abordagem dos motivos que ensejaram a Ação Penal nº 470, através do resumo dos principais fatos noticiados pela imprensa. Essa será uma singela base introdutória que servirá de suporte para se chegar à principal fase de desenvolvimento do presente estudo, qual seja, a análise teórica das doutrinas do domínio do fato e da cegueira deliberada.

Sendo assim, o terceiro capítulo será destinado ao estudo dos conceitos e pressupostos das teorias supracitadas, sua aplicação pelos tribunais brasileiros e estrangeiros, bem como para analisar sua compatibilidade com o ordenamento jurídico.

Diante de todos esses aspectos, é plenamente justificável o presente estudo, porque, afinal, estudiosos ainda se perguntam: a aplicação das teorias do domínio do fato e da cegueira deliberada, no julgamento da Ação Penal nº 470, foi equivocada?

2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: SUA PRINCIPIOLOGIA E SUAS GARANTIAS

As expressões “Estado Democrático de Direito” e “Estado de Direito” são utilizadas com frequência em discursos, trabalhos acadêmicos e no dia a dia forense. Contudo, nem todas as pessoas que as utilizam sabem a diferença existente entre elas e acabam citando-as de forma errônea, acreditando que são sinônimos.

Diante disso, o objetivo deste capítulo introdutório às bases principiológicas e garantias instituídas pelo Estado Democrático de Direito, será elucidar a diferença entre o Estado de Direito e o Estado Democrático de Direito.

Por derradeiro, serão analisados os princípios processuais de natureza constitucional e penal, e os princípios relacionados ao direito penal.

2.1 Estado de Direito e Estado Democrático de Direito

Estado de Direito e Estado Democrático de Direito são expressões que, embora símiles, traduzem conceitos diferentes.

Enquanto a característica do Estado de Direito é o império do poder normativo legal como fator de limitação do Poder Estatal, com o simples intuito de frear o poder político do governante, submetendo-o à estreita observância das regras puramente

normativas¹, o Estado Democrático de Direito é mais amplo, pois a lei é uma espécie de corpo vivo, e não fica “[...] numa esfera puramente normativa, ou seja, não pode ser apenas lei de arbitragem [...], visto que [...] precisa fluir na realidade social”².

O Estado Democrático de Direito, portanto, é formado pela limitação do poder conferido aos governantes (assim como no Estado de Direito), acrescido da participação democrática no poder, através da soberania popular, na busca pela efetividade e concretização dos direitos e garantias previstos no ordenamento jurídico³.

A origem do Estado Democrático de Direito no Brasil é fruto da evolução do constitucionalismo (ou constitucionalização do direito)⁴, que tem como marco histórico o “[...] ambiente de reconstitucionalização do país, por ocasião da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988”⁵.

Essa fase de reconstitucionalização teve como objetivo primordial recuperar as liberdades civis e políticas, ao mesmo tempo em que procurou concretizar a democracia econômica, social, política e cultural, mediante afirmação dos direitos fundamentais, sintetizadas na ideia de justiça social⁶.

O Estado Democrático de Direito, portanto, surge no Brasil a partir do fortalecimento do constitucionalismo. A promulgação da Constituição Federal de 1988 inovou o ordenamento jurídico com seu amplo rol de direitos e garantias individuais,

¹ FRIEDE, Reis. **Curso de Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 121.

³ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

⁴ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Da Jurisdição Constitucional ou do Controle de Constitucionalidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coords.). **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. v.1, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 599-620.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista da ESMEC**, Fortaleza, v.4 n.2, jul/dez 2006.

⁶ FRANCISCO, José Carlos. Estado Democrático de Direito. In: DIMOULIS, Dimitri (Coord.). **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 232-234.

fundamentados no princípio da dignidade da pessoa humana, que serão abordados nos capítulos seguintes.

2.2 Princípios e garantias

a) Dos princípios

Os princípios do direito, na antiga concepção positivista, eram vistos como fonte subsidiária do direito, a exemplo do conteúdo normativo do art. 126 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que: “o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide, caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”⁷.

Com efeito, o avanço do neoconstitucionalismo (ou pós-positivismo) trouxe modificações na forma de aplicação do direito e, dentre elas, uma nova sistemática de aplicação dos princípios no ordenamento jurídico⁸, que deixaram de ser vistos como fontes subsidiárias do direito para atuarem como espécie normativa⁹, na medida em que a

[...] transformação por que passam os princípios reside [...] no caráter e no lugar de sua normatividade, depois que essa [...] foi proclamada e reconhecida pela doutrina moderna; salta dos Códigos, onde os princípios eram fontes de mero teor supletório, para as Constituições, onde [...] se convertem em fundamento de toda a ordem jurídica, na qualidade de princípios constitucionais [...] postos no ponto mais alto da escala normativa [...] como [...] normas supremas do ordenamento¹⁰.

⁷ BRASIL. **Lei Nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 3 out. 2013.

⁸ CALMON, Eliana. **Princípios e Garantias Constitucionais do Processo**. In: Curso de Pós Graduação em Direito Tributário, 2003, Salvador/BA.

⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

¹⁰ BONAVIDES, 2004, p. 289.

Com base na doutrina moderna, os princípios e as regras (leis), portanto, são espécies do gênero “norma jurídica” e juntos formam a base do ordenamento jurídico, já que ambos indicam um “dever ser” específico¹¹

Para elucidar o estudo, é oportuna a citação do ilustre doutrinador gaúcho, Humberto Ávila, que, em sua obra - *Teoria dos Princípios* -, estabelece com majestosidade os conceitos de princípio e regra:

[...] As regras são normas imediatamente descriptivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre concentrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

[...] Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção¹².

A diferença entre essas duas espécies de normas jurídicas – princípios e regras (leis) – é que os princípios são compostos de “enunciações normativas” de caráter genérico¹³, ou seja, possuem alto grau de generalidade; enquanto que as regras possuem grau de generalidade inferior, pois se detêm a um caso com maior particularidade¹⁴.

b) Das garantias

As garantias são o objeto das normas jurídicas (leis e princípios) que condicionam o Estado na aplicação da lei¹⁵, visando a resguardar a inocorrência de abusos e excessos no uso do poder e intervenção do Estado na liberdade dos

¹¹ ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, tradução nossa.

¹² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 70.

¹³ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁴ ALEXY, 1993, tradução nossa.

¹⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

indivíduos. Têm o objetivo primordial de preservar a dignidade da pessoa humana¹⁶, que é consagrada como o “princípio dos princípios” na Constituição Federal¹⁷.

Além dos princípios constitucionais, é importante lembrar que “não se pode perder de vista que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos firmados pelo Brasil também incluíram diversas garantias ao modelo processual penal brasileiro”¹⁸, a exemplo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que possui caráter supraregal, ou seja, situa-se hierarquicamente abaixo da Constituição Federal mas acima das leis comuns¹⁹.

Por conta disso, serão estudadas no subcapítulo seguinte, duas espécies de princípios: (a) princípios processuais (constitucionais e processuais penais); e (b) princípios penais, seguindo-se a técnica empregada pelo jurista Luigi Ferrajoli, que, ao tratar sobre a matéria, divide os princípios em “garantias processuais” e “garantias penais”²⁰.

2.2.1 Princípios processuais constitucionais e penais

Esse capítulo abordará os princípios processuais constitucionais e os princípios processuais penais de forma conjunta. Optou-se por essa didática para facilitar a compreensão do estudo, em razão da proximidade dos princípios que norteiam essas duas áreas da ciência.

Serão abordados os seguintes princípios: (a) princípio do devido processo legal; (b) princípio da imparcialidade do juiz; (c) princípio do juiz natural; (d) princípio do promotor natural; (e) princípio da obrigatoriedade de motivação da decisão judicial;

¹⁶ LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito Penal Constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁷ MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Vida**. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 8.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343-1**. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Ministro Cesar Peluso. São Paulo, 03. dez. 2008, p. 100.

²⁰ FERRAJOLI, 2002, p. 74.

(f) princípio da publicidade; (g) princípio da isonomia; (h) princípio da identidade física do juiz; (i) princípio da vedação à utilização de provas ilícitas; (j) princípio da verdade real; (k) princípio do contraditório e da ampla defesa; e (l) princípio da presunção de inocência ou de não culpabilidade.

a) Princípio do devido processo legal

A terminologia “devido processo legal” é oriunda da expressão “*due process of law*”, que foi utilizada pela primeira vez na Inglaterra, em 1354, a partir do reinado de Eduardo III²¹.

No Brasil, o princípio do devido processo legal está previsto no art. 5º, LIV da CF/88, e aduz que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”²².

O devido processo legal constitui uma cláusula geral de proteção aos procedimentos processuais, sob a forma de resguardar às partes seus direitos e garantias fundamentais em face do Estado, cuja atuação processual estará limitada pela lei²³.

Essa garantia resguarda a legalidade dos procedimentos jurisdicionais e administrativos, zelando pela correta aplicação das normas de direito em vigor, que tornam o processo “devido”, justo, equitativo²⁴ “[...] cujo pressuposto é uma atividade legislativa moldada por procedimentos justos e adequados”²⁵.

Alexandre de Moraes sintetiza com maestria essa garantia, ao prelecionar que ela:

[...] configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de

²¹ LUNARDI, Soraya Gasparetto. Devido processo legal. In: DIMOULIS, Dimitri (Coord.). **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 184-185.

²² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 2013.

²³ LUNARDI, 2012.

²⁴ DIDIER JR., Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**. 14. ed. Salvador: Juspodim, 2012.

²⁵ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 563.

defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal)²⁶.

Vicente Grecco Filho acrescenta duas garantias extraídas desse princípio: **(a)** a primeira é de que o processo é necessário para a aplicação de qualquer pena, na forma do brocado “*nulla poena sine judicio*”; **(b)** a segunda garantia é a necessidade de um processo *devido*, que assegure a igualdade às partes, o contraditório e a ampla defesa, etc²⁷.

No processo penal, da mesma forma, é muito bem lembrado por José Herval Sampaio Júnior, “que esse princípio assume [...] uma importância transcendental [...] que delinea todo o seu agir, limitando inclusive a atividade do legislador”, uma vez que a lei deve “[...] se conformar com os direitos e garantias fundamentais do cidadão”²⁸, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade²⁹.

Com base no que foi exposto, torna-se perceptível que o princípio do devido processo divide-se em duas acepções: **(a)** acepção do devido processo legal em sentido material (*procedural due process*), “[...] que assegura a tutela de bens jurídicos por meio do devido procedimento [...]”³⁰; e a **(b)** acepção do devido processo legal substantivo ou material (*substantive due process*), que exige que a aplicação e a elaboração normativa (legislativa) seja, “[...] adequada, correta, razoável”³¹.

As garantias processuais abordadas a seguir são desdobramentos do devido processo legal, sem as quais o processo não estaria na busca do ideal de justiça.

b) Princípio da imparcialidade do juiz

²⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 111.

²⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁸ SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Processo Constitucional: nova concepção de jurisdição**. São Paulo: Método, 2008, p. 137.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁰ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 8. ed. 2013, p. 68.

³¹ TÁVORA, 2013, p. 68.

O dicionário *Aurélio* define o significado da expressão imparcial como aquele “que julga sem paixão; reto, justo”³².

Essa consideração inicial é importante, pois, na prática, estudantes de direito e inclusive doutrinadores, utilizam a palavra “neutralidade” como sinônimo do princípio em questão.

Contudo, essa denominação é errônea, sendo que a melhor doutrina tem observado esse aspecto, como bem ressalta Sidnei Amendoeira Júnior, o juiz só poderia ser neutro “[...] se não estivesse inserido no contexto social da comunidade em que atua e se não tivesse preferências religiosas, políticas, sociais, etc., o que é impossível e, também, ressalte-se, não é algo desejável”³³

O princípio da imparcialidade exige que o julgador não tenha laços com as partes a ponto de possuir interesse direto no conflito³⁴, ou seja, o juiz deve ser “[...] indiferente em relação ao litígio [...] como um terceiro, totalmente estranho, totalmente indiferente à sorte do julgamento e ao destino de todos aqueles que, direta ou indiretamente, estejam envolvidos nele”³⁵.

Por fim, registra-se que, embora esse princípio não tenha previsão legal, André Puccinelli Júnior aduz que as vedações impostas aos magistrados, constantes no art. 95 da CF/88 são exatamente no sentido de preservar a imparcialidade do julgador³⁶.

c) Princípio do juiz natural

O princípio do juiz natural está previsto no art. 5º, LIII da CF/88 e é uma garantia às partes decorrente do princípio da imparcialidade.

³² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minaurélio:** o dicionário da língua portuguesa. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008, p. 463.

³³ AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Manual de Direito Processual Civil:** teoria geral do processo e fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 72.

³⁴ AMENDOEIRA JR., 2012.

³⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 150.

³⁶ PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2012.

Seu objetivo é impedir que os litigantes possam escolher, por critérios pessoais, o juiz que julgará a lide, pois, se assim não o fosse, a parte poderia optar pela escolha de juízes que tenham convicção favorável à pretensão posta em juízo e, assim, o processo não seria “devido”, justo, equânime³⁷.

Esse princípio também proíbe a criação de Tribunais de Exceção, por disposição expressa do art. 5º, XXXVII da CF/88, cuja restrição recai sobre a proibição de criação de Tribunais de Exceção para julgar determinados fatos jurídicos, tendo em vista que todas as lides deverão ser julgadas por órgãos jurisdicionais preexistentes, com competência predeterminada em lei antes da ocorrência do fato³⁸.

d) Princípio do promotor natural

O princípio do promotor natural também decorre do art. 5º, LIII da CF/88, e determina que os “cidadãos” só poderão ser processados/denunciados pela autoridade competente, ou melhor, que o suspeito só poderá ser acusado pelo agente do órgão do Ministério Público, “[...] dotado de amplas garantias pessoais e institucionais, de absoluta independência e liberdade de convicção e com atribuições previamente fixadas e conhecidas”³⁹.

O objetivo desse princípio, em suma, é vedar que o agente do *parquet* seja determinado para atuar em caso específico, de forma contrária às atribuições que lhe são atribuídas. Evita-se a criação do “acusador de exceção”, a fim prevenir a lesão ao pleno exercício e independência das atribuições específicas do agente⁴⁰.

e) Princípio da obrigatoriedade de motivação da decisão judicial

³⁷ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil:** teoria geral e processo de conhecimento. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** 2. ed. São Paulo: Método, 2011.

³⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 74.

⁴⁰ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal:** esquematizado. 3. Ed. São Paulo: Método, 2011b.

A obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais foi resguardada na Constituição Federal de 1988, no art. 93, IX, que prevê que toda decisão judicial deve ser motivada, sob pena de nulidade.

Com efeito, à primeira vista, o texto aparenta que a regra constitui mera condição de validade dos atos decisórios, ou seja, que se trata de formalidade processual.

Contudo, em obra específica, Antônio Magalhães Gomes Filho, esclarece a importância desse princípio no Estado Democrático de Direito, asseverando que, ao lado da publicidade dos atos judiciais, a motivação faz parte de todo o sistema de garantias penais e processuais penais. O autor aduz que, para ser legítima a medida punitiva imposta pelo Estado, ela deve ser fundamentada e, uma vez que lhe é dada publicidade, suas razões de decidir configuram uma espécie de “prestação de contas” do ato decisório aos jurisdicionados⁴¹.

Nesse sentido, é oportuno o entendimento de Ferrajoli, que, com simplicidade e riqueza, aduz que a

[...] motivação permite a fundação e o controle das decisões seja de direito, por violação de lei ou defeito de interpretação ou subsunção, seja de fato, por defeito ou insuficiência de provas ou por explicação inadequada do nexo entre convencimento e provas⁴².

Por fim, Michele Taruffo, em sua obra *“La prueba de los hechos”*, registra que a motivação da decisão judicial, além de possibilitar o controle dos atos decisórios, consiste na explicação lógica e racional, mediante a qual o magistrado expõe as razões e justifica os motivos pelos quais emanou determinada decisão. Em outras palavras, segundo o jurista italiano, é através da motivação de suas decisões que o magistrado justifica, de forma racional, suas conclusões acerca dos atos processuais, das provas e dos fatos angariados ao processo⁴³.

⁴¹ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A Motivação das Decisões Penais**. São Paulo: RT, 2001.

⁴² FERRAJOLI, 2002, p. 498.

⁴³ TARUFFO, Michele. **La Prueba de Los Hechos**. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2002, tradução nossa.

f) Princípio da publicidade

Quando a doutrina brasileira, em geral, trata sobre o princípio da publicidade, é comum a citação de Ferrajoli e seu ensinamento de que esse princípio constitui a “garantia das garantias” ou uma “garantia de segundo grau”⁴⁴, na medida em que:

[...] assegura o controle tanto externo como interno da atividade judiciária. Com base nela os procedimentos de formulação de hipóteses e de averiguação da responsabilidade penal devem desenvolver-se à luz do sol, sob o controle da opinião pública e sobretudo do imputado e seu defensor⁴⁵.

Com base nessa premissa, a publicidade, portanto, constitui a garantia das garantias, justamente porque é através dela que será demonstrado aos jurisdicionados, aos operadores do direito e à sociedade em geral, que o processo judicial desenvolveu-se de acordo com as normas jurídicas, sem que houvesse arbitrariedade ou supressão de direitos.

g) Princípio da isonomia

O princípio da isonomia ou igualdade processual está previsto no art. 5º, *caput*, da CF/88, e dispõe que todas as pessoas devem ser tratadas de maneira igualitária perante a lei, ou seja, que se deve garantir aos litigantes “[...] estar em combate com as mesmas armas, de modo a que possam lutar em pé de igualdade”⁴⁶.

Esse princípio, contudo, é relativizado, como bem ressalta Antônio Scarance Fernandes, e, em algumas situações, o tratamento diferenciado se justifica no resguardo da paridade de armas entre a acusação e a defesa. Como exemplo, cite-se a revisão criminal, que só poderá ser interposta pelo réu (arts. 621/631, CPP) e a possibilidade de o réu interpor *habeas corpus* para insurgir-se contra decisões interlocutórias, quando não for possível a utilização de outro meio recursal⁴⁷.

⁴⁴ FERRAJOLI, 2002.

⁴⁵ FERRAJOLI, 2002, p. 492.

⁴⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**: teoria geral do processo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 86.

⁴⁷ FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Essa posição é constitucional, justifica o ilustre jurista, e visa justamente a restabelecer a igualdade entre o Ministério Público e o suspeito, uma vez que este conta apenas com a defesa de seu advogado, enquanto que aquele possui todo o aparato Estatal para exercer o *jus puniendi*.

Portanto, o princípio da isonomia preceitua que, no processo, deve-se tratar as partes com igualdade, salvo quando a desigualdade entre elas permitir tratamento desigual, pois o objetivo dessa desigualdade é justamente a restabelecer a isonomia entre os litigantes⁴⁸.

h) Princípio da identidade física do juiz

O princípio da identidade física do juiz foi incluso no §2º do art. 399 do CPP, pela Lei 11.719/08. Esse princípio pressupõe que o juiz que presidiu a instrução da causa deve ser o mesmo a proferir a sentença, visto que na colheita das provas pôde fazer uma avaliação pessoal das partes e da forma como elas agiram em juízo para provar a verdade sobre os fatos que se fundam a ação⁴⁹.

Contudo, já é pacífico o entendimento nos Tribunais Superiores – a exemplo do HC 184.838/MG⁵⁰ e HC 161.881/RS⁵¹ - que, em casos de convocação, licença, promoção, ou outro motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito, por analogia, deverá ser aplicada, subsidiariamente, a previsão do art. 132 do Código de Processo Civil, que dispõe que os autos passarão ao seu sucessor, sendo, portanto, a regra contida no art. 399, §2º do CPP, relativizada.

i) Princípio da vedação à utilização de provas ilícitas

⁴⁸ MONTEGRO FILHO, Misael. **Processo Civil**. 8. ed. São Paulo: Método, 2011.

⁴⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista Da. **Curso de Processo Civil**: processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: RT, 2003.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 184838**. Impetrante: Cesar Roberto Bitencourt e Outros. Impetrado: Tribunal De Justiça Do Estado De Minas Gerais. Relator: Min. Jorge Mussi. Minas Gerais, 04 ago. 2011.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 161881**. Impetrante: Paula Samurio Schuster e Outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Laurita Vaz. Rio Grande do Sul, 17 mai. 2011.

A vedação ao uso de provas ilícitas foi outra novidade advinda com o Texto Constitucional de 1988, que, em seu art. 5º, LVI, garante a lisura do processo através da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, como forma de respeito, não somente ao direito a um “processo devido”, mas também à dignidade da pessoa humana, à seriedade da justiça e ao ordenamento jurídico⁵².

Por conta dessa previsão, todas as provas obtidas de forma ilícita, a exemplo de tortura, ameaças, violação de direitos fundamentais como a privacidade, através de gravações ou gramos telefônicos clandestinos, serão consideradas ilícitas e, portanto, inválidas ao processo penal⁵³.

Convém destacar o conceito de prova ilícita constante no julgamento do RE 251.445/GO⁵⁴, em que foi relator o Ministro Celso de Mello, decano da Corte, que, com a elegância de sempre, dispôs que:

A cláusula constitucional do *due process of law* encontra, no dogma da inadmissibilidade processual das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras, pois o réu tem o direito de não ser denunciado, de não ser processado e de não ser condenado com apoio em elementos probatórios obtidos ou produzidos de forma incompatível com os limites ético-jurídicos que restringem a atuação do Estado em sede de persecução penal. A prova ilícita - por qualificar-se como *elemento inidôneo de informação* - é repelida pelo ordenamento constitucional, apresentando-se destituída de qualquer grau de eficácia jurídica⁵².

O art. 5º, LVI da CF/88, em consonância com o art. 157 do CPP, proíbe o uso, inclusive, das provas derivadas das ilícitas (provas ilícitas por derivação). Trata-se da

⁵² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁵³ MOSSIN, Heráclito Antônio. **Compêndio de Processo Penal**. Barueri, SP: Manole, 2010.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 251445**. Recorrente: Ministério Público Estadual. Recorridos: Waldemar Lopes de Araújo e outros. Relator: Min. Celso de Mello. DJU 03/08/2000, in Informativo/STF nº 197, de 2000, grifo nosso.

teoria dos frutos da árvore envenenada, amplamente aplicada no STF (HC 93.050/RJ⁵⁵; HC 90.376/RJ⁵⁶; HC 109.238/ES⁵⁷; MS 31.772 PR⁵⁸).

Prova ilícita, enfim, é “[...] aquela que viola regra de direito material ou a Constituição no momento da sua coleta, anterior ou concomitante ao processo, mas sempre exterior a este (fora do processo)”⁵⁹.

j) Princípio da verdade real

O princípio da verdade real é também conhecido como verdade material ou verdade substancial⁶⁰, ou, ainda, verdade processual⁶¹.

Esse princípio traduz a ideia de que no processo penal deve-se buscar a verdade real, a fim de que se possa descobrir quem realmente praticou e como praticou o delito, para, então, responsabilizar o agente penalmente, de acordo com as circunstâncias do crime⁶².

Por conta desse instituto, Norberto Avena salienta que o legislador inseriu vários dispositivos para que o magistrado atue de ofício para aferir a elucidação sobre

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 930506**. Impetrante: Gustavo Eid Bianchi Prates. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Rio de Janeiro, 10 jun. 2008.

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus nº 90376**. Recorrente: Sérgio Augusto Coimbra Vial. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Celso de Mello. Rio de Janeiro, 02 abr. 2007.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 109238**. Agravante: Sueli Rangel Silva Vidigal. Agravado: Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo. Relator: Min. Dias Toffoli. Espírito Santo, 20 fev. 2013.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 31772**. Impetrante: Edgard Antônio Lippmann Junior. Impetrado: Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Relator: Min. Dias Toffoli. Paraná, 18 dez. 2012.

⁵⁹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶⁰ AVENA, Norberto Pâncaro. **Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Método, 2011a.

⁶¹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

⁶² RANGEL, 2011.

os fatos, a exemplo dos artigos 156, 201, 209 e 234 do CPP, a fim de que sustente a sentença em fundamentos concretos, deixando de lado meras presunções⁶³.

Com efeito, destaca, ainda, que esse instituto não se aplica no processo civil, uma vez que neste procedimento busca-se meramente a verdade formal, entendida como a verdade trazida aos autos pelas partes e que apta a decisão judicial, mesmo que o julgador decida baseando-se em presunções⁶⁴.

No mesmo sentido segue a doutrina internacional, a exemplo do que cita Jürgen Baumann, ao prelecionar que “[...] O processo civil rege-se pelos princípios da negociação e da disposição. As partes juntam o material (probatório) ao processo e podem dispor sobre seu objeto”⁶⁵, enquanto que “[...] no direito processual penal, vige o princípio da instrução, segundo o qual o tribunal deve investigar a verdade material, e não apenas contentar-se com os elementos trazidos pelo Ministério Público e pelo suspeito”⁶⁶. O estudioso conclui afirmando que “[...] o tribunal deve investigar, e não decidir somente com os elementos que lhe foram expostos”⁶⁷.

Por fim, cumpre advertir que, embora no processo penal vigore a busca da verdade, o Estado juiz não está autorizado a ultrapassar as barreiras que protegem os direitos fundamentais do indivíduo, sob pena de grave violação ao Estado Democrático de Direito, motivo pelo qual o sistema jurídico pátrio adotou determinadas restrições, como, por exemplo, a vedação ao uso de provas obtidas ilicitamente (art. 5º, LVI) e as disposições previstas nos artigos 479, 207, 621 do CPP⁶⁸.

k) Princípios do contraditório e da ampla defesa

Os princípios do contraditório e da ampla defesa estão previstos conjuntamente no art. 5º, LV, da CF/1988, que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou

⁶³ AVENA, 2011a.

⁶⁴ AVENA, 2011a.

⁶⁵ BAUMANN, Jürgen. **Derecho Procesal Penal**: conceptos fundamentales y principios procesales. trad. Conrado A. Finzi. Buenos Aires, Depalma, 1986, tradução nossa.

⁶⁶ BAUMANN, 1986, p. 75-76, tradução nossa.

⁶⁷ BAUMANN, 1986, p. 75-76, tradução nossa.

⁶⁸ LIMA, 2011.

*administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*⁶⁹.

Esses institutos serão tratados de forma individualizada, a fim de facilitar a compreensão do estudo e ressaltar suas particularidades, até porque o contraditório possui maior abrangência do que a ampla defesa⁷⁰.

k.1) Princípio do contraditório

O direito ao contraditório “[...] refere-se à oportunidade dada à parte de contrariar os atos da parte adversa”⁷¹, e não somente ao acusado, pois é concretizado quando “[...] se criam as condições ideais de fala e oitiva da outra parte, ainda que ela não queira utilizar-se de tal faculdade, justamente porque pode utilizar-se do “*nemo tenetur se detegere*” (direito ao silêncio; ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo)⁷².

Dessa forma, o princípio do contraditório visa a estabelecer o equilíbrio entre os litigantes, possibilitando que os atos praticados e as provas produzidas por uma parte sejam levados ao conhecimento da parte adversa, para que contradite. Daí que surge o brocado latino “*audiatur et altera parte*” – que seja ouvida também a outra parte⁷³. Em suma, significa assegurar “[...] a quem age ou se defende em juízo [...] as mesmas possibilidades de obter a tutela de suas razões”⁷⁴.

k.2) Princípio da ampla defesa

⁶⁹ BRASIL, 2013, grifo nosso.

⁷⁰ AVENA, 2011b.

⁷¹ FERNANDES, 2002, p. 63.

⁷² LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 197.

⁷³ RIDEEL, Equipe. **Dicionário Rideel de Expressões Latinas**. São Paulo: Rideel, 2009, p. 36.

⁷⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas Tendências do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p.7.

O princípio da ampla defesa tem estreita relação com o contraditório, mas refere-se ao direito do acusado de produzir sua defesa da forma mais abrangente possível, através da defesa técnica e da autodefesa⁷⁵.

O direito à ampla defesa, segundo Gilmar Mendes, se concretiza de diversas formas no Código de Processo Penal e na jurisprudência do STF. Como exemplos, citam-se a inquirição do réu, que ocorre como último ato da audiência de instrução, podendo o acusado se defender de todos os elementos anteriormente apurados (art. 411, caput); a falta de alegações finais como causa de nulidade processual⁷⁶; a vedação à denúncia genérica (art. 41, caput), que não discrimine a conduta ilícita adequadamente⁷⁷ (HC 214.861/SC⁷⁸; HC 73.747/SP⁷⁹; HC 100.128/SP⁸⁰).

Com base no que foi analisado, a ampla defesa e o contraditório constituem garantias elementares ao devido processo legal, sem as quais haveria flagrante afronta aos princípios do Estado Democrático de Direito.

I) Princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade.

O princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade está previsto no art. 5º, LVII da CF/1988, no art. 8º, §2º da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 14, §2º Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos.

⁷⁵ GRINOVER, Ada Pelegrini. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 941681**. Impetrante: Bismarck Martins de Oliveira. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Carlos Britto. Paraíba, 05 ago. 2008.

⁷⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonçalves; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 214861**. Impetrante: Guilherme Alonso e outro. Impetrado: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Relator: Min. Laurita Vaz. Santa Catarina, 28 fev. 2012.

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 73747**. Impetrante: Carlos Alberto Pereira. Impetrado: Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Relator: Min. Gilson Dipp. São Paulo, 17 mai. 2007.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 100128**. Impetrante: Arnaldo Malehiros Filho e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator. Min. Maria Theresa de Assis Moura. São Paulo, 01 set. 2011.

Essa garantia proíbe que o acusado seja considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedando, por consequência, a execução provisória da pena⁸¹.

Além disso, outra garantia decorrente da presunção de inocência é a exigência de um conjunto probatório robusto para a condenação. Essa imposição visa a proteger o acusado, que só poderá ser “[...] condenado se todos os fatos contra si irrogados restarem devidamente provados, devendo ser absolvido não apenas quando alcançada a prova de sua inocência, como também quando não atingida a prova plena de sua culpa”⁸².

Essa conceituação ampla de direitos do acusado é sintetizada com clareza por Júlio Fabrini Mirabete, ao dispor que, desse princípio, decorrem as seguintes garantias: **(a)** a proibição de restrição à liberdade do acusado antes da sentença definitiva, salvo nos casos em que houver a presença dos pressupostos indispensáveis à concessão de prisão cautelar ou temporária; **(b)** o dever do Estado de comprovar a culpa do acusado; e **(c)** o juiz deve estar suficientemente convencido de que o réu foi quem praticou o fato delituoso, pois se não o estiver, a absolvição é medida imperiosa, pois quando houver dúvida, o réu deve ser absolvido (*in dubio pro reo*)⁸³.

Levando-se em consideração a amplitude e a importância desse princípio, destinar-se-á capítulo específico para o estudo de sua evolução ao longo da história e da forma como suas garantias estão inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de demonstrar por que essa “garantia processual” é considerada “[...] cardeal do processo penal em um Estado Democrático de Direito [...]”, sendo considerada, inclusive, [...] uma conquista da humanidade”⁸⁴.

⁸¹ TOURINHO, 2010.

⁸² ZOMER, Ana Paula. Presunção de Inocência. In: DIMOULIS, Dimitri (Coord.). **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 462.

⁸³ MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 115.623**. Impetrante: Adriano Disaro da Costa. Impetrado: Relator do HC nº 251.476 DO Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, 28 mai. 2013.

2.2.2 Princípios do direito penal

Os princípios do direito penal possuem base normativa na Constituição Federal e no Código Penal. Considerando que os princípios são espécies de normas jurídicas, o direito penal deverá situar-se no limite das previsões constitucionais, sob pena de imiscuir-se no campo da inconstitucionalidade (e, por consequência, da ilegalidade)⁸⁵.

Serão tratados os seguintes princípios: **(a)** princípio da legalidade ou da reserva legal; **(b)** princípio da intervenção mínima; **(c)** princípio da humanidade ou dignidade da pessoa humana; **(d)** princípio da lesividade ou da ofensividade e o **(e)** princípio da pessoalidade ou intranscendência da pena.

Antes de adentrar na análise dos princípios em espécie, convém ressaltar que essas normas fundamentais são imprescindíveis para a aplicação do direito penal, pois limitam o direito de punir do Estado e constituem garantias ao acusado⁸⁶, em respeito aos seus direitos individuais que lhe são assegurados pelo Estado Democrático de Direito, fundamentando-se na dignidade da pessoa humana⁸⁷.

Levando-se em consideração o caráter subsidiário do direito penal, que é utilizado somente em *ultima ratio*⁸⁸, e, tendo em vista que o objeto desse trabalho é a análise de duas teorias estrangeiras que embasaram uma decisão condenatória e sua conformidade com o ordenamento jurídico, destinar-se-á maior espaço à análise dos princípios acima relacionados.

a) Princípio da legalidade ou da reserva legal

O princípio da legalidade ou da reserva legal está consagrado no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal e no art. 1º do Código Penal. Esse princípio exige que, para

⁸⁵ TELLES, Ney Moura. **Direito Penal** - parte geral. V. I. São Paulo: Atlas, 2004.

⁸⁶ MIR PUIG, Santiago. **Introducción a Las Bases del Derecho Penal**. 2. ed. Buenos Aires: BdeF Buenos Aires-Montevideo, 2003.

⁸⁷ MIR PUIG, Santiago. **El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho**. Barcelona: Ariel, 1994.

⁸⁸ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal** – parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

que um fato humano seja considerado uma conduta criminosa e seja legitimada a punição pelo comportamento, exista lei anterior que descreva a ilicitude da ação humana. Em outras palavras, nenhum fato poderá ser definido como crime e nenhuma pena poderá ser aplicada se, ao tempo da conduta, não havia na legislação previsão do fato como típico ou da pena a ser aplicada⁸⁹.

Paulo Gustavo Gonet Branco, em obra conjunta com Gilmar Mendes, assevera que é a partir da previsão legal supra que surgem as máximas garantias presentes nos brocados latinos “*nullum crimen sine lege*” e “*nulla poena sine lege*”, que garantem, respectivamente, a inexistência de crime sem lei anterior que o defina e a inexistência de pena sem lei anterior que a comine⁹⁰.

Esse princípio surge a partir da necessidade de proteger o cidadão das arbitrariedades exercidas pelo Estado no exercício do *jus puniendi*⁹¹, uma vez que o processo histórico da humanidade revela que o cidadão era punido de forma indiscriminada. Muitas vezes, inclusive, cumpria pena sem saber o ilícito que havia cometido, dificultando, obviamente, seu direito de defesa⁹².

Nesse contexto, decorrem do princípio da legalidade outras garantias, conforme ver-se-á a seguir. Antes disso, contudo, convém destacar os ensinamentos do renomado jurista brasileiro, Paulo Bonavides, que, com precisão, destaca que:

O princípio da legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obras da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes.

Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a intranquilidade, a desconfiança e a suspeição, tão usuais onde o poder é absoluto, onde o governo se acha dotado de uma vontade pessoal soberana ou se reputa *legibus solitus* e onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas⁹³.

⁸⁹ RODRIGUES, Cristiano Soares. **Direito Penal**: parte geral I. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁹⁰ BRANCO; MENDES, 2012.

⁹¹ BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Direitos humanos e Direito Penal: limites da intervenção penal racional no Estado Democrático de Direito. In MENDES, Gilmar Ferreira. **Direito Penal Contemporâneo**: questões controvertidas . São Paulo : Saraiva, 2011, p.128.

⁹² GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva: 2010, p. 29.

⁹³ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 112.

Decorrem do princípio da legalidade outros subprincípios: (a) princípio da irretroatividade; (b) princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica; e (c) princípio da taxatividade.

a.1) Princípio da irretroatividade

O princípio da irretroatividade da lei penal está previsto no art. 5º, XL da CF/88 e no art. 2º do CP, e garante ao acusado a irretroatividade da lei penal incriminadora para alcançar fatos que, anteriormente, não eram definidos como crime, embora fossem praticados. Com isso, somente os fatos praticados após a entrada em vigor da lei penal incriminadora poderão ser puníveis.

a.2) Princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica

O texto dos dispositivos acima veda a retroatividade da lei penal incriminadora, contudo, garante a retroatividade da lei penal mais benéfica, a teor da parte final do art. 5º, XL da CF/88 e do parágrafo único do art. 2º do CP, que preveem a possibilidade de a nova retroagir a tempos pretéritos para beneficiar o réu.

Esse princípio, portanto, pode ser invocado quando a nova lei desconsiderar o fato anteriormente praticado como crime ou para diminuir a pena ou beneficiar acusado que esteja cumprindo-a, inclusive se a sentença penal tenha transitado em julgado⁹⁴.

a.3) Princípio da taxatividade

O princípio da taxatividade impõe a existência e a validade de lei penal incriminadora, criada nos termos do art. 22, I da CF/88, na data da ocorrência dos fatos.

O texto constitucional, ao prever o princípio da legalidade, reza que “não há crime “sem lei”, referindo-se à lei em sentido estrito, proibindo incriminações com base nos costumes e na analogia”⁹⁵.

⁹⁴ RODRIGUES, 2012

⁹⁵ CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código Penal Comentado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, grifo nosso.

É dessa previsão que surge a vedação da chamada “*analogia in malam partem*”, que impossibilita a analogia para o mal da parte, ou seja, para prejudicar ou agravar a situação do réu⁹⁶.

O crime deve ser definido em lei de forma taxativa, fechada,

[...] pois para que o cidadão conheça o espaço de sua liberdade, é preciso que consiga compreender o que é ou não proibido [...], daí porque “[...]” o tipo deve descrever a conduta proibida de forma pormenorizada, sob pena de perder sua função⁹⁷.

b) Princípio da intervenção mínima

O princípio da intervenção mínima representa mais uma garantia ao indivíduo em face do poder punitivo do Estado. Sustenta que o direito penal deve intervir minimamente na proteção dos bens jurídicos e somente em último caso.

A partir dessa definição, faz-se necessário discorrer sobre duas características do direito penal: **(a)** fragmentariedade: tendo em vista que racionaliza a intervenção do direito penal na proteção dos bens jurídicos de maior importância e, da mesma forma, descriminaliza bens jurídicos menos importantes, assim entendidos como aqueles que no passado eram crimes e que hoje são considerados de importância irrisória⁹⁸; e **(b)** subsidiariedade: o direito penal deve ser invocado somente quando não for possível através dos outros ramos do direito – daí a expressão “*ultima ratio*”⁹⁹.

c) Princípio da humanidade ou da limitação das penas

O princípio da humanidade (ou da limitação das penas) visa a proteger a dignidade do acusado (como pessoa humana) contra os possíveis excessos impostos pelo Estado no exercício (arbitrário) do *jus puniendi*.

Essa garantia está prevista Constituição Federal, em seu art. 5º, XLVII, que veda expressamente a pena de morte (excetuando-se aquela à época de guerra

⁹⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁹⁷ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 40.

⁹⁸ GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Vol. 1. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 49.

⁹⁹ RODRIGUES, 2012, p. 23.

declarada), pena de caráter perpétuo, pena de trabalhos forçados, penas cruéis e penas de banimento, assegurando o respeito à integridade física e moral do preso (art. 5º XLIX da CF/88)¹⁰⁰.

Cesare Beccaria, por sua vez, já pregava, ainda em 1764, que a finalidade do cumprimento da pena “[...] não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer um delito cometido [...] mas sim, [...] impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de fazer o mesmo”¹⁰¹.

Além dessas previsões constitucionais, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto De San José Da Costa Rica) de 1969, ratificada no Brasil em 25.09.1992, possui diversas garantias no mesmo sentido, a exemplo das disposições constantes nos artigos 5º e 6º.

Esse princípio, portanto, visa a assegurar a dignidade da pessoa humana, que constitui um dos fundamentos da CF/88, no cumprimento das medidas punitivas impostas pelo Estado.

d) Princípio da lesividade ou da ofensividade

O princípio da lesividade ou ofensividade exige que, para haver existência de crime e a legitimidade do Estado em exercer o *jus puniendi*, faz-se necessário que a conduta atinja bem jurídico alheio protegido pelo ordenamento jurídico¹⁰². Por conta dessa garantia, para haver intervenção do direito penal, a conduta deve ultrapassar o campo das ideias, dos atos preparatórios, da imoralidade, da automutilação, das condições pessoais de existência do autor, como, por exemplo, a classe social, a raça, etc., devendo o agente praticar a conduta descrita no tipo penal, ferindo bem jurídico de terceiro¹⁰³.

¹⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 7. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 85.

¹⁰¹ BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. Revisão Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

¹⁰² RODRIGUES, 2012.

¹⁰³ BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 91-97.

Nesse contexto, o conhecido jurista argentino, Eugenio Raúl Zaffaroni, em obra conjunta com Alejandro Slokar e Alejandro Alagia, destaca que “[...] nenhum direito pode legitimar a intervenção punitiva quando não há um conflito jurídico, este entendido como o ferimento de um bem jurídico de terceiro, de forma total ou parcial de terceiro, individual ou coletivo”¹⁰⁴.

Sendo assim, o princípio da efetividade ou lesividade, exige, para que seja legítima a intervenção do direito penal, a real ocorrência de conduta que cause lesão ou perigo de lesão a determinado bem jurídico previsto em lei, sob pena de arbitrariedade do Estado no exercício do *jus puniendi*¹⁰⁵.

e) Princípio da culpabilidade

O princípio da culpabilidade, segundo Rogério Greco, recai “[...] sobre o juízo de censura, ao juízo de reprovabilidade que se faz sobre a conduta típica e ilícita praticado pelo agente”¹⁰⁶.

Cézar Roberto Bitencourt destaca três sentidos para a culpabilidade: **(a) como fundamento da pena:** para aplicação da pena em razão do incurso em tipo penal, exige-se a análise da capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta; **(b) como elemento para medir/graduar a pena:** a pena deve ser proporcional à gravidade do delito; e **(c) como elemento proibitivo da responsabilização objetiva:** o agente só poderá ser punido se agiu com dolo ou culpa, não podendo responder por um delito que não cometeu¹⁰⁷.

O princípio da culpabilidade, com base em todas essas configurações, constitui uma garantia fundamental no procedimento para a responsabilização do agente, uma vez que impõe requisitos a serem observados, sem os quais o suposto fato típico torna-se atípico, ou, no mínimo arbitrário, pois, quanto mais pressupostos são

¹⁰⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho Penal:** parte general. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002, p. 128, tradução nossa.

¹⁰⁵ PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 171.

¹⁰⁶ GRECO, 2012, p. 89.

¹⁰⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** parte geral. 17. São Paulo: Saraiva, 2012a.

impostos para a configuração do crime, mais difícil fica a comprovação da prática do ato ilícito.

f) Princípio da pessoalidade ou intranscendência da pena

O princípio da pessoalidade (ou intranscendência da pena ou da responsabilidade pessoal) está previsto no art. 5º, XLV da CF/88 e no art. 5º, 3 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Prevê que a pena deverá ser cumprida pelo condenado e, havendo obrigação de reparar o dano, poderá ser transferida aos sucessores até o limite do patrimônio transferido.

Juarez Cirino dos Santos aduz que esse princípio tem “[...] *objeto e fundamento* constitucionais positivos, relacionados com o *princípio da legalidade* e com o *princípio da culpabilidade*”¹⁰⁸: **(a)** o objeto é o tipo de injusto previamente definido em lei, destinado à punição dos autores e partícipes, segundo as regras objetivas e subjetivas de imputação; **(b)** o fundamento da pessoalidade é a culpabilidade, ou seja, só haverá responsabilização do agente se presentes as condições pessoais da imputabilidade, consciência da antijuridicidade e possibilidade/exigibilidade de comportamento diverso¹⁰⁹.

¹⁰⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008, p. 32, grifo nosso.

¹⁰⁹ SANTOS, 2008.

3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A garantia de presunção de inocência tem sua origem no ordenamento jurídico pátrio desde a adesão brasileira à Declaração Universal dos Direitos do Homem, na vigência da Constituição de 1946. No entanto, foi somente com o advento da Constituição Federal de 1988 que essa garantia passou a ser prevista como princípio constitucional, através da redação do art. 5º, LVII, da Carta Maior¹¹⁰.

Este capítulo será destinado à explanação da origem e da evolução histórica desta preciosa norma, com o objetivo de demonstrar ao leitor o contexto histórico em que foi criada. Além disso, pretende demonstrar a forma como as garantias desse princípio cardeal do processo penal vêm sendo aplicadas pelos tribunais brasileiros e, ainda, por que atualmente é considerado uma “conquista da humanidade”¹¹¹.

3.1 Origem e evolução histórica

A origem do princípio da presunção de inocência remonta ao ano de 1764, quando Beccaria, prevendo o que viria ser tratado na Declaração Universal dos

¹¹⁰ CAMARGO, Mônica Ovinski de. **Princípio da Presunção de Inocência no Brasil:** o conflito entre punir e libertar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 115.623.** Impetrante: Daniel Catuzzi Araujo. Impetrado: Relator do HC nº 251.476 do STJ. Relator: Min. Rosa Weber. São Paulo, 28 mai. 2013.

Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já dizia que “[...] um homem não pode ser chamado *culpado* antes da sentença do juiz [...]”¹¹².

Nesse lapso temporal, sob a influência do [...] movimento filosófico-humanitário chamado 'Iluminismo', ou Século das Luzes, que teve à frente, dentre outros, o Marquês de Beccaria, Voltaire, Montesquieu, Rousseau"¹¹³, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão passou a prever a presunção de inocência em seu art. 9º, através da dicção de que “[...] todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado [...]”¹¹⁴.

Os mandamentos contidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, juntamente com os ensinamentos da Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 1776, foram os documentos antecedentes mais importantes que influenciaram na criação Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948¹¹⁵.

As consequências oriundas da Segunda Guerra Mundial fizeram com que esse documento político internacional fosse publicado, através do movimento das Nações mundiais¹¹⁶, que objetivava “[...] reconhecer o valor da dignidade humana e da igualdade entre as pessoas que possuíam direitos e deveres perante o Estado e os seus semelhantes”¹¹⁷.

Nesse contexto de direitos é que surgiu a presunção de inocência, respaldada no art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹¹⁸, que prevê que a “[...] pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que

¹¹² BECCARIA, 2005.

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 99.141**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luiz Fux. São Paulo, 29 mar. 2011.

¹¹⁴ A DECLARAÇÃO dos direitos do homem e do cidadão – Paris 26 de agosto de 1789. **Portal de Notícias Senado Federal**. Brasília, [20--].

¹¹⁵ ARZABE, Patrícia Helena Massa. POTYGUARA, Gildoassu Graciano. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos – 50 Anos**. São Paulo, 1998.

¹¹⁶ CAMARGO, 2005.

¹¹⁷ CAMARGO, 2005, p. 54.

¹¹⁸ CAMARGO, 2005.

a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”¹¹⁹.

Para compreender com exatidão a importância desse documento, deve-se levar em conta o momento histórico – pós-Segunda Guerra Mundial – que vivia a humanidade. Como num renascer, instaurou-se um contraponto no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que Código de Processo Penal de 1942 “[...] não refletia um propósito harmonioso com seu significado, pois o modelo de processo requerido pela presunção de inocência é o que [...] prima pela proteção da liberdade do indivíduo [...]”¹²⁰, enquanto o ordenamento jurídico brasileiro pendia “[...] para a defesa da sociedade e do Estado, contra a investida dos atos criminosos”¹²¹.

Com efeito, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi um documento meramente declaratório de direitos, ou seja, sem força normativa, visto que a intenção de sua publicação era fazer com que os países que o assinaram implementassem seus fundamentos no seio da legislação pátria de forma gradual e de acordo com as necessidades jurídicas e políticas de cada país¹²².

Por conta dessa voluntariedade em efetivar a proteção dos direitos expressos na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, no ano de 1966, enquanto o Brasil vivia no período ditatorial, as Comissões das Nações Unidas implementaram um estudo “[...] para cimentar o direito já reconhecido com objetividade, esclarecendo seu significado e os elementos que o compunham, cercando-o de instrumentos aptos para fiscalizar a sua efetividade com segurança”¹²³, expresso através do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PEDESC), ambos aprovados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966¹²⁴.

¹¹⁹ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 10 dez. 1948.

¹²⁰ CAMARGO, 2005, p. 133.

¹²¹ CAMARGO, 2005, p. 133.

¹²² CAMARGO, 2005.

¹²³ CAMARGO, 2005, p. 197.

¹²⁴ CAMARGO, 2005.

No entanto, o documento só passou a viger no Brasil em 1992, com a promulgação do Decreto nº 592. Isso porque o Brasil, à época em que o tratado fora aprovado, encontrava-se em plena ditadura militar, não havendo motivos, portanto, para o reconhecimento dos princípios insculpidos no Pacto, cujas disposições contrariavam o regime de força instituído pelos militares.¹²⁵

O advento da Constituição Federal, em 1988, foi o momento histórico em que se reformulou o sistema jurídico brasileiro, na medida em que se extirparam do sistema pátrio as disposições autoritárias enraizadas pelo regime militar e se inseriu uma nova ordem de garantias individuais¹²⁶. Luís Roberto Barroso, com grande entusiasmo, afirma que foi “[...] a transição de um Estado autoritário, intolerante e, muitas vezes, violento para um Estado Democrático de Direito”¹²⁷.

Ademais, o reflexo dessa transição não se caracteriza tão somente pela garantia de novos direitos e pela supressão de medidas arbitrárias/autoritárias, mas também pela conexão desses direitos com os tratados internacionais, fazendo com que a ordem jurídica interna ficasse “[...] em sintonia com a vanguarda internacional”¹²⁸.

No mesmo sentido, o §2º do art. 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, prevê que “toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”¹²⁹.

Outrossim, o texto da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que entrou em vigor no Brasil no dia 25 de setembro de 1992, em seu art. 8, §2º instituiu, dentre outras garantias, que “[...] toda pessoa

¹²⁵ CAMARGO, 2005.

¹²⁶ BARROSO, Luís Roberto. A Constituição Brasileira de 1988: uma Introdução. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coords.). **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹²⁷ BARROSO, 2012, p. 17.

¹²⁸ CAMARGO, 2005, p. 202.

¹²⁹ BRASIL. Decreto nº 592. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Brasília, 6 jul. 1992.

acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa [...]”¹³⁰.

Por fim, convém destacar, ainda, que, paira discussão acerca da terminologia correta – presunção de inocência ou não culpabilidade - a ser utilizada ao referir-se ao princípio em estudo, pois, no texto da Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º, §2) e no Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (art. 14, §2º) fala-se em presunção de inocência, enquanto que o art. 5º, LVII da CF/88, trata do assunto como não culpabilidade.

Sem embargo de qualquer posicionamento, justamente porque na aplicação prática pelos Tribunais, a terminologia ora é utilizada como sinônimo¹³¹, ora trata o “princípio da não culpabilidade” de forma diferenciada¹³², o estudo seguirá o mesmo entendimento de Gustavo H. R.I. Badaró, que preleciona que “[...] não há diferença de conteúdo entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade”¹³³.

Portanto, utilizar-se-á a expressão “presunção de inocência”, porque, seja qual for a terminologia utilizada, de qualquer forma, ninguém poderá “[...] sofrer os efeitos de uma condenação, sem que esta lhe tenha sido imposta, em processo regularmente desenvolvido, por sentença que não mais se sujeite a qualquer recurso”¹³⁴, como ver-se-á no capítulo seguinte.

3.2 As garantias decorrentes do princípio da presunção de inocência no sistema jurídico brasileiro e sua aplicação pelos tribunais

¹³⁰ TRATADO INTERNACIONAL. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San José da Costa Rica). 1969.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 106.474**. Impetrante: Cristiano Moreira da Silva. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Rosa Weber. Bahia, 06 mar. 2011.

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 101.909**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ayres Britto. Minas Gerais, 28 fev. 2012.

¹³³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da Prova no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2003. p. 283.

¹³⁴ KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, Presunção de Inocência e Prisões Provisórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 1-2.

Superada a parte histórica, adentrar-se-á no estudo das garantias decorrentes do princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico. Contudo, além do estudo teórico, este capítulo trará entendimentos pretorianos, com intuito de analisar a conexão existente entre os preceitos teóricos e a aplicação do direito pelos tribunais.

Antes de partir ao conteúdo central deste tópico, convém destacar mais uma diferença existente entre o texto da Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH – e o Texto Constitucional, pois, além da nomenclatura, as previsões individuais diferem o limite temporal que incidem as garantias decorrentes desse princípio.

O art. 8º, §2º da CADH dispõe que a pessoa deve ser considerada inocente “[...] enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”. O art. 5º, LVII da CF/88, por sua vez, dispõe que deve ser presumida a inocência – não culpabilidade – até o trânsito em julgado da decisão penal condenatória.

A sutil diferença reside no apontamento feito, com precisão cirúrgica, pelo ilustre doutrinador Renato Brasileiro de Lima, que aduz que

[...] poder-se-ia pensar que presunção de inocência deixaria de ser aplicada antes do trânsito em julgado, desde que já estivesse comprovada a culpa, o que poderia ocorrer, por exemplo, com a prolação de acórdão condenatório no julgamento de um recurso, na medida em que a mesma Convenção Americana também assegura o direito ao duplo grau de jurisdição (art. 8º, § 2º, “h”)¹³⁵.

Com efeito, sem deixar vingar esse raciocínio, o autor esclarece que deve ser aplicado o entendimento previsto na Constituição Federal, segundo o qual o sujeito não estará mais agasalhado pela presunção de inocência somente depois do trânsito em julgado e não com a simples aferição da culpabilidade¹³⁶.

Isso porque, primeiramente, a Convenção Americana de Direitos Humanos possui *status supralegal*, o que, por si só, já coloca suas normas em *status* de inferioridade em relação ao Texto Maior¹³⁷. Por conseguinte, o próprio texto da

¹³⁵ LIMA, 2011, p. 12.

¹³⁶ LIMA, 2011.

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343-1**. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cesar Peluso. São Paulo, 03 dez. 2008.

Convenção Americana de Direitos Humanos, ao tratar sobre a forma de interpretação de suas normas, no art. 29, alínea b, estabelece, que nenhum direito ou liberdade reconhecido pela legislação interna de um país poderá ser limitado em virtude do tratado internacional¹³⁸.

Deve-se presumir a inocência do acusado, portanto, até que o processo transite em julgado, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal, não sendo possível, inclusive, a determinação de cumprimento provisório da pena privativa de liberdade, como ver-se-á no decorrer deste capítulo¹³⁹.

Aliás, para facilitar a didática, o estudo das garantias decorrentes do princípio da presunção de inocência no sistema jurídico brasileiro será dividido em duas regras fundamentais: **(a)** regra probatória e **(b)** regra de tratamento.

3.2.1 Da regra probatória

A regra probatória impõe ao acusador uma série de exigências quanto ao conjunto probatório. Segundo Antônio Magalhães Gomes Filho, a regra probatória **(a)** impõe ao acusador a obrigatoriedade em demonstrar que o acusado efetivamente praticou o delito; **(b)** a imperiosa necessidade de comprovar os fatos aduzidos na peça acusatória e não simplesmente a falta de nexo nas justificativas que o acusado aduz em sua defesa para livrar-se da responsabilização penal; **(c)** a impossibilidade em obrigar o acusado a relatar fatos e circunstâncias para o esclarecimento do ilícito ocorrido (visto que possui o direito ao silêncio, como visto anteriormente na análise do princípio do contraditório)¹⁴⁰, sob pena de violação do direito ao “*nemo tenetur se detegere*”¹⁴¹.

¹³⁸ LIMA, 2011.

¹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 266845**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Jorge Mussi. São Paulo, 06 ago. 2013.

¹⁴⁰ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A Presunção de Inocência e o Ônus da Prova em Processo Penal**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais 23/3, São Paulo: RT, nov. 1994.

¹⁴¹ LOPES JR., 2012.

Além dessas garantias, Julio Frabrin Mirabete acrescenta, com exatidão, que o juiz deve estar suficientemente convencido que foi o acusado quem praticou o fato delituoso, pois, se não o estiver, a absolvição é medida imperiosa, visto que, quando houver dúvida, o réu deve ser absolvido (daí que surge o brocado latino *in dubio pro reo*).¹⁴²

Por conta disso, Aury Lopes Júnior adverte que a previsão contida no art. 156 do CPP - “a prova da alegação incumbe a quem a fizer” -, deve ser interpretada à luz do princípio da presunção de inocência¹⁴³, uma vez que “[...] a primeira (e principal) alegação feita é a que consta na denúncia e aponta para a autoria e a materialidade; logo, incumbe ao Ministério Público o ônus total e intransferível de provar a existência do delito”¹⁴⁴.

No mesmo sentido, salientam os doutrinadores chilenos Julian Lopez Masle e Maria Ines Horvitz Lennon, em obra intitulada “*Derecho procesal penal chileno*”, que “[...] se o Estado não lograr êxito em satisfazer o conjunto probatório imposto pela Lei Processual Penal, a consequência necessária do descumprimento é a absolvição do acusado”¹⁴⁵.

Em consonância com a doutrina, a jurisprudência solidifica esse posicionamento, conforme se extrai das ementas dos seguintes julgados:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. RECEPÇÃO. PLEITO CONDENATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOLO NO AGIR DO AGENTE NÃO COMPROVADO. RECONHECIMENTO DO IN DUBIO PRO REO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. **Hipótese dos autos em que o conjunto probatório mostra-se frágil e insuficiente a comprovar a existência do dolo no agir do agente de forma induvidosa**, sobretudo porque o acusado entregou o aparelho som subtraído em Delegacia de Polícia, de forma idônea. Dúvida razoável acerca do elemento subjetivo necessário a configuração do crime que conduz a absolvição. **Contexto probatório que autoriza aplicação do in dubio pro reo.** Apelação desprovida. (Apelação Crime Nº 70054814280, Sexta Câmara

¹⁴² MIRABETE, 1995.

¹⁴³ LOPES JÚNIOR, 2012.

¹⁴⁴ LOPES JÚNIOR, 2012, p. 568.

¹⁴⁵ LENNON, Maria Ines Horvitz; MASLE, Julian Lopez. **Derecho Procesal Penal Chileno**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002, tradução nossa.

Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 29/08/2013)¹⁴⁶.

APELAÇÃO CRIME. LESÃO CORPORAL LEVE. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO POR AUSÊNCIA DE PROVAS DO ÂNIMUS LAEDENDI. ACUSADO E VÍTIMA QUE CONVIVEM ATUALMENTE, TENDO MAIS UM FILHO. NÃO COMPARECIMENTO DA VÍTIMA NAS AUDIÊNCIAS DESIGNADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA EMBASAR UM DECRETO CONDENATÓRIO. ÔNUS DA ACUSAÇÃO. ART. 156 DO CPP. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Verifica-se que o conjunto probatório contido nos autos não é suficiente para embasar um decreto condenatório em desfavor do acusado, sendo que este era um ônus que incumbia ao órgão acusatório, consoante o disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, que, todavia, não o fez.** Aplicação do in dubio pro reo. (TJ-PR - ACR: 7465430 PR 0746543-0, Relator: Macedo Pacheco, Data de Julgamento: 26/05/2011, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 650).¹⁴⁷

Gustavo Henrique Badaró, em obra que trata especificamente sobre essa temática, divide o ônus da prova em **(a) objetivo e (b) subjetivo**.

O **ônus da prova objetivo** constitui uma regra destinada ao juiz sobre o conteúdo da sentença, ou seja, é uma “regra de julgamento” para as hipóteses em que houver fundada dúvida acerca dos elementos necessários para a condenação. Trata-se, em verdade, do *in dubio pro reo*, que impõe ao magistrado o dever de aplicar o princípio da presunção de inocência e absolver o acusado quando os fatos narrados pelo agente ministerial não forem suficientemente provados a ponto de produzir certeza aos olhos do julgador¹⁴⁸.

O **ônus da prova subjetivo**, por sua vez, recai sobre as partes do processo, ou seja, acusação e acusado. Em linha direta, o ônus que recai sobre o *parquet* é de provar a verdade dos fatos alegados na denúncia acima de qualquer dúvida razoável, pois só assim o conjunto probatório será apto à condenação.

Por outro lado, o ônus que recai sobre o acusado é [...] um ônus imperfeito ou impróprio, visto que a produção de provas pelo acusado não seria a condição

¹⁴⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Processo nº 70054814280.** Apelante: Ministério Público. Apelado: Candido Zeberto da Silva. Relator: José Antônio Daltoe Cezar. Viamão, 06 ago. 2013, grifo nosso.

¹⁴⁷ PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime nº 746.534-0.** Apelante: Ministério Público do Estado do Paraná. Apelado: David de Souza Ferreira. Relator: Macedo Pacheco. Curitiba, 26 mai. 2011, grifo nosso.

¹⁴⁸ BADARÓ, 2003.

necessária para a obtenção da vantagem consistente na absolvição"¹⁴⁹. Se a inocência do réu não for cabalmente comprovada, mas a defesa for suficiente para provocar um "estado de desconforto" no espírito do juiz, através da dúvida fundada acerca do cometimento do delito, a absolvição deverá ser imposta¹⁵⁰, na forma do art. 386, VI do Código de Processo Penal.

Contudo, o mesmo autor não deixar de advertir que, tecnicamente, não é correto dizer que o acusado tem o ônus de gerar um estado de desconforto no "estado de espírito do juiz", mas que cabe ao Ministério Público convencer o juiz acerca da incursão no delito¹⁵¹.

Nesse sentido, é oportuna a citação da ementa da Apelação Criminal nº 0000112-40.2006.8.17.0250 (271161-7), julgada em 28.08.2012, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, em que foi relator o Desembargador Antônio Carlos Alves da Silva, que descreve com clareza a aplicação da regra probatória do princípio da presunção de inocência:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CULTIVO E DEPÓSITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE CANNABIS SATIVA LINNÉ. PEDIDO ABSOLUTÓRIO. MATERIALIDADE COMPROVADA. MEROS INDÍCIOS DE AUTORIA. PROVAS FRÁGEIS. DÚVIDAS ACERCA DA PROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE E DO "IN DUBIO PRO REO". ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. I - Materialidade do delito comprovada. **No respeitante à autoria, tem-se que, no processo criminal vigora o princípio segundo o qual a prova, para alicerçar um decreto condenatório, deve ser irretorquível, cristalina e indiscutível. Se o réu nega veementemente a prática dos delitos e o contexto probatório se mostra frágil a embasar um decreto condenatório, insurgindo dúvida acerca da autoria dos fatos criminosos, imperiosa é a decretação da absolvição, consoante o princípio do "in dubio pro reo".** II-Recurso provido, para absolver o apelante, com base no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal. Decisão unânime¹⁵².

¹⁴⁹ BADARÓ, 2003, p. 232.

¹⁵⁰ BADARÓ, 2003.

¹⁵¹ BADARÓ, 2003.

¹⁵² PERNANBUCO. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime nº 271.161-7.** Apelante: Cláudiano Nunes Barbosa. Apelado: Ministério Públco do Estado de Pernambuco. Relator: Des. Antônio Carlos Alves da Silva. Recife, 28 ago. 2012, grifo nosso.

Na mesma lógica, foi o julgamento da Apelação Criminal nº 2012.012323-3/SC¹⁵³; Apelação Criminal nº 649382-7/PR¹⁵⁴; Apelação Criminal nº 70039043583/RS¹⁵⁵.

Com base em todo o exposto, quanto à regra probatória, fica evidente que o acusado não deve fazer qualquer esforço no decorrer do processo para colaborar com o Estado-persecutor, devendo apenas utilizar dos meios que achar conveniente para produzir sua defesa, inclusive, ficar em silêncio, pois, enquanto não transitada em julgado a sentença penal condenatória, deverá ser presumida sua inocência.

3.2.2 Da regra de tratamento

A regra de tratamento é uma garantia que assegura ao acusado o direito de ser tratado como inocente, impedindo-se “[...] a outorga de consequências jurídicas sobre o investigado ou denunciado antes do trânsito em julgado da sentença criminal [...]”¹⁵⁶, salvo nos casos de medidas cautelares, pois, se esse princípio fosse interpretado de forma tão radical, o processo penal se inviabilizaria¹⁵⁷.

A nova redação trazida ao art. 283 do Código de Processo Penal, por força da Lei 12.403/11, é de clareza meridiana ao dispor que:

[...] Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

¹⁵³ SANTA CATARINA. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 2012.012323-3**. Apelante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Apelado: Hipólito Tomaz de Oliveira. Relatora: Desembargadora Marli Mosimann Vargas. Florianópolis, 04 ago. 2009.

¹⁵⁴ PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime nº 649382-7**. Apelante: Sandro Cabral Boiadeiro. Apelado: Ministério Público do Paraná. Relator: Juiz Jefferson Alberto Johnsson. Curitiba, 17 jun. 2010.

¹⁵⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 70039043583**. Apelante: Ministério Público. Apelado: Rodrigo da Silveira de Almeida. Relator: Des. Newton Brasil de Leão. Porto Alegre, 26 jun. 2011.

¹⁵⁶ BRANCO; MENDES, 2012, p. 622.

¹⁵⁷ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 3. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 1993.

A prisão preventiva, portanto, poderá ser decretada, desde que presentes os pressupostos constantes no art. 312 do CPP, uma vez que o princípio da presunção de inocência “[...] não impede, [...] em absoluto, a imposição de restrições ao direito do acusado antes do final processo, exigindo apenas que essas sejam necessárias e que não sejam prodigalizadas”¹⁵⁸.

Essa ressalva também é aludida por Fernando Tourinho Filho, ao prelecionar que “[...] a prisão antecipada se justifica como providência exclusivamente cautelar, [...] para impedir que a instrução criminal seja perturbada ou [...] para assegurar a efetivação da pena”¹⁵⁹. Em face da existência do princípio da presunção de inocência, conclui Renato Marcão, a prisão “[...] acauteladora há de ser tomada como exceção”¹⁶⁰ [...], cuja decretação somente se faz exercitável quando demonstrados seus requisitos indispensáveis a saber: *fumus boni iuris* (fumaça de um bom direito) e *periculum in mora* (perigo na demora)¹⁶¹.

Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência brasileira, a exemplo do entendimento expresso no Recurso em *Habeas Corpus* nº 37.334/SP, julgado em 11.06.2013, pelo Superior Tribunal de Justiça, em que foi relatora a Ministra Marilza Maynard, que assim dispõe:

PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. IRREGULARIDADE NO FLAGRANTE. PRISÃO CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PERDA DE OBJETO. CUSTÓDIA CAUTELAR. PERICULOSIDADE DO AGENTE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. - A alegação de irregularidade no flagrante por falta de comunicação da Defensoria Pública no prazo legal está superada em decorrência da superveniência de nova decisão judicial a embasar a custódia cautelar com fulcro no art. 312 do CPP. - A jurisprudência deste Tribunal Superior tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do CPP. Isso porque a liberdade, antes de sentença condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como

¹⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus** nº 101.979. Impetrante: César Cosmo Ribeiro. Impetrado: Relatora do HC nº 144592 do STJ. São Paulo, 15 mai. 2012.

¹⁵⁹ TOURINHO FILHO, 2010, p. 89.

¹⁶⁰ MARCÃO, Renato. **Prisões Cautelares, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Restritivas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 97.

¹⁶¹ MARCÃO, 2012. p. 97.

têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade. - A prisão provisória se mostra necessária para a garantia da ordem pública, diretamente ameaçada pela periculosidade do recorrente, diante de sua intensa traficância, revelada na apreensão de variada e significativa quantidade de entorpecente (1 papelote contendo 3,3 gramas de cocaína; 4 tabletes contendo 200,9 gramas de maconha; 1 porção contendo 22,3 gramas de maconha; 1.043 selos de LSD), bem como nas "anotações com nomes e valores, depósitos bancários e material utilizado para preparação de drogas, saquinhos plásticos, além de vários celulares". Recurso improvido¹⁶².

Da mesma forma, ao arreio da presunção de inocência, proíbe-se a execução provisória da pena privativa de liberdade (STF: HC 99.914/SC¹⁶³; STJ: HC 47.541/SC¹⁶⁴) - o cumprimento da pena em momento anterior ao trânsito em julgado do processo criminal -, em face da violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência¹⁶⁵.

Esse entendimento foi fixado a partir do *Habeas Corpus* nº 84.078-7/MG, julgado pelo pleno do STF em 09.04.2008, em que foi relator o ex-Ministro Eros Grau, que, em voto fervoroso, lembrando a expressão – desafeto da Constituição - utilizada por Geraldo Ataliba, disparou que “[...] apenas um desafeto da Constituição admitiria que ela permite seja alguém considerado culpado anteriormente ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória”¹⁶⁶.

Outrossim, no mesmo voto, ressalta, ainda, trecho da obra “*Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais*”, escrito por Antônio Magalhães Gomes Filho, que diz não ser “[...] possível desconhecer que a Constituição instituiu

¹⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 37.334.** Recorrente: Guilherme Faccioli Henrique. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) São Paulo, 11 jun. 2013, grifo nosso.

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 99.914.** Impetrante: Victor José de Oliveira da Luz Fontes. Impetrado: Relator do HC nº 139.665 do STJ. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 23 mar. 2010.

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 47.541.** Impetrante: Silvio Luis Duarte. Impetrado: Desembargador Segundo Vice Presidente do TJ de SC. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 16 set. 2008.

¹⁶⁵ STF JULGA inconstitucional execução da pena. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.** 05 fev. 2009.

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 84.078-7.** Impetrante: Omar Coelho Vitor. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, 09 abr. 2008. p. 7.

uma verdadeira garantia de tratamento do acusado como inocente até o trânsito em julgado de sentença condenatória”¹⁶⁷.

No mesmo sentido lógico, foram as razões do *Habeas Corpus* nº 122.191/RJ, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em 14 de abril de 2009, em que foi relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, que assim dispôs:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS . INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. ORDEM CONCEDIDA. 1. Segundo o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, “ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP” (Informativo 534). 2. Sendo decisão do Plenário do STF, a fidelidade ao enunciado sumular 267/STJ não se justifica, porquanto somente traria ônus ao paciente. 3. Ordem concedida para determinar a expedição de alvará de soltura em favor dos pacientes, a fim de que permaneçam em liberdade até o trânsito em julgado da condenação, sem prejuízo de que venha a ser decretada a custódia cautelar, com demonstração inequívoca de sua necessidade¹⁶⁸.

No entanto, poderá haver situações em que o acusado ficará segregado em razão de prisão cautelar, ocasião em que, ressalta Renato Marcão, a teor das Súmulas 716¹⁶⁹ e 717¹⁷⁰ do Superior Tribunal de Justiça, fará jus à concessão antecipada dos benefícios prisionais¹⁷¹.

¹⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus** nº 84.078-7. Impetrante: Omar Coelho Vitor. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, 09 abr. 2008. p. 13.

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus** nº 122.191. Impetrante: Matusalem Lopes de Souza. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 14 abr. 2009, grifo nosso.

¹⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 716**. Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

¹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 717**. Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

¹⁷¹ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Além dessas garantias, Aury Lopes Júnior, atribui que o princípio da presunção de inocência possui dimensão externa ao processo, impondo “[...] limites à publicidade abusiva e à estigmatização do acusado (diante do dever de tratá-lo como inocente)¹⁷².

Para concluir, esse amplo rol de garantias decorrentes da presunção de inocência, evidencia-se, em consonância com o ensinamento de Luigi Ferrajoli, que esse “[...] princípio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que a custo da impunidade de algum culpado”¹⁷³, ou seja, é preferível um culpado solto a um inocente preso.

Com base em todo o exposto, pôde-se ter uma visão geral dessa garantia, desde sua origem, interpretação e forma de aplicação pelos tribunais, suprindo, portanto, o objetivo elencado.

A base construída nesses dois primeiros capítulos tratou sobre as principais garantias processuais constitucionais, processuais penais, e às garantias relacionadas ao direito penal. Essa análise foi de fundamental importância para a conclusão lógica do objetivo principal do presente estudo.

Isso porque, finalmente, o próximo capítulo será destinado à análise da aplicação das teorias do domínio do fato e da cegueira deliberada, no julgamento da Ação Penal nº 470, e à conclusão sobre a (in) existência de contrariedade aos princípios e garantias dos condenados.

¹⁷² LOPES JÚNIOR, 2012, p. 567.

¹⁷³ FERRAJOLI, 2002, p. 441.

4 A AÇÃO PENAL N° 470

A Ação Penal nº 470, que tramita perante o Supremo Tribunal Federal, causou forte impacto na sociedade, não só pelos altos valores envolvidos nas transações ilícitas envolvendo partidos políticos, empresas privadas e instituições financeiras, mas também pelas atitudes audaciosas e vorazes dos criminosos no trato com o dinheiro público.

Em virtude disso, este capítulo será destinado à narração de um resumo sobre o episódio em que surgiu a Ação Penal nº 470, bem como à análise da aplicação das teorias do domínio do fato e da cegueira deliberada. Com isso, pretende-se esclarecer se, teoricamente, a aplicação de tais teorias foi incompatível com os princípios e garantias do direito processual e do direito penal, sobretudo porque causou “desconforto jurídico” a alguns aplicadores do direito, como ficará demonstrado.

Por ser assim, será narrado um singelo resumo dos fatos que ensejaram a ação penal, bem como será apresentada a origem e em que contexto foram aplicadas as teorias supracitadas no “maior julgamento da história do Supremo Tribunal Federal”¹⁷⁴.

Com base nesse capítulo, portanto, será possível concluir, através de uma interpretação sistemática com os capítulos anteriores, se a aplicação das teorias do domínio do fato e da cegueira deliberada, no julgamento da Ação Penal nº 470, pelo Supremo Tribunal Federal, violou garantias e extirpou direitos dos acusados.

¹⁷⁴ STF publica integra de acordo com o julgamento do mensalão. **Jornal Nacional**. São Paulo, abr. 2013.

4.1 Resumo do Caso

A Ação Penal nº 470, que tramita no Supremo Tribunal Federal, popularmente conhecida como “mensalão”, originou-se da denúncia oferecida em 30 de março de 2006¹⁷⁵, pelo Procurador-Geral da República, Antônio Fernando de Souza¹⁷⁶, a partir da crise política instaurada após a divulgação, pela imprensa, de uma gravação de vídeo em que Maurício Marinho, ex-chefe do Departamento de Contratação dos Correios, solicitava e recebia vantagem indevida para beneficiar ilicitamente supostos empresários, através de contratações que enriqueceriam ilicitamente o corruptor e o grupo de servidores e dirigentes da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)¹⁷⁷.

Na gravação, Maurício Marinho esclareceu que estava na chefia do Departamento de Contratação dos Correios “[...] em nome de um partido, o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), e sob as ordens de um político, o deputado Roberto Jefferson”¹⁷⁸, e descreveu, ainda, detalhes operacionais do esquema criminoso envolvendo o ex-deputado¹⁷⁹.

Roberto Jefferson, por sua vez, concedeu entrevista ao jornal Folha de São Paulo, denunciando que o ex-tesoureiro do Partido dos Trabalhadores (PT), Delúbio Soares, estava pagando uma mesada – denominada “mensalão” – aos parlamentares do Congresso Nacional em troca de apoio político¹⁸⁰.

¹⁷⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO denuncia 40 por causa do mensalão. **Consultor Jurídico.** 11 abr. 2006.

¹⁷⁶ SETTI, Ricardo. Mensalão: Julgamento já durou mais do que a II Guerra Mundial. **Veja Online.** 17 set. 2013.

¹⁷⁷ SOUZA, Antonio Fernando Barros e Silva de. Procurador da República. **Denúncia do Inquérito nº 2245.** Brasília, 30 mar. 2006, p. 6.

¹⁷⁸ JUNIOR, Policarpo. O homem chave do PDT. **Veja Online.** 18 mai. 2005.

¹⁷⁹ JUNIOR, 2005.

¹⁸⁰ JEFFERSON denuncia mesada paga pelo tesoureiro do PT. **Folha de São Paulo.** São Paulo, 06 mai. 2005, p. 4.

Nesse ínterim, em maio de 2005, foi instaurada a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito “dos Correios”¹⁸¹ e, em julho do mesmo ano, foi autuado no STF o Inquérito nº 2245¹⁸², pelo Ministério Público Federal, para apurar as condutas penalmente relevantes no cenário instaurado.

Com a coleta de dados suficientes, foi oferecida a denúncia em 30 de março de 2006¹⁸³, revelando o nome de 40 acusados que supostamente teriam se beneficiado de um esquema criminoso de “[...] desvio de recursos públicos, concessões de benefícios indevidos a particulares em troca de dinheiro e compra de apoio político [...]”¹⁸⁴, condutas caracterizadoras dos crimes de “[...] quadrilha, peculato, lavagem de dinheiro, gestão fraudulenta, corrupção e evasão de divisas”¹⁸⁵.

A denúncia narrou a existência de uma organização criminosa que contava, dentre outros participantes, com estrutura organizada em núcleos específicos: **(a) núcleo principal:** composto pelo ex-Ministro da Casa Civil, José Dirceu, o ex-tesoureiro do Partido dos Trabalhadores, Delúbio Soares, o ex-Secretário-Geral do Partido dos Trabalhadores, Sílvio Pereira, e o ex-Presidente do Partido dos Trabalhadores, José Genoíno¹⁸⁶; **(b) núcleo operacional e financeiro:** Marcos Valério, Ramon Hollerbach, Cristiano Paz, Rogério Tolentino, Simone Vasconcelos e Geiza Dias; e **(c) núcleo operacional e financeiro:** José Augusto Dumont (falecido), a cargo da alta direção do Banco Rural: Vice-Presidente, José Roberto Salgado, Vice-Presidente Operacional, Ayanna Tenório, Vice - Presidente, Vinícius Samarane,

¹⁸¹ BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório Final dos Trabalhos da CPMI “Dos Correios”** - volume I. Brasília, abr. 2006, p. 3.

¹⁸² CORTE Suprema do Brasil inicia o julgamento do mensalão. **Portal Internacional do Supremo Tribunal Federal**. Brasília, 03 ago. 2012.

¹⁸³ CORTE, 2012.

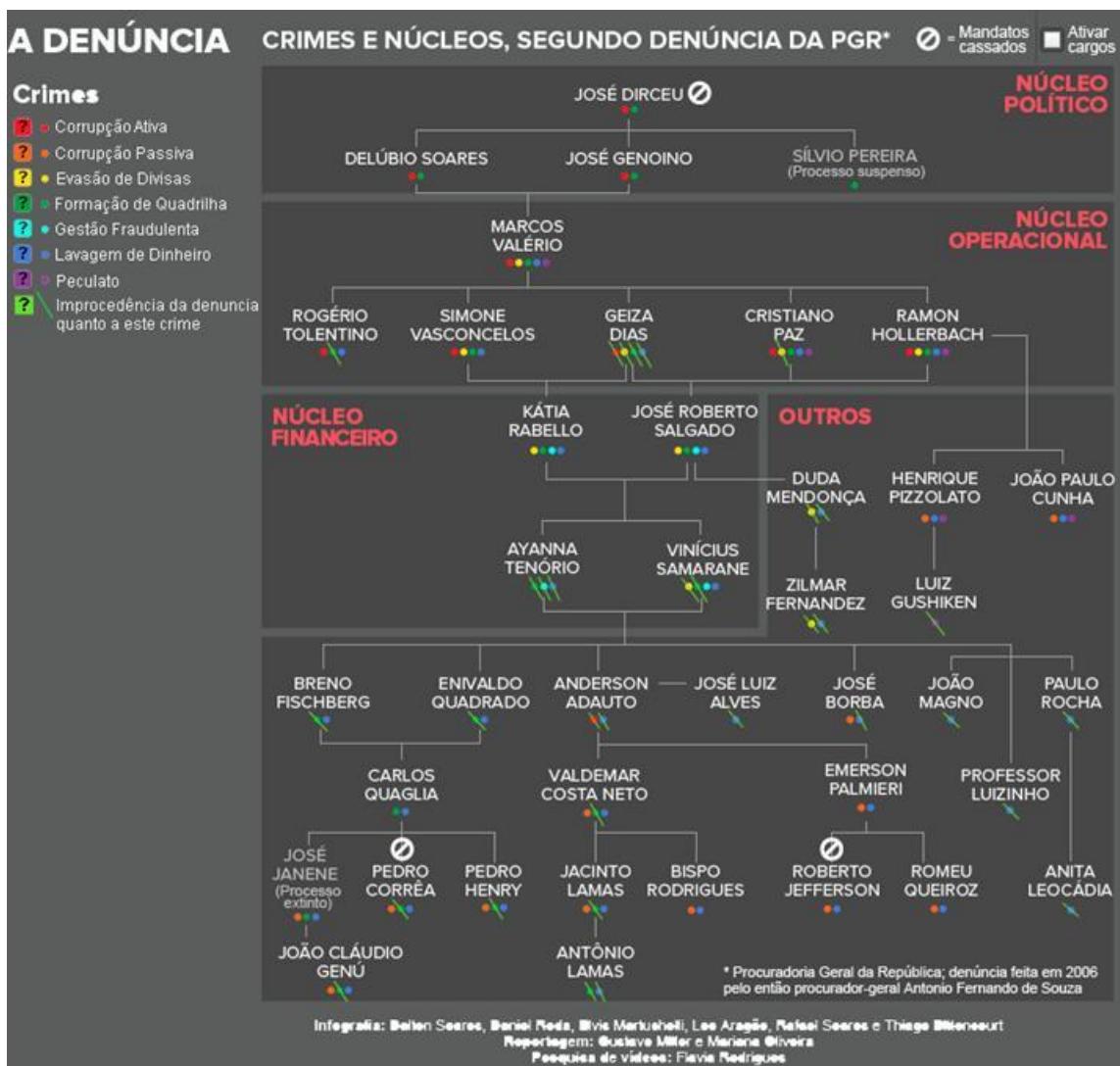
¹⁸⁴ SOUZA, 2006, p. 10.

¹⁸⁵ SOUZA, 2006, p.10.

¹⁸⁶ SOUZA, 2006, p.11.

Diretor Estatutário e Kátia Rabello, Presidente¹⁸⁷, como demonstra o gráfico abaixo (GRÁFICO 1):

Gráfico 1 – A denúncia



Fonte: Adaptado pelo autor com base em Dalton Soares e outros.¹⁸⁸

A denúncia foi recebida no dia 28 de agosto de 2007, pelo atual presidente do STF, Ministro Joaquim Barbosa, e no dia 12 de novembro de 2007 – após a publicação

¹⁸⁷ SOUZA, 2006, p.15.

¹⁸⁸ SOARES, Dalton et.al. A Denúncia – Julgamento do Mensalão. **Portal G1**. São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/mensalao/infografico/platb/reus>>. Acesso em: 7 out. 2013. Rever autor da tabela.

do acórdão no Diário da Justiça, o Inquérito nº 2.245 foi convertido na Ação Penal 470¹⁸⁹ - a Ação Penal (AP) nº 470 foi instaurada.

Foram iniciados os trabalhos instrutórios, que perduraram de 12 de novembro de 2007 até 9 de junho de 2011, sendo ouvidas aproximadamente 600 testemunhas, em 42 cidades brasileiras¹⁹⁰.

No dia 20 de dezembro de 2011, o relator, Ministro Joaquim Barbosa, concluiu relatório e encaminhou o processo ao revisor, Ministro Ricardo Lewandowski. Em 26 de junho de 2012, o Ministro revisor liberou a AP 470 para julgamento pelo pleno¹⁹¹.

O julgamento pelo Pleno do STF teve 53 sessões, destinadas à sustentação oral do Procurador-Geral da República e à sustentação oral da defesa, compreendidas entre o dia 03 de agosto de 2012 e 17 de dezembro de 2012¹⁹².

Dentre as condenações, contudo, foram os fundamentos que levaram à condenação de acusados através do uso das teorias do domínio do fato e da cegueira deliberada, que mais trouxeram críticas. O jurista Ives Gandra Martins, por exemplo, manifestou-se aduzindo que a aplicação da teoria do domínio do fato “[...] traz insegurança jurídica, pois permite a condenação de inocentes com base apenas em presunções e indícios”¹⁹³.

Outras manifestações sobre a adoção dessa teoria trouxeram bastante polêmica, sobretudo porque, em plenário, o próprio Ministro Ricardo Lewandowski afirmou, sarcasticamente, que nem mesmo se Roxin fosse chamado, poder-se-ia aplicar a teoria do domínio do fato¹⁹⁴.

¹⁸⁹ CORTE, 2012.

¹⁹⁰ LIMA, Wilson. Em números, processo do mensalão bate todos os recordes do STF. **Último Segundo**. Brasília, 19 jul. 2012.

¹⁹¹ CORTE, 2012.

¹⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 2013d.

¹⁹³ DOMÍNIO do fato não convive com in dubio pro reo. **Consultor Jurídico**. 22 set. 2013.

¹⁹⁴ LEWANDOWSKI: “A teoria do domínio do fato, nem mesmo se chamássemos Roxin, poderia ser aplicada”. **Viomundo**. 11 set. 2012.

Diante de tais declarações, a soma de argumentos contrários à aplicação da teoria do domínio do fato formou um feixe de contrariedade ao que foi julgado, não sendo difícil encontrar na rede opiniões de juristas aduzindo que o STF teria adotado o “direito penal máximo”¹⁹⁵, justificando condenações em presunção de culpabilidade, ao invés de absolver com base na presunção de inocência¹⁹⁶.

Por esse motivo, torna-se viável e oportuna a presente pesquisa, na forma que abaixo sucede-se, para analisar se efetivamente houve a adoção de um posicionamento extremado a ponto de ferir direitos e garantias dos acusados, ou se a mídia foi utilizada como artifício pelos acusados para confundir a opinião pública sobre o julgamento.

4.2 A Aplicação da Teoria do Domínio do Fato

a) Conceito e pressupostos

A teoria do domínio do fato constitui uma das teorias que tratam sobre o conceito de autoria no crime e é predominantemente aplicada no direito alemão¹⁹⁷.

Seu surgimento, embora tenha ocorrido através da teoria finalista, de Hans Welzel, em 1939, foi Claus Roxin que fez com que ela ficasse conhecida no universo jurídico internacional, estendendo sua tese tanto na Europa quanto na América Latina, através da publicação da obra, *Täterschaft und Tatherrschaft*, em 1963¹⁹⁸.

Em entrevista concedida por Claus Roxin, em novembro de 2012, ao jornal “Tribuna do Advogado”¹⁹⁹, o jurista esclarece que sua inspiração para a teoria do

¹⁹⁵ BALIARDO, Rafael. HAIDAR, Rodrigo. Para criminalistas, STF aderiu ao direito penal máximo. **Consultor Jurídico**. 27 set. 2012.

¹⁹⁶ BALIARDO, 2012.

¹⁹⁷ MIR PUIG apud CALLEGARI, André Luis. **Imputação Objetiva**: lavagem de dinheiro e outros temas de direito penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.81.

¹⁹⁸ BITENCOURT, 2012.

¹⁹⁹ SARMENTO, Eduardo. Entrevista Claus Roxin. **Revista Tribuna do Advogado**. n. 521. Rio de Janeiro: OABRJ, nov. 2012. p. 36.

domínio do fato surgiu na década de 1960, em razão dos crimes cometidos à época do nacional-socialismo, “[...] devido à motivação em responsabilizar quem ocupa uma posição dentro de um aparato organizado de poder e dá o comando para que se execute a ação criminosa [...]”²⁰⁰, para que o sujeito também pudesse ser responsabilizado como autor, e não como partícipe, como acontecia²⁰¹.

Essa base histórica formulada pelo próprio difusor do estudo revela que, inicialmente, a jurisprudência alemã ignorou a aplicação da teoria do domínio do fato, mas, sem tardar, “[...] foi cada vez mais aceita pela literatura jurídica”²⁰².

Ao longo da história de sua aplicação, há dois casos memoráveis: o primeiro foi no processo “[...] contra a junta militar argentina do governo Rafael Videla, considerando seus integrantes autores; o segundo caso foi na condenação do ex-presidente peruano Alberto Fujimori por diversos crimes cometidos durante seu governo²⁰³.

Posteriormente, o *Bundesgerichtshof* - órgão jurisdicional na Alemanha equivalente ao Superior Tribunal de Justiça -, adotou a teoria do domínio do fato para julgar os casos de crimes na Alemanha Oriental, especialmente os cometidos sob as ordens para disparar contra aqueles que tentassem fugir para a Alemanha Ocidental atravessando a fronteira entre os dois países²⁰⁴.

A teoria do domínio do fato, portanto, foi desenvolvida para possibilitar a responsabilização penal do agente que, embora não tenha cometido o crime de próprio punho, alicia ou utiliza terceiros para executar o evento criminoso que está sob o comando. Em outras palavras, possibilita responsabilizar o “autor intelectual”²⁰⁵, que

²⁰⁰ SARMENTO, 2012, p. 36.

²⁰¹ SARMENTO, 2012.

²⁰² SARMENTO, 2012, p. 36.

²⁰³ SARMENTO, 2012, p. 36.

²⁰⁴ SARMENTO, 2012.

²⁰⁵ CAPEZ, 2011, p. 362.

é aquele que planeja o crime e está no comando de sua execução²⁰⁶, ainda que não pratique diretamente o verbo nuclear do tipo penal.

Para esclarecer ainda mais sobre o conceito dessa teoria e sua amplitude, é oportuno recorrer à doutrina de Hans Welzel, que preleciona que:

[...] não é necessário que o autor execute o fato criminoso em todas suas etapas de próprio punho; pode servir-se de meios mecânicos, como pode fazer com que outras pessoas executem o seu fim, desde que conserve, ele mesmo, o domínio pleno do crime. O terceiro é apenas um instrumento utilizado para a realização da ação, e não é autor, porquanto lhe falta um dos pressupostos para que lhe seja atribuída a autoria do crime: o domínio do fato²⁰⁷.

Outrossim, deve-se ressaltar que o elemento fundamental para caracterizar a autoria é que o agente se mantenha na administração da execução do projeto criminoso desde o início até a consumação, agindo como o senhor que coordena o *iter criminis*, com o visível poder de mando sobre os partícipes, orientando-os na jornada criminosa.

Nesse sentido, Henrique Bacigalupo, acrescenta que o elemento geral para se caracterizar a autoria é o domínio final do fato, que só o possui quem “[...] dirige a totalidade do evento para um fim determinado [...]”²⁰⁸, além de possuir o controle total sobre a execução criminosa. Os partícipes devem saber que o sujeito é o comandante do crime e agir de acordo com o seu comando, ou seja, os participantes devem respeitar as ordens emanadas pelo senhor do comando, caso contrário, não haverá domínio do fato²⁰⁹.

A doutrina de Mir Puig, citada por César Roberto Bitencourt, traz passagem da obra de Claus Roxin, em que o autor sintetiza as consequências extraídas da aplicação desta teoria, passando a definir a autoria de três formas:

²⁰⁶ MONTT, Mario Garrido. **Derecho Penal** – parte general. Tomo II - Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito. 3. ed. Chile: Jurídica de Chile, 2003, p. 299.

²⁰⁷ WELZEL, Hans. **Derecho Penal** – parte general. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956, p. 104, tradução nossa.

²⁰⁸ BACIGALUPO, Henrique. **Manual de Derecho Penal** – parte general. 3. ed. Colômbia: Temis, 1996, p. 185, tradução nossa.

²⁰⁹ BACIGALUPO, 1996.

1^a) a realização pessoal e plenamente responsável de todos os elementos do tipo fundamentam sempre a autoria; 2^a) é autor quem executa o fato utilizando a outrem como instrumento (autoria mediata); 3^a) é autor o coautor que realiza uma parte necessária do plano global (“domínio funcional do fato”)²¹⁰.

Essa teoria, portanto, não é puramente objetiva, nem puramente subjetiva. Trata-se, em verdade, de uma teoria objetivo-subjetiva. O aspecto subjetivo evidencia-se na finalidade de o agente controlar a jornada criminosa, enquanto que o aspecto objetivo exige que o agente efetivamente esteja no controle das ações²¹¹.

Desse modo, autor é aquele que tem o poder de decisão sobre a realização do fato típico (controle dos fatos), e não só aquele que pratica o verbo nuclear do tipo penal, mas também aquele que utiliza outrem como ferramenta para ter êxito na ação criminosa (autoria mediata)²¹².

Por fim, é bem lembrado por Mirabete, que o participe, diferentemente do autor, é aquele que se limita a colaborar com o fato, ou seja, participa da jornada sem controle finalístico sobre a continuidade ou paralisação do *iter criminis*, que é atribuição do autor²¹³.

b) Aplicação no ordenamento jurídico brasileiro

Conforme delineado anteriormente, causou polêmica a aplicação da teoria do domínio do fato no julgamento da Ação Penal nº 470, na medida em que aplicadores do direito teceram argumentos de que o Supremo Tribunal Federal inovou seu entendimento, aplicando teorias que contrariam garantias fundamentais dos acusados.

Contudo, ao que demonstra a jurisprudência, a teoria do domínio do fato é amplamente aplicada, inclusive no Superior Tribunal de Justiça (REsp.1068452/

²¹⁰ BITENCOURT, 2012, p. 622.

²¹¹ BITENCOURT, 2012.

²¹² BITENCOURT, 2012.

²¹³ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. 26.ed. São Paulo, Atlas, 2010.

PR²¹⁴; HC nº 55.774/SC²¹⁵; REsp. 10.684.52/PR²¹⁶), como depreende-se da síntese do *Habeas Corpus* nº 191.444/PB, julgado em 06 de setembro de 2011, em que foi relator o ministro Og Fernandes:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. EXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. IMPROCEDÊNCIA. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. PENA-BASE FUNDAMENTADA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO. 1. O habeas corpus não é o instrumento processual adequado para a operação do revolvimento aprofundado de elementos probatórios. A impropriedade da via se avulta quando o objetivo colimado é o de justamente desconstituir o acervo probatório coligido em processo criminal, e exposto por meio de decisão judicial fundamentada como suficiente a amparar a condenação. 2. Inviável, outrossim, é o reconhecimento do instituto da participação de menor importância, porquanto o acórdão, de maneira motivada, afastou o benefício legal, demonstrando que as ações do paciente, a saber, a locação de imóvel para acomodação dos comparsas, bem como o auxílio por ele prestado até o local dos fatos tiveram proeminente relevância causal. 3. **Cumpre ressaltar, por relevante, que, em tema de concurso de agentes, a autoria pode se revelar de diversas maneiras, não se restringindo à prática do verbo contido no tipo penal.** Assim, é possível, por exemplo, que um dos agentes seja o responsável pela idealização da empreitada criminosa; outro, pela arregimentação de comparsas; outro, pela obtenção dos instrumentos e meios para a prática da infração; e, outro, pela execução propriamente dita. Assim, desde que cada um deles - ajustados e voltados dolosamente para o mesmo fim criminoso - exerça domínio sobre o fato, responderá na medida de sua culpabilidade. [...] 7. Por tal razão, é o caso de reconhecimento da continuidade entre os crimes de roubo circunstanciado e tentativa de roubo circunstanciado. 8. Readequação das sanções. 9. Ordem parcialmente concedida. (STJ, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 06/09/2011, T6 - SEXTA TURMA)²¹⁷.

No mesmo sentido, utilizou-se a teoria do domínio do fato no julgamento da Apelação Criminal nº 2003.51.01.505090-6, pelo Tribunal Regional Federal da 2º Região, de relatoria do juiz federal convocado, doutor Aluísio Goncalves de Castro Mendes, que, em suas razões sobre a autoria no crime de falsificação de papéis públicos, concluiu que “[...] o autor do fato não é apenas aquele que executa atos

²¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1068452.** Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: Laerte Lopes. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 02 jun. 2009.

²¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 55.774.** Impetrante: Amir José Finocchiaro Sarti e outros. Impetrado: Sétima Turma do Tribunal Regional da 4ª Região. Relator: Min. Og Fernandes. Brasília, 16 set. 2009.

²¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.129.637.** Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília, 15 ago. 2013c.

²¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 1991.444.** Impetrante: Genival Veloso da França Filho e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Relator: Min. Og Fernandes. Brasília, 06 set. 2011, grifo nosso.

materiais, mas também aquele que detém o controle finalístico sobre o prosseguimento, interrupção ou consumação do evento (teoria do domínio do fato)"²¹⁸.

E não se para por aí, ao passo que a teoria do domínio do fato já é amplamente aplicada, inclusive pelos Tribunais de Justiça dos Estados, a exemplo dos seguintes julgados: (a) Apelação Criminal nº 903.160-1/PR²¹⁹; (b) Apelação Criminal nº 19251/AP²²⁰; (c) Apelação Criminal nº 664-28.2009.8.17.0370/PE²²¹; (d) Apelação Criminal nº 1.0145.08.478001-7/001/MG²²²; e (e) Apelação Criminal nº 0006614-73.2007.8.08.0035/ES²²³.

Com base nisso, pode-se concluir que não é aceitável qualquer argumento falacioso que induza a crer que a teoria do domínio do fato foi aplicada com exclusividade no julgamento da Ação Penal nº 470, tendo em vista que, como exaustivamente demonstrado, o conceito de autor, segundo essa teoria, é amplamente utilizado e aceito pelos tribunais de diversos Estados da Federação.

c) Aplicação no julgamento da Ação Penal nº 470

No julgamento da Ação Penal nº 470, a teoria do domínio do fato foi aplicada para condenar diversos réus, entre eles o ex-Ministro da Casa Civil, José Dirceu, em razão da setorização e divisão de tarefas para consumar determinados delitos.

²¹⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal (2º Região). **Apelação Criminal nº 2003.51.01.505090-6**. Rio de Janeiro, 28 jul. 2010.

²¹⁹ PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 903.160-1**. Apelante: Valdemir da Conceição. Apelado: Ministério Público do Paraná. Relator: Des. Marques Cury. Curitiba, 19 jul. 2012.

²²⁰ AMAPÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 19251/AP**. Apelante: Luiz Ferreira Cavalcante. Apelado: Ministério Público do Estado do Amapá. Relator: Des. Edinardo Souza. Macapá, 02 ago. 2011.

²²¹ PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 227461-1**. Apelante: José Cosme da Silva Neto e outros. Apelado: Ministério Público de Pernambuco. Relator: Des. Fausto Campos. 06 dez. 2011.

²²² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 1.0145.08.478001-7/001**. Apelante: Giomar Justiniano da Silva. Apelado: Ministério Público Estado Minas Gerais. Relator: Des. Judimar Biber. Minas Gerais, 10 nov. 2009.

²²³ ESPIRITO SANTO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 035.07.006614-3**. Apelantes: Leonardo Possato Bento. Apelado: Ministério Público Estadual. Relator Alemer Ferraz Moulin. Espírito Santo, 28 nov. 2007.

Em um de seus votos, o Ministro Celso de Mello argumenta que essa formulação doutrinária é compatível com Estados de perfil democrático, como o Brasil, e que não elide a presunção de inocência. Aduz ainda, que essa aplicação não é exclusividade no sistema jurídico brasileiro e que a própria Corte já a utilizou em diversos julgados sob a seguinte perspectiva “[...] (a) a do domínio de ação; (b) a do domínio de vontade; (c) a do domínio funcional; e (d) a do domínio das organizações (ou dos aparatos organizados, tanto os aparatos governamentais quanto os aparatos empresariais)”²²⁴.

Ainda, numa verdadeira aula sobre o concurso de pessoas, arremata que, embora o Código Penal tenha adotado a teoria restritiva, distinguindo autor de partícipe (sendo autor quem executa o crime e partícipe quem induz, instiga ou auxilia), isso, por si só não é capaz de resolver os problemas em que haja autoria mediata. “[...] Daí a necessidade de a doutrina socorrer-se da teoria do domínio do fato, que, aliada à restritiva, dá adequação apropriada aos casos concretos”²²⁵.

Por fim, referenda que a aplicação da teoria do domínio do fato no julgamento da Ação Penal nº 470 não foi de forma exclusiva, como se tivesse havido um julgamento de exceção, motivo pelo qual faz menção ao trecho do Boletim IBCrim 29/999, de autoria do Desembargador Segurado Braz, que dispõe que o

[...] agente que não atuou na execução material dos delitos [...] pode ser [...] considerado co-autor, se na empreitada criminosa concertada por prévio acordo de vontades, lhe foi incumbida atividade complementar para a obtenção da ‘meta optata’, cabendo-lhe parte do ‘domínio funcional do fato’. Divisão do trabalho que importa na responsabilidade pelo todo, independentemente de não ter o agente atuado na execução material dos crimes em sua totalidade, mas todos conducentes à realização do propósito comum[...]²²⁶.

E ainda, cita o entendimento exarado no RT 722/436:

Co-autoria caracterizada – Irrelevante não ter o apelante praticado nenhum ato material de execução dos crimes – Ocorrência da chamada divisão do

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 2013e, p. 4.972, grifo nosso.

²²⁵ BRASIL, 2013e. p. 5.196.

²²⁶ SÃO PAULO. Diário Oficial do Estado de São Paulo. v. 123. n. 128. São Paulo, 12 jul.2013, p. 53, grifo nosso.

trabalho, cabendo-lhe complementar com sua parte a execução da empreitada criminosa, passando a ter o domínio funcional do fato²²⁷.

Nesse diapasão, foi o voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, ao observar que a “[...] teoria do domínio do fato não constitui uma retórica argumentativa estrangeira para abranger situações carentes de prova ou justificativa para elastecer o conceito de autoria”²²⁸. Ainda, invocando o ensinamento de Eugênio Zaffaroni, justificou seu cabimento a “[...] quem detém em suas mãos o curso, o "se" e o "como" do fato, podendo decidir preponderantemente a seu respeito; dito mais brevemente, o que tem o poder de decisão sobre a configuração central do fato [...]”²²⁹.

Por conta de todo exposto, levando-se em consideração a base teórica produzida, desde os conceitos às justificações aduzidas na motivação do acórdão da Ação Penal nº 470, não se mostra viável maior aprofundamento sobre a temática, na medida em que, de pronto, pode-se concluir que a teoria do domínio do fato não foi aplicada com exclusividade ao caso em análise.

Além disso, pode-se concluir que sua aplicação, de forma alguma é conflitante com o ordenamento jurídico, uma vez que se trata de um mero conceito de autoria, que possibilita a responsabilização penal do agente que, embora não tenha praticado diretamente o verbo nuclear do tipo penal, atuou nos bastidores da execução do delito, exercendo controle finalístico sobre a jornada criminosa.

4.3 A Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada

A aplicação da teoria da cegueira deliberada, no julgamento da Ação Penal nº 470, ainda traz discussões sobre o seu cabimento ou não, visto que foi utilizada para condenar diversos acusados pelo crime de lavagem de dinheiro, sob o argumento de que se deve admitir o dolo eventual, no crime de lavagem de dinheiro, para possibilitar uma “[...] resposta penal apropriada a esse fenômeno sem ir ao extremo de prescindir

²²⁷ SÃO PAULO, 2013, p. 53, grifo nosso.

²²⁸ BRASIL, 2013e, p. 5.156.

²²⁹ ZAFFARONI, 2002, p. 577.

da ciência pelo agente da lavagem da elevada probabilidade da procedência criminosa do objeto da transação”²³⁰.

A polêmica desse posicionamento é inevitável porque renasce a discussão sobre o cabimento do dolo indireto, na forma eventual, para configurar o delito de lavagem de dinheiro, como já havia sido discutido anteriormente no célebre caso do furto do Banco Central ocorrido em Fortaleza/CE.

Com efeito, essa teoria é amplamente aplicada nos crimes eleitorais, como será demonstrado posteriormente.

Sendo assim, esse subcapítulo será destinado à análise do conceito da teoria da cegueira deliberada, sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro e a forma como foi utilizada no julgamento da Ação Penal nº 470, pelo STF.

Antes de adentrar na análise, contudo, é necessário advertir que no julgamento do “mensalão”, foi aplicada a Lei 9.613/98, sem as alterações advindas pela Lei 12.683/12. Dessa forma, portanto, será apreciado se a aplicação da teoria da cegueira deliberada foi cabível, levando-se em consideração a Lei 9.613/98, antes das reformas inseridas pela nova lei.

a) Conceito e pressupostos

A teoria da cegueira deliberada, também conhecida pela comunidade jurídica pelos nomes de teoria das instruções da avestruz, *willful blindness*, ou, ainda, *ostrich instructions* é proveniente dos Estados Unidos²³¹.

Na real acepção terminológica, a palavra “cegueira” pode ser utilizada em sentido figurado de “ignorância”, que significa “falta de ciência ou saber, falta de instrução”²³². Deliberar significa “resolver após o exame, premeditar”²³³. Portanto,

²³⁰ BRASIL, 2013e, p. 1.299.

²³¹ MONTEIRO, Taiana Alves. **Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil**. São Paulo: Consultor Jurídico, 28 set. 2009.

²³² FERNANDES, Francisco; LUFT, Celso Pedro; GUIMARÃES, F. Marques (org.). **Dicionário Brasileiro Globo**. 49. ed. São Paulo: Globo, 1998, p. 343.

²³³ FERNANDES, 1998, p. 200.

“cegueira deliberada” significa uma falta de saber premeditado, ou seja, uma falta de instrução proposital, ou ainda, uma ignorância causada propositalmente.

A denominação dessa teoria no direito foi vulgarmente inspirada no movimento realizado pela avestruz. Segundo a doutrina, essa ave, ao se sentir ameaçada, “enterra sua cabeça” na areia para evitar o perigo e “[...] não veja ou escute más notícias, evitando, assim, tomar conhecimento de fatos desagradáveis [...]”²³⁴.

A partir disso, fez-se analogia do comportamento animal com a conduta do agente criminoso que, percebendo a alta possibilidade de estar incorrendo em crime ou sabendo que incorreu, “enterra a cabeça embaixo do solo” para fingir que não vê o ato ilícito, ou melhor, “[...] o sujeito se coloca intencionalmente em uma situação de cegueira diante das circunstâncias de fato penalmente relevantes”²³⁵.

Com efeito, essa teoria deve ser aplicada somente nos casos em que o tipo penal abarcar o dolo eventual (art. 18, I, 2º parte, do CP), pois o agente, ao evitar tomar conhecimento da origem ilícita dos valores envolvidos em transação comercial, assume o risco de incorrer em lavagem de capitais²³⁶.

O dolo eventual, segundo Guilherme de Souza Nucci, “[...] é a vontade do agente dirigida a um resultado determinado, porém, vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas admitido, unido ao primeiro [...]”, ou seja, “[...] o agente não quer o segundo resultado diretamente, embora sinta que ele pode se materializar juntamente com aquilo que pretende, o que lhe é indiferente”²³⁷.

Cesar Roberto Bitencourt dispõe que o agente, ao ter consciência que corre o risco de produzir um resultado diverso do pretendido, acaba consentindo previamente com o provável resultado, caso efetivamente ocorra²³⁸. Sem tardar, adverte que “[...]

²³⁴ MONTEIRO, 2009.

²³⁵ SOL, Inés Sandro. **La Ignorancia Deliberada del Derecho Penal: ¿dolo o culpa?** las tesinas de belgrano. n. 505. Buenos Aires, jun. 2012, tradução nossa.

²³⁶ COUTINHO, Fabiana de Oliveira. **A Teoria da Cegueira Deliberada.** Rio de Janeiro, 26 jul. 2013.

²³⁷ NUCCI, 2011, p. 235.

²³⁸ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Código Penal Comentado.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

é insuficiente a mera ciência da probabilidade do resultado ou a atuação consciente da possibilidade [...]”²³⁹, pois é “[...] indispensável determinada relação de vontade entre o resultado e o agente [...]”²⁴⁰.

Para aplicar a cegueira deliberada, deve-se demonstrar, portanto, que o agente deixou de enxergar a atividade ilícita de forma consciente e voluntária, ou seja, ele percebe a alta probabilidade de sua conduta em concretizar um ilícito penal, mas prefere não se incomodar com o injusto, pois é mais importante atuar para concretizar o que havia idealizado²⁴¹.

A doutrina da cegueira deliberada, esclarece o Juiz Federal Danilo Fontenelle Sampaio, no entendimento das Cortes norte-americanas, tem sido acatada quando houver provas suficientes para demonstrar que: “[...] a) o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime; e b) que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento”²⁴².

Convém demonstrar alguns conceitos e definições da teoria da cegueira deliberada estabelecidas pelo Supremo Tribunal Espanhol, que, há tempos vem aplicando de forma maciça a teoria em estudo (recurso nº 1.355/2012²⁴³; recurso nº 11.045/2012²⁴⁴; recurso nº 383/2012²⁴⁵).

No julgamento do recurso nº 10219/2013, o relator, doutor Julian Artemio Sanchez Melgar, dispõe com clareza quando essa teoria deve ser aplicada, e

²³⁹ BITENCOURT, 2012b, p. 184.

²⁴⁰ BITENCOURT, 2012b, p. 185.

²⁴¹ BOTTINI. A tal cegueira deliberada na lavagem de dinheiro. **Consultor Jurídico**. 4 set. 2012.

²⁴² BRASIL. Tribunal Regional Federal (5º Região). **Sentença nº 0014586-40.2005.4.05.8100**. Juiz: Danilo Fontenelle Sampaio. Fortaleza, 28 jun. 2007c, grifo nosso.

²⁴³ ESPANHA. Supremo Tribunal. **Recurso de Cassação nº 1355/2012**. Relator: Julian Artemio Sanchez Melgar . Madrid, 2012b.

²⁴⁴ ESPANHA. Supremo Tribunal. **Apelação nº 11045/2012**. Relator: Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre. Madrid, 2012a.

²⁴⁵ ESPANHA. Supremo Tribunal. **Recurso de Cassação nº 383/2012**. Relator: Joaquin Gimenez Garcia. Madrid, 2012c.

referenda, na aplicação prática, o que até então foi estudado, ao prelecionar que deve ser imposta ao agente que “[...] se coloca em uma situação de cegueira deliberada, sem querer saber aquilo que pode e deve saber [...] uma vez que, ao agir assim, [...] está assumindo e aceitando todas as consequências do ilícito [...]”²⁴⁶.

Da mesma maneira, é rico o conteúdo presente na “*sentencia*” do recurso nº 10572/2012, julgado em 26 de março de 2013, pela mesma Corte, em que foi relator Joaquin Gimenez Garcia, em que se discute, coincidentemente, o cabimento do dolo eventual no delito de lavagem de dinheiro, concluindo-se que:

[...] o crime de lavagem exige a preexistência de um delito anterior, por meio do qual provenha o dinheiro que se pretender lavar para que pareça possuir origem lícita, e como elemento subjetivo, supõe-se que o autor deve conhecer tal origem, não exigindo-se cabal conhecimento do delito precedente, bastando a consciência da anormalidade das operações que presta sua atividade e a razoável inferência de que os ditos capitais procedem, não exigindo-se, portanto, dolo direto, basta apenas o dolo eventual [...] que esta Corte tem classificado como ignorância deliberada ou princípio da indiferença [...] ou seja, o agente que possui conhecimento da anormalidade das operações e presta conscientemente sua colaboração ao fim comum de lavar o dinheiro correspondente²⁴⁷.

Por fim, convém destacar a lição contida no Recurso nº 11045/2012, de relatoria do juiz Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre, exarado pela mesma Corte da Espanha, que, ao tratar especificamente do crime de lavagem de dinheiro, dispôs que “[...] há tempos foi abandonada a exigência de dolo direto sobre o conhecimento da origem ilícita dos bens, sendo suficiente o dolo eventual para sua conformação [...]”²⁴⁸. O jurista conclui dizendo que, apesar dos termos utilizados no tipo penal, a jurisprudência tem sustentado o cabimento do dolo eventual²⁴⁹.

O estudo inicial permite concluir que a teoria da cegueira deliberada é uma modalidade de dolo eventual, que justifica sua aplicação para os casos em que,

²⁴⁶ ESPANHA. Supremo Tribunal. **Recurso nº 10219/2013**. Relator: Julian Artemio Sanchez Melgar. Madri, 2013. p. 11, tradução nossa.

²⁴⁷ ESPANHA. Supremo Tribunal. **Recurso nº 10572/2012**. Relator: Joaquin Gimenez Garcia. Madri, 2012d, p. 45-46, tradução nossa.

²⁴⁸ ESPANHA, 2012a, p. 97, tradução nossa.

²⁴⁹ ESPANHA, 2012a.

comprovadamente, o agente, em razão das circunstâncias factuais, assume o risco de produzir um ato ilícito para satisfazer sua vontade pessoal.

Essa forma rigorosa de responsabilização penal é crescente, pois possibilita imputar o crime ao agente que deliberadamente o cometeu, mas finge que não o percebeu, quando as circunstâncias concretas evidenciam uma situação desproporcional entre suas alegações e os fatos ocorridos.

No entanto, deve seguir os pressupostos demonstrados, sob pena de incorrer em responsabilidade penal objetiva (sem dolo e sem culpa), o que violaria a presunção de inocência e colocaria o sistema penal em decadência.

b) Aplicação no ordenamento jurídico brasileiro

Relembrando o que foi registrado anteriormente, o ordenamento jurídico abarca, há tempos, a teoria da cegueira deliberada aos crimes eleitorais, a exemplo da ementa do Recurso Criminal nº 872351148/RO, julgado em 30 de novembro de 2010, em que foi relator do Juiz Federal Élcio Arruda:

Corrupção eleitoral. Eleições 2004. Materialidade e autoria comprovadas. Prova testemunhal abundante. Dolo configurado. Teoria da cegueira deliberada. Crime formal. Condenação mantida. Recurso desprovido. I - Corrupção eleitoral comprovada: entrega a eleitor de senha, tipo vale-brinde (telefone celular), para obtenção de voto. II - Materialidade constituída pela apreensão da senha, de par à prova oral. III - Autoria apoiada na confissão extrajudicial da acusada e nos depoimentos colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório. IV - Retração parcial em juízo, em si, é inservível a espargir qualquer efeito, exatamente por contrastar uma declaração precedente. Não basta alegar. Faz-se mister comprovar. Eficácia da confissão policial, em sua integralidade, desde que não demonstrado, no crivo do contraditório, o seu caráter ilegítimo. V - Ausência de resquícios de propalada "armação" contra a acusada, supostamente urdida pela oposição a então candidato. VI - "**Dolus directus**" presente. **Imputração viável, no mínimo, a título "dolus eventualis"** (CP, art. 18, I, 2^a parte): mesmo seriamente considerando a possibilidade de realização do tipo legal, o agente não se deteve, conformando-se ao resultado. Teoria da "cegueira deliberada" ("willful blindness" ou "conscious avoidance doctrine"). VII - A corrupção eleitoral, em qualquer de suas modalidades, inclui-se no rol dos crimes formais. Para configurá-la, "basta o dano potencial ou o perigo de dano ao interesse jurídico protegido, cuja segurança fica, destarte, pelo menos, ameaçada", segundo Nélson Hungria. VIII - Condenação mantida. Recurso conhecido e desprovido. (TRE-RO - RC: 872351148 RO, Relator: ÉLCIO ARRUDA, Data de Julgamento: 30/11/2010, Data de Publicação: DJE/TRE-RO - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Data 06/12/2010)²⁵⁰.

²⁵⁰ RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. **Recurso Criminal nº872351148**. Recorrente: Maria da Conceição Teles de Oliveira. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Relator: Élcio Arruda. Porto Velho, 22 jul. 2013, grifo nosso.

No mesmo sentido, há inúmeras decisões (RC nº 89/RO²⁵¹; RC nº 14576-68.2009.6.20.0000/RN²⁵²; AI nº 11645/RO²⁵³), e essa teoria tem sido admitida pelos Tribunais.

Com efeito, o julgamento que mais se assemelha à análise do presente caso – aplicação da teoria da cegueira deliberada no delito de lavagem de capitais –, podendo ser considerado, inclusive, o *leading case*²⁵⁴, foi o célebre caso do assalto ao Banco Central de Fortaleza²⁵⁵, que tramita na perante a 11º Vara Federal do Estado do Ceará, sob o nº 0014586-40.2005.4.05.8100.

Nesse caso, a doutrina foi utilizada para condenar os donos de uma concessionária que venderam onze carros, à vista, e receberam R\$ 980.000,00, em notas de R\$ 50,00, que estavam invólucras em sacos de náilon, por não duvidarem da negociação suspeita, ainda mais porque a soma da venda dos onze carros foi de R\$ 730.000,00, ficando o restante - R\$ 250.000,00 - na revendedora de carros para futuras negociações²⁵⁶.

Por conta disso, os donos da concessionária foram condenados por não se absterem da negociação suspeita, nem comunicarem às autoridades responsáveis a situação ocorrida.

O Juiz de 1º grau justificou que a lei americana que trata sobre o delito de lavagem de capitais não explicita o cabimento de dolo eventual, e que, por evolução

²⁵¹ RONDONIA. Tribunal Regional Eleitoral. **Recurso Criminal nº 89.** Apelante: Ministério Pùblico Eleitoral. Apelado: Edison Gazoni. Relator: Élcio Arruda. Porto Velho, 21 ago. 2012.

²⁵² BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral. **Recurso Criminal nº 14576-68.** Recorrente: Antônia de Oliveira Bezerra e outros. Recorrido: Ministério Pùblico Eleitoral. Relator: Juiz Federal Marco Bruno Miranda Clementino. Natal, 28 jun. 2011.

²⁵³ RONDONIA, 2012.

²⁵⁴ KLEIN, Ana Luiza. **A Doutrina da Cegueira Deliberada Aplicada ao Delito de Lavagem de Capitais no Direito Penal Brasileiro.** Porto Alegre, 2013, p. 9.

²⁵⁵ SANNINI, Francisco Neto. A teoria da cegueira deliberada e o crime de recepção. **JUS Navigandi.** São Paulo, fev. 2013.

²⁵⁶ BRASIL, 2007c.

doutrinária e jurisprudencial, os tribunais norte-americanos passaram a admitir teoria da cegueira deliberada em seus julgamentos²⁵⁷.

Por conta disso, entendeu que essa construção pode ser feita na prática jurídica brasileira, ainda mais porque a previsão do art. 18, I do CP é genérica, e que, por não haver disposição legal expressa na lei de lavagem de dinheiro contra a admissão do dolo eventual, não haveria motivos para deixar de aplicá-lo²⁵⁸.

Com isso, sustentou a condenação dos acusados com base no dolo eventual, com intuito de dar efetividade à lei de lavagem de capitais, porque os agentes assumiram o risco na concretização de um negócio que, pelas circunstâncias em que se realizaram, havia “[...] elevada probabilidade da natureza e origem criminosas dos bens, direitos e valores envolvidos”²⁵⁹.

No entanto, em grau de recurso, o Tribunal Regional Federal da 5º Região entendeu pela reforma da sentença de 1º grau que condenou os acusados como incursos no art. 1º, §2º, I e II da Lei 9.613/98, sob o argumento de que “[...] a transposição da doutrina americana da cegueira deliberada (*willful blindness*), nos moldes da sentença recorrida, beira, efetivamente, a responsabilidade penal objetiva [...]”²⁶⁰, na medida que “[...] não há elementos concretos [...] que demonstrem que esses acusados tinham ciência de que os valores por ele recebidos eram de origem ilícita, vinculada ou não a um dos delitos descritos na Lei n.º 9.613/98”²⁶¹.

O acórdão ressalta, ainda, que o instituto poderia ser aplicado, desde que o tipo penal abrangesse o dolo eventual, ao contrário do art. 1º, §2º, I, que exige o dolo direto ao prelecionar que o tipo expressa a palavra “que sabe” e não “que deveria saber” (que geralmente indica o dolo eventual)²⁶².

²⁵⁷ BRASIL, 2007c.

²⁵⁸ BRASIL, 2007c.

²⁵⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal (5º Região). **Apelação Criminal 5520-CE**. Apelante: Marcos de França e outros. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Des. Rogério Fialho Moreira. Recife, 09 set. 2008f, p. 8.

²⁶⁰ BRASIL, 2008f, p. 8.

²⁶¹ BRASIL, 2008f, p. 8.

²⁶² BRASIL, 2008f, p. 97.

Quanto ao inciso II do mesmo dispositivo, o relator entendeu não haver provas de que a revendedora tivesse como atividade a prática do crime de lavagem de dinheiro. Aliás, mesmo se o tivesse, deveria demonstrar o dolo direto, tendo em vista que aquele dispositivo também não comportaria o dolo eventual²⁶³.

Por fim, a ementa da Apelação Criminal nº 5520/CE, julgada em 09 de setembro de 2008, em que foi relator do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, restou assim definida:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO À CAIXA-FORTE DO BANCO CENTRAL EM FORTALEZA. IMPUTAÇÃO DE CRIMES CONEXOS DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSA IDENTIDADE, USO DE DOCUMENTO FALSO, LAVAGEM DE DINHEIRO E DE POSSE DE ARMA DE USO PROIBIDO OU RESTRITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINARES: JUNTADA DE NOVAS RAZÕES RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTO À APRECIAÇÃO DE TODAS AS TESES DA DEFESA. LIVRE CONVENCIMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE A ACUSAÇÃO (DE LAVAGEM DE DINHEIRO) E A SENTENÇA CONDENATÓRIA. HÍPÓTESE DE EMENDATIO LIBELLI. INEXISTÊNCIA. MÉRITO: AUTORIA E MATERIALIDADE. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO NA PRÁTICA DE FURTO CONTRA A AUTARQUIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SENDO O CRIME PRATICADO POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, DEVIDAMENTE CONFIGURADA, RECONHECE-SE O DELITO ANTECEDENTE DO CRIME DE BRANQUEAMENTO DE VALORES. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA (WILLFUL BLINDNESS). INEXISTÊNCIA DA PROVA DE DOLO EVENTUAL POR PARTE DE EMPRESÁRIOS QUE EFETUAM A VENDA DE VEÍCULOS ANTES DA DESCOBERTA DO FURTO. ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. NÃO CONSTITUI CRIME O MERO PORTE DE DOCUMENTO DE TERCEIRO, MORAMENTE QUANDO PARENTE PRÓXIMO. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ABSOLVE-SE DA IMPUTAÇÃO DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA O ACUSADO DE QUEM NÃO SE DEMONSTROU A RELAÇÃO ESTÁVEL COM OS INTEGRANTES DO BANDO. FIXAÇÃO DAS PENAS: CIRCUNSTÂNCIAS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. EXACERBAÇÃO EXCESSIVA DA PENA-BASE. REDUÇÃO. ATENUANTE DA CONFESSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ESPECIAL DE AUMENTO EM RELAÇÃO AO DELITO DE LAVAGEM. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO À HABITUALIDADE DAS CONDUTAS. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA"²⁶⁴.

Em grau de recurso, portanto, o relator entendeu que o conjunto probatório não foi suficiente para comprovar, ao menos o dolo eventual, e que, mesmo se o fizesse, não seria possível aplicá-lo ao art. 1º, §2º, inciso I. A razão disso se deve ao fato de

²⁶³ BRASIL, 2008f, p. 97.

²⁶⁴ BRASIL, 2008f, p. 1-2, grifo nosso.

o tipo não abrange o dolo eventual, porque “[...] a própria redação do dispositivo exige que o agente SAIBA que o dinheiro é originado de algum dos crimes antecedentes”²⁶⁵ e, da mesma forma, quanto ao inciso II, que exige o dolo direto.

Diante disso, extrai-se desse julgado que o dolo eventual não se aplica às modalidades de lavagem de capitais previstas no art. 1º, §2º, I e II da Lei 9.613/98, sendo silente, no entanto, quanto às demais modalidades, inclusive quanto à hipótese do art. 1º, *caput*, da mesma lei, objeto de aplicação no julgamento da Ação Penal nº 470.

c) Aplicação no julgamento da Ação Penal nº 470

No julgamento da Ação Penal nº 470, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela aplicação da teoria da cegueira deliberada no crime de lavagem de capitais, invocando a jurisprudência norte-americana e espanhola, as quais admitem o dolo eventual, sob o argumento de que, ao adotar esse entendimento, viabiliza-se “[...] uma resposta penal apropriada a esse fenômeno sem ir ao extremo de prescindir da ciência pelo agente da lavagem da elevada probabilidade da procedência [...]”²⁶⁶, uma vez que “[...] a exclusão do dolo eventual levaria, na prática, à impunidade das formas mais graves da prática de lavagem de dinheiro, especialmente dos crimes praticados por profissionais da lavagem de dinheiro [...]”²⁶⁷.

A Corte norte-americana entende que teoria da cegueira deliberada pode ser aplicada nos casos em:

[...] (i.) que o agente pratique condutas de ocultação e dissimulação (também exigidas no dolo direto), (ii) que o agente, ao realizá-las, tenha ciência da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos provenham de crimes antecedentes, e (iii) que o agente, mesmo tendo presente a probabilidade da origem criminosa, persista indiferente na conduta delitiva de ocultação ou dissimulação, deliberadamente evitando aprofundar o conhecimento acerca da origem criminosa dos bens, direitos ou valores envolvidos, a despeito de em condições de fazê-lo [...]”²⁶⁸.

²⁶⁵ BRASIL, 2008f, p. 97.

²⁶⁶ BRASIL, 2013e. p. 1.299.

²⁶⁷ BRASIL, 2013e. p. 1.299.

²⁶⁸ BRASIL, 2013e. p.1.300-1.301, grifo nosso.

Ademais, o acórdão ressalta que, de acordo com o art. 18, I do Código Penal, pratica o crime de forma dolosa tanto o agente que tem consciência e vontade de realizar o tipo, quanto aquele que assume o risco de produzir um resultado delitivo²⁶⁹. Além disso, a decisão prevê que embora alguns tipos penais exijam “[...] expressamente o conhecimento positivo do tipo objetivo [...]”²⁷⁰ – a exemplo da receptação dolosa e da denúncia caluniosa, bem como do §2º, I e II, do art. 1º da Lei nº 9.613/1998 –, não é o caso do art. 1º, *caput* da Lei 9.613/98, como bem expressa o item 40 da Exposição de Motivos n.º 692/1996²⁷¹:

Equipara o projeto, ainda, ao crime de lavagem de dinheiro, a importação ou exportação de bens com valores inexatos (art. 1º, §1º, III). Nesta hipótese, como nas anteriores, exige o projeto que a conduta descrita tenha como objetivo a ocultação ou dissimulação da utilização de bens, direitos ou valores oriundos dos referidos crimes antecedentes. Exige o projeto, nesses casos, o dolo direto, **admitindo o dolo eventual somente para a hipótese do caput do artigo**²⁷².

Diante disso, pode-se concluir que “[...] o crime de lavagem pode ser praticado com dolo eventual, quando o agente pratica as condutas de ocultação e dissimulação, previstas no *caput* do art. 1º da Lei 9.613/98, “[...] tendo ciência de que o objeto da transação envolve, com elevada probabilidade, produto de crime, e, mesmo com esse conhecimento, permanece indiferente às consequências de seu agir delitivo”²⁷³.

Insta registrar, portanto, que o Supremo Tribunal Federal não fez nada mais do que aplicar o entendimento exarado pela Corte norte-americana e espanhola, bem como a posição expressa no item 40 da Exposição dos Motivos n.º 692/1996, que entende pela aplicação do dolo eventual ao delito de lavagem de capitais.

Aliás, o acórdão consubstancia a posição adotada no julgamento da Apelação Criminal nº 5520/CE e dispõe que não se admite o dolo eventual às disposições do art. 1º, §2º I e II da Lei 9.613/98, mas acrescenta que se aplica ao *caput*, do art. 1º,

²⁶⁹ BRASIL, 2013e. p.1.298.

²⁷⁰ BRASIL, 2013e. p. 1.298.

²⁷¹ BRASIL, 2013e.

²⁷² BRASIL. Ministério da Justiça. **Exposição de Motivos nº 692.** Brasília, 18 dez. 1996, grifo nosso.

²⁷³ BRASIL, 2013e. p. 1.300.

em nada inovando, portanto, no ordenamento jurídico, como querem fazer crer alguns juristas.

Por conta disso, pode-se concluir que a aplicação da teoria da cegueira deliberada é uma modalidade de dolo eventual e pode ser aplicada aos tipos penais que permitem a aplicação dessa modalidade de dolo, como foi o caso da Ação Penal nº 470, não havendo motivos, portanto, para se falar em violação de garantias individuais dos acusados, ao menos teoricamente.

5 CONCLUSÃO

Se o direito não fizesse parte do grupo das ciências humanas, causaria estranheza a forma como se modifica; causaria estranheza as diversas correntes sobre um mesmo tema; causaria estranheza as diversas formas como a lei é interpretada e aplicada numa causa ou noutra.

Ao longo da história, o direito ocupou-se em consagrando novas garantias aos indivíduos, em virtude de grandes atrocidades mundiais cometidas contra a raça humana, a exemplo da 1º e da 2º Guerra Mundial que, juntas, causaram a morte de mais de 50 milhões de pessoas.

Com intuito de assegurar novos direitos contra as atrocidades ocorridas ao longo do tempo, é que o constitucionalismo vem traçando um novo caminho ao direito: assegurar a concretização de direitos que visam a preservar a dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, III da Constituição Federal.

Na medida em que se instituíram novas garantias, logicamente, surgiu maiores empecilhos ao Estado em limitar o exercício das liberdades individuais dos indivíduos.

Dentre essas garantias, encontra-se a presunção de inocência, que impõe, dentre outras garantias, o dever de o juiz absolver o acusado quando o Estado não lograr êxito em comprovar que o agente praticou ou participou do ilícito.

Com efeito, o grande desafio é conciliar as inúmeras garantias instituídas em favor do indivíduo, com o poder de punir do Estado. Se o sistema punitivo não preservar as garantias individuais, será um poder marcado pela arbitrariedade; se

fizer dos direitos individuais um manto impenetrável, o poder Estatal será ineficaz e deixará transparecer que a impunidade permeia o sistema.

Como demonstrado ao longo desse trabalho, a aplicação da teoria do domínio do fato e da cegueira deliberada, no julgamento da Ação Penal nº 470, pelo STF, trouxe insegurança jurídica, na medida em que influentes juristas se contrapuseram ao *decisum*.

Sem tardar, a mídia proliferou manchetes com opiniões aduzindo que foram aplicadas teorias estrangeiras que não se compatibilizam com a ordem interna, sustentando, ainda, que o julgado ignorou garantias fundamentais dos acusados, principalmente a presunção de inocência, e que as condenações basearam-se em presunção de culpabilidade.

Para chegar a uma resposta adequada a esse impasse jurídico, esta monografia ocupou-se em apresentar, no primeiro capítulo do desenvolvimento, o conceito de Estado Democrático de Direito e seus princípios processuais constitucionais e penais e os princípios do direito penal, identificando, individualmente, as garantias decorrentes de sua base normativa, demonstrando que visam a proteger, especialmente, a dignidade da pessoa humana.

Em seguida, abordou-se o princípio da presunção de inocência, demonstrando-se sua origem e evolução histórica, bem como a importância de o sujeito ser considerado inocente na persecução penal, como garantia mínima do acusado diante de todo aparato estatal movido para efetivar sua condenação.

Na sequência, adentrou-se no objeto principal de estudo, através da análise dos motivos ensejadores da Ação Penal nº 470 e das teorias aplicadas para possibilitar a condenação de alguns réus, sendo possível concluir, ao final, que a aplicação das teorias da cegueira deliberada e do domínio do fato são compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro, desde que demonstrado que o conjunto probatório preenche os pressupostos de cada tese.

A teoria do domínio do fato já é amplamente aplicada no ordenamento jurídico, como exaustivamente demonstrado, sendo viável refutar, portanto, os argumentos

tecidos que induzem a acreditar que foi aplicada com exclusividade no maior julgamento da história da Suprema Corte.

Ademais, de acordo com o estudo, pode-se concluir que, para haver condenação, deve-se comprovar que o agente efetivamente dominou o fato em alguma das fases de sua execução e/ou planejamento.

Diante disso, cai por terra o argumento de que essa teoria se baseia em responsabilidade penal objetiva, na medida em que é imperioso demonstrar que o acusado agiu como “senhor do crime”.

Sendo assim, é viável a condenação do agente, com amparo na teoria do domínio do fato, quando for demonstrado o poder de comando na jornada criminosa. Havendo dúvida sobre sua condição de autor ou partícipe, a absolvição é a medida a ser imposta, com fulcro no princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, LVII da CF/88.

Dessa forma, portanto, a aplicação da teoria do domínio do fato não viola o ordenamento jurídico brasileiro, tampouco contraria os princípios e garantias instituídos ao longo da história, uma vez que sua aplicação exige um arcabouço de provas necessárias a amparar a acusação.

A teoria da cegueira deliberada, da mesma forma, não foi aplicada com exclusividade no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que já era utilizada para fundamentar condenações no âmbito dos crimes eleitorais. Ainda, verificou-se que já havia sido utilizada para condenar dois acusados como incursos nos tipos proibitivos previstos no art. 1º, §2º, incisos I e II da Lei 9.613/98.

No entanto, neste último caso, a decisão foi reformada pelo TRF da 5º Região, mas não pela incompatibilidade da tese com o ordenamento pátrio, mas pela impossibilidade de aplicar o dolo eventual aos delitos previstos nos incisos I e II do art. 1º, §2º da Lei de Lavagem.

Diante disso, refutam-se os argumentos que sustentam que a aplicação dessa teoria se deu de forma exclusiva no julgamento da Ação Penal nº 470.

A doutrina da cegueira deliberada, como visto, é uma modalidade de dolo eventual, sendo descartada, portanto, sua aplicação aos delitos em que o tipo exige o dolo direto.

Como modalidade de dolo eventual, sua aplicação se justifica quando o agente percebe estar incorrendo ou prestes a incorrer em ilícito penal, mas que, deliberadamente, prefere fingir que não vê o ilícito ou a possibilidade de o ilícito concretizar-se.

Nesses casos, a vontade do agente em realizar determinada conduta é mais forte do que sua preocupação em incorrer em crime, motivo pelo qual assume o risco em produzir o fato típico, ou seja, o agente assume o risco, deliberadamente, de incorrer em fato típico, para satisfazer uma vontade primária que considera satisfativa.

No julgamento da Ação Penal nº 470, a teoria da cegueira deliberada foi utilizada para condenar acusados como incursos no art. 1º, *caput*, da Lei 9.613/98.

Os fundamentos utilizados para sustentar o cabimento do dolo eventual ao tipo *sob judice* basearam-se na jurisprudência americana e espanhola, as quais admitem o dolo eventual ao delito de lavagem de capitais.

Da mesma forma, invocou-se o item 40 da Exposição de Motivos n.º 692/1996, o qual aduz expressamente a possibilidade de aplicação de dolo eventual ao delito de lavagem de capitais na hipótese do *caput* da lei que regulamenta crime.

O Supremo Tribunal Federal deixou expressa a posição já referendada pelo Tribunal Federal da 5º Região ao dispor que o dolo eventual não se aplica às hipóteses do art. 1º, §2º, I e II da Lei de Lavagem e criou precedente de que o *caput* do art. 1º abarca essa modalidade de dolo indireto.

Portanto, não há que se falar em inovação, pois, se assim o fosse, haveria mudança de posicionamento, que não é o caso. O julgador, quando invoca o item 40 da Exposição de Motivos n.º 692/1996, apenas reflete a vontade do legislador ao instituir a Lei 9.613/98, que, inclusive, já fora criada sob a égide do Estado Democrático de Direito.

Ademais, esse posicionamento se alinha ao entendimento de duas grandes Supremas Cortes, a Corte Americana e a Corte da Espanha. Não se trata, portanto, de mudança jurisprudencial, tampouco inovação, pois não houve interpretação exclusiva. O que realmente houve foi apenas a criação de um novo precedente, como nos demais julgados.

Sendo assim, pode-se concluir que não houve violação às garantias instituídas pelo Estado Democrático de Direito, pois a teoria da cegueira deliberada é cabível no ordenamento jurídico pátrio, desde que o acusador demonstre que o acusado assumiu o risco de produzir o resultado, deliberadamente, e que o tipo penal suporta o dolo eventual.

Diante da análise do problema proposto para este estudo – a aplicação da teoria do domínio do fato e da cegueira deliberada, no julgamento da Ação Penal nº 470, violou garantias dos acusados, em especial a presunção de inocência? –, pode-se concluir que a hipótese inicialmente levantada para tal questionamento é falsa, na medida em que, como exaustivamente demonstrado, as teorias da cegueira deliberada e do domínio do fato não extirparam direitos e garantias do acusado.

Por conta de todo exposto, pode-se concluir que, teoricamente – sem análise do conjunto probatório - a aplicação das teorias da cegueira deliberada e do domínio do fato, no julgamento da Ação Penal nº 470 pelo Supremo Tribunal Federal, é compatível com o sistema jurídico brasileiro, pois a imposição dos pressupostos de cada doutrina as tornam compatíveis com o nosso sistema, não havendo presunção de culpa, tampouco responsabilidade penal objetiva.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMAPÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 19251/AP**. Apelante: Luiz Ferreira Cavalcante. Apelado: Ministério Público do Estado do Amapá. Relator: Des. Edinardo Souza. Macapá, 02 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.tjap.jus.br/app/open/consultas/ajax.php?objId=2%7C19251&task=jur&render=ajax&view=detail>>. Acesso em: 15 ago. 2013.

AMENDOEIRA JR., Sidnei. **Manual de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ARZABE, Patrícia Helena Massa. POTYGUARA, Gildoassu Graciano. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos – 50 Anos**. São Paulo, 1998. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado4.htm>>. Acesso em: 11 set. 2013.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Método, 2011a.

_____. **Processo Penal**: esquematizado. 3. ed. São Paulo: Método, 2011b.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BACIGALUPO, Henrique. **Manual de Derecho Penal – parte general**. 3. ed. Colômbia: Temis, 1996.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da Prova no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2003.

BALIARDO, Rafael. HAIDAR, Rodrigo. Para criminalistas, STF aderiu ao direito penal máximo. **Consultor Jurídico**. 27 set. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-27/supremo-mudou-julgar-mensalao-ou-mensalao-mudou-supremo>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista da ESMEC**, Fortaleza, v.4 n.2, jul/dez 2006. Disponível em: <http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wpcontent/uploads/2008/10/themis_v4_n_2.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2013.

_____. A Constituição Brasileira de 1988: uma Introdução. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coords.). **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BAUMANN, Jürgen. **Derecho Procesal Penal**: conceptos fundamentales y principios procesales. Buenos Aires: Depalma, 1986.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Marchesi di. Dos Delitos e das Penas**. Tradução Lucia Guidicini. Revisão Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Direitos Humanos e Direito Penal: limites da intervenção penal racional no Estado Democrático de Direito. In MENDES, Gilmar Ferreira. **Direito Penal Contemporâneo**: questões controvertidas . São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012a.

_____. **Código Penal Comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOTTINI. A Tal cegueira deliberada na lavagem de dinheiro. **Consultor Jurídico**. 4 set. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-04/direito-defesa-tal-cegueira-deliberada-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório Final dos Trabalhos da CPMI “Dos Correios”** - volume I. Brasília, abr. 2006. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/84897/RelatorioFinalVol1.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 mai. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 2.848**. Código Penal. 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 ago. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 678**. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). 6 nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 14 ago. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 592**. Pacto internacional sobre direitos civis e políticos. Brasília, 6 jul. 1992. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm>. Acesso em: 11 set. 2013.

BRASIL. **Lei Nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 3 out. 2013.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Exposição de Motivos nº 692**. Brasília, 18 dez. 1996. Disponível em: <<https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/sobre-lavagem-de-dinheiro-1/exposicao-de-motivos-da-lei-9.613>>. Acesso em: 3 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 161.881**. Impetrante: Paula Samurio Schuster e Outro. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Laurita Vaz. Rio Grande do Sul, 17 mai. 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21120881/habeas-corpus-hc-161881-rs-2010-0023123-5-stj/relatorio-e-voto-21120883>>. Acesso em: 15 ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 184.838**. Impetrante: Cezar Roberto Bitencourt e Outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Jorge Mussi. Minas Gerais, 04 ago. 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21098599/habeas-corpus-hc-184838-mg-2010-0168324-0-stj/inteiro-teor-21098600>> Acesso em: 15 ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 214.861**. Impetrante: Guilherme Alonso e outro. Impetrado: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Relator: Min. Laurita Vaz. Santa Catarina, 28 fev. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21399085/habeas-corpus-hc-214861-sc-2011-0180220-3-stj/inteiro-teor-21399086>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 266.845**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Jorge Mussi. São Paulo, 06 ago. 2013a. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24074624/habeas-corpus-hc-266845-sp-2013-0079281-1-stj/inteiro-teor-24074625>>. Acesso em: 14 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 47.541.** Impetrante: Silvio Luis Duarte. Impetrado: Des. Segundo Vice Presidente do TJ de SC. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 16 set. 2008a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4248356&sReg=200501467709&sData=20081020&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 11 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 73.747.** Impetrante: Carlos Alberto Pereira. Impetrado: Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Relator: Min. Gilson Dipp. São Paulo, 17 mai. 2007a. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19236079/habeas-corpus-hc-73747-sp-2006-0284799-7/inteiro-teor-19236080>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 84.078-7.** Impetrante: Omar Coelho Vitor. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, 09 abr. 2008b. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/upload/HC%2084078%20voto.pdf>>. Acesso em: 4 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 37.334.** Recorrente: Guilherme Faccioli Henrique. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) São Paulo, 11 jun. 2013b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=29255669&sReg=201301361568&sData=20130617&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 6 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 101.979.** Impetrante: César Cosmo Ribeiro. Impetrado: Relatora do HC nº 144592 do STJ. São Paulo, 15 mai. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=222678>>. Acesso em: 7 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 99.914.** Impetrante: Victor José de Oliveira da Luz Fontes. Impetrado: Relator do HC nº 139.665 do STJ. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 23 mar. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610284>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus nº 90.376.** Recorrente: Sérgio Augusto Coimbra Vial. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Celso de Mello. Rio de Janeiro, 02 abr. 2007b. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757640/recurso-em-habeas-corpus-rhc-90376-rj>>. Acesso em: 25 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 100.128.** Impetrante: Arnaldo Malehiros Filho e outro. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator. Min. Maria Theresa de Assis Moura. São Paulo, 01 set. 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21079174/habeas-corpus-hc-100128-sp-2008-0030092-2-stj/inteiro-teor-21079175>>. Acesso em: 15 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 122.191.** Impetrante: Matusalem Lopes de Souza. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 14 abr. 2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5078976&sReg=200802644063&sData=20090518&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 9 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 1.991.444**. Impetrante: Genival Veloso da França Filho e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Relator: Min. Og Fernandes. Brasília, 06 set. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=14347725&sReg=201002178628&sData=20110919&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 7 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 55.774**. Impetrante: Amir José Finocchiaro Sarti e outros. Impetrado: Sétima Turma do Tribunal Regional da 4ª Região. Relator: Min. Og Fernandes. Brasília, 16 set. 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoesmonocraticas/frame.asp?url=/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=6293846&formato=PDF>>. Acesso em: 17 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.129.637**. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília, 15 ago. 2013c. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=29810092&sReg=200901199888&sData=20130828&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 17 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1068452**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: Laerte Lopes. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 02 jun. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5162156&sReg=200801317125&sData=20090629&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 17 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 2013d. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=470&classe=AP&origem=AP&tipoJulgamento=M&recurso=0>>. Acesso em: 1 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 2013e. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 1 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 101.909**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ayres Britto. Minas Gerais, 28 fev. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2193156>>. Acesso em: 12 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 106.474**. Impetrante: Cristiano Moreira da Silva. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Rosa Weber. Bahia, 06 mar. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1870881>>. Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 109.238.** Agravante: Sueli Rangel Silva Vidigal. Agravado: Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo. Relator: Min. Dias Toffoli. Espírito Santo, 20 fev. 2013f. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+109238%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ahjk5q>>. Acesso em: 15 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 115.623.** Impetrante: Daniel Catuzzi Araujo. Impetrado: Relator do HC nº 251.476 do STJ. Relator: Min. Rosa Weber. São Paulo, 28 mai. 2013g. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4104946>>. Acesso em: 11 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 930.506.** Impetrante: Gustavo Eid Bianchi Prates. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Rio de Janeiro, 10 jun. 2008c. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=539135>>. Acesso em: 15 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 94.1681.** Impetrante: Bismarck Martins de Oliveira. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Carlos Britto. Paraíba, 05 ago. 2008d. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=548631>>. Acesso em: 18 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 99.141.** Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luiz Fux. São Paulo, 29 mar. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622010>>. Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 31.772.** Impetrante: Edgard Antônio Lippmann Junior. Impetrado: Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Relator: Min. Dias Toffoli. Paraná, 18 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+31772%2ENUME%2E%29&base=baseMonocas&url=http://tinyurl.com/d28cdl6>>. Acesso em: 18 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343-1.** Recorrente: Banco Bradesco S/A, Recorrido: Luciano Cardoso Santos, Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 03 dez. 2008e. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 251.445.** Recorrente: Ministério Público Estadual. Recorridos: Waldemar Lopes de Araújo e outros. Relator: Min. Celso de Mello. DJU 03/08/2000, in Informativo/STF nº 197, de 2000. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14825705/recursorextraordinario-re-251445-go-stf>>. Acesso em: 18 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 716.** Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0716.htm>. Acesso em: 11 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 717.** Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0717.htm>. Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral. **Recurso Criminal nº 14576-68.** Recorrente: Antônia de Oliveira Bezerra e outros. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Relator: Juiz Federal Marco Bruno Miranda Clementino. Natal, 28 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.diariosoficiais.com/home/pdf?ds=d39s23&dt=05-07-2011&pg=3>>. Acesso em: 3 out. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5º Região). **Apelação Criminal 5520-CE.** Apelante: Marcos de França e outros. Apelado: Ministério Pùblico Federal. Relator: Des. Rogério Fialho Moreira. Recife, 09 set. 2008f. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2008/10/200581000145860_20081022.pdf>. Acesso em: 6 out. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5º Região). **Sentença nº 0014586-40.2005.4.05.8100.** Juiz: Danilo Fontenelle Sampaio. Fortaleza, 28 jun. 2007c. Disponível em: <<http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resimprsentintegra.asp?CodDoc=2177598>>. Acesso em: 5 out. 2013.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CALMON, Eliana. **Princípios e Garantias Constitucionais do Processo.** In: Curso de Pós Graduação em Direito Tributário, 2003, Salvador/BA. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/295/Princ%EDpios_Garantias_Constitucionais.pdf?sequence=4>. Acesso em: 9 mai. 2013.

CALLEGARI, André Luis. **Imputação Objetiva:** lavagem de dinheiro e outros temas de Direito Penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

CAMARGO, Mônica Ovinski de. **Princípio da Presunção de Inocência no Brasil:** o conflito entre punir e libertar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

_____. **Constituição da República Portuguesa Anotada.** 3. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 1993.

CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código Penal Comentado.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

- _____. **Curso de Direito Penal:** parte geral. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para Trabalhos Acadêmicos:** planejamento, elaboração e apresentação. 2. ed. Lajeado: Univates, 2012. E-book. Disponível em: <www.univates.br/biblioteca>. Acesso em: 20 mai. 2013.
- CORTE Suprema do Brasil inicia o julgamento do mensalão. **Portal Internacional do Supremo Tribunal Federal.** Brasília, 03 ago. 2012. Disponível em: <<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortaIInternacionalNoticias&idConteudo=214544>>. Acesso em: 15 ago. 2013.
- COUTINHO, Fabiana de Oliveira. **A Teoria da Cegueira Deliberada.** Rio de Janeiro, 26 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-teoria-da-cegueira-deliberada,44465.html>>. Acesso em: 6 ago. 2013.
- DECLARAÇÃO dos direitos do homem e do cidadão – Paris 26 de agosto de 1789. **Portal de Notícias Senado Federal.** Brasília, [20--]. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/quadros/qd_360.html>. Acesso em: 11 set. 2013.
- DIDIER JR., Freddie. **Curso de Direito Processual Civil.** 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.
- DOMÍNIO do fato não convive com in dubio pro reo. **Consultor Jurídico.** 22 set. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-22/dominio-fato-nao-convive-in-dubio-pro-reo-ives-gandra>>. Acesso em: 26 set. 2013.
- ESPAÑHA. Supremo Tribunal. **Apelação nº 11045/2012.** Relator: Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre. Madri, 2012a. Disponível em: <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databaseMatch=TS&reference=6705854&links=ignorancia%20deliberada&optimize=20130514&publicInterface=true>>. Acesso em: 28 ago. 2013.
- ESPAÑHA. Supremo Tribunal. **Recurso de Cassação nº 1355/2012.** Relator: Julian Artemio Sanchez Melgar . Madri, 2012b. Disponível em: <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databaseMatch=TS&reference=6730867&links=ignorancia%20deliberada&optimize=20130604&publicInterface=true>> Acesso em: 28 ago. 2013.
- ESPAÑHA. Supremo Tribunal. **Recurso de Cassação nº 383/2012.** Relator: Joaquin Gimenez Garcia. Madri, 2012c. Disponível em: <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databaseMatch=TS&reference=6694478&links=ignorancia%20deliberada&optimize=20130430&publicInterface=true>>. Acesso em: 28 ago. 2013.
- ESPAÑHA. Supremo Tribunal. **Recurso nº 10219/2013.** Relator: Julian Artemio Sanchez Melgar. Madri, 2013. Disponível em: <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databaseMatch=TS&reference=6810993&links=ignorancia%20deliberada&optimize=20130729&publicInterface=true>>. Acesso em: 28 ago. 2013.

ESPAÑA. Supremo Tribunal. **Recurso nº 10572/2012**. Relator: Joaquin Gimenez Garcia. Madri, 2012d. Disponível em: <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databaseMatch=TS&reference=6685822&links=ignorancia%20deleribada&optimize=20130422&publicinterface=true>>. Acesso em: 28 ago. 2013.

ESPIRITO SANTO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 035.07.006614-3**. Apelantes: Leonardo Possato Bento. Apelado: Ministério Pùblico Estadual. Relator Alemer Ferraz Moulin. Espírito Santo, 28 nov. 2007. Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_12_instancias/descriao_proces.cfm>. Acesso em: 4 set. 2013.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Francisco; LUFT, Celso Pedro; GUIMARÃES, F. Marques (org.). **Dicionário Brasileiro Globo**. 49. ed. São Paulo: Globo, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008.

FRANCISCO, José Carlos. Estado Democrático de Direito. In: DIMOULIS, Dimitri (Coord.). **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRIEDE, Reis. **Curso de Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

GARCIA. Basileu. **Instituições de Direito Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A Motivação das Decisões Penais**. São Paulo: RT, 2001.

_____, Antônio Magalhães. **A Presunção de Inocência e o Ônus da Prova em Processo Penal**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais 23/3, São Paulo: RT, nov. 1994.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral e processo de conhecimento. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10. ed. v.1. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas Tendências do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

- _____. **Teoria Geral do Processo.** 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- JEFFERSON denuncia mesada paga pelo tesoureiro do PT. **Folha de São Paulo.** São Paulo, 06 mai. 2005. Disponível em: <<http://acervo.folha.com.br/fsp/2005/06/06/2/>>. Acesso em: 12 ago. 2013.
- JUNIOR. Policarpo. O homem chave do PDT. **Veja Online.** 18 mai. 2005. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/180505/p_054.html>. Acesso em: 24 set. 2013.
- JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Direito Penal.** 12. ed. São Paulo: RT, 2012.
- KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, Presunção de Inocência e Prisões Provisórias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- KLEIN, Ana Luiza. **A Doutrina da Cegueira Deliberada Aplicada ao Delito de Lavagem de Capitais no Direito Penal Brasileiro.** Porto Alegre. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/4.pdf>>. Acesso em: 9 set. 2013.
- LENNON, Maria Ines Horvitz; MASLE, Julian Lopez. **Derecho Procesal Penal Chileno.** Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- LEWANDOWSKI: “A teoria do domínio do fato, nem mesmo se chamássemos Roxin, poderia ser aplicada”. **Viomundo.** 11 set. 2012. Disponível em: <<http://www.viomundo.com.br/denuncias/lewandowski-a-teoria-do-dominio-do-fato-nem-mesmo-se-chamassemos-roxin-poderia-ser-aplicada.html>>. Acesso em: 15 set. 2013.
- LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito Penal Constitucional:** a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** Niterói, RJ: Impetus, 2011.
- LIMA, Wilson. Em números, processo do mensalão bate todos os recordes do STF. **Último Segundo.** Brasília, 19 jul. 2012. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2012-07-19/em-numeros-processo-do-mensalao-bate-todos-os-recordes-do-stf.html>>. Acesso em: 30 ago. 2013.
- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.** 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Disponível em: <<http://www.pgj.ce.gov.br/esmp/publicacoes/ed12010/artigos/3Prncipiopionemotenetur.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2013.
- _____. **Direito Processual Penal.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LUNARDI, Soraya Gasparetto. Devido processo legal. In: DIMOULIS, Dimitri (Coord.). **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Vida.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Prisões Cautelares, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Restritivas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 1.0145.08.478001-7/001**. Apelante: Guiomar Justiniano da Silva. Apelado: Ministério Público Estado Minas Gerais. Relator: Des. Judimar Biber. Minas Gerais, 10 nov. 2009. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6010763/101450847800170011-mg-1014508478001-7-001-1/inteiro-teor-12145912>>. Acesso em: 18 set. 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO denuncia 40 por causa do mensalão. **Consultor Jurídico**. 11 abr. 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006abr11/ministerio_publico_denuncia_40_causa_mensalao>. Acesso em: 30 ago. 2013.

MIR PUIG, Santiago. **El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho**. Barcelona: Ariel, 1994.

_____. **Introducción a Las Bases del Derecho Penal**. 2. ed. Buenos Aires: BdeF (Buenos Aires-Montevideo), 2003.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

MIRABETE, Julio Fabrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. 26.ed. São Paulo, Atlas, 2010.

MONTT, Mario Garrido. **Derecho Penal** – parte general. Tomo II - Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito. 3. ed. Chile: Jurídica de Chile, 2003.

MONTEGRO FILHO. Misael. **Processo Civil**. 8. ed. São Paulo: Método, 2011.

MONTEIRO, Taiana Alves. **Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil**. São Paulo: Consultor Jurídico, 28 set 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-28/necessario-dolo-especifico-caracterizacao-corrupcao-eleitoral>>. Acesso em: 20 mai. 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Compêndio de Processo Penal**. Barueri, SP: Manole, 2010.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 dez. 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 5 set. 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2011.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 7. ed. São Paulo: RT, 2011.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime nº 649382-7**. Apelante: Sandro Cabral Boiadeiro. Apelado: Ministério Público do Paraná. Relator: Juiz Jefferson Alberto Johnsson. Curitiba, 17 jun. 2010. Disponível em: <<http://goo.gl/NPcxJh>>. Acesso em: 15 set. 2013.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime nº 746.534-0**. Apelante: Ministério Público do Estado do Paraná. Apelado: David de Souza Ferreira. Relator: Macedo Pacheco. Curitiba, 26 mai. 2011. Disponível em: <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJPR/IT/ACR_7465430_PR_1307889548713.pdf?Signature=hULFqal4LIXSW4PRrapL78WrYkY%3D&Expires=1378909735&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XE MZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf>. Acesso em: 10 set. 2013.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime nº 903.160-1**. Apelante: Valdemir da Conceição. Apelado: Ministério Público do Paraná. Relator: Des. Marques Cury. Curitiba, 19 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/judwin/visualizaPdf.asp?Processo=1626197&Data=201207301749&Tipo=1>>. Acesso em: 9 set. 2013.

PERNANBUCO. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime nº 271.161-7**. Apelante: Claudio Nunes Barbosa. Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco. Relator: Des. Antônio Carlos Alves da Silva. Recife, 28 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/jurisprudencia/doc.asp?codproc=338546>>. Acesso em: 10 set. 2013.

PERNANBUCO. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 227461-1**. Apelante: José Cosme da Silva Neto e outros. Apelado: Ministério Público de Pernambuco. Relator: Des. Fausto Campos. 06 dez. 2011. Disponível em: <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJPE/IT/APL_6642820098170370_PE_1324358788660.pdf?Signature=E9nayX95IEQGac4AV6C5Z4F8pGM%3D&Expires=1380547842&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf>. Acesso em: 30 ago. 2013.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo: teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal – parte geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIDEEL. Equipe. **Dicionário Rideel de Expressões Latinas**. São Paulo: Rideel, 2009.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal (2º Região). **Apelação Criminal nº 2003.51.01.505090-6**. Rio de Janeiro, 28 jul. 2010. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15999202/apelacao-criminal-acr-00351015050906-rj-20035101505090-6-trf2>>. Acesso em: 24 set. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 70039043583**. Apelante: Ministério Público. Apelado: Rodrigo da Silveira de Almeida. Relator: Des. Newton Brasil de Leão. Porto Alegre, 26 jun. 2011. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20104099/apelacao-crime-acr-70039043583-rs/inteiro-teor-20104100>>. Acesso em: 11 set. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Processo nº 70054814280**. Apelante: Ministério Público. Apelado: Candido Zeberto da Silva. Relator: José Antônio Daltoe Cezar. Viamão, 06 ago. 2013. Disponível em: <http://google8.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70054814280%26num_processo%3D70054814280%26codEmenta%3D5429292+70054814280&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF8&numProc=70054814280&comarca=Comarca+de+Viam%E3o&dtJulg=29-08-2013&relator=Jos%E9+Ant%F4nio+Daltoe+Cezar>. Acesso em: 15 set. 2013.

RODRIGUES, Cristiano Soares. **Direito penal: parte geral I**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. **Recurso Criminal nº 89**. Apelante: Ministério Público Eleitoral. Apelado: Edison Gazoni. Relator: Élcio Arruda. Porto Velho, 21 ago. 2012. Disponível em: <<http://tre-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17921042/recurso-criminal-rc-89-ro?ref=home>>. Acesso em: 7 out. 2013.

RONDÔNIA. Tribunal Regional Eleitoral. **Recurso Criminal nº 872351148**. Recorrente: Maria da Conceição Teles de Oliveira. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Relator: Élcio Arruda. Rondônia, 22 jul. 2013. Disponível em: <<http://tre-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23148818/recurso-criminal-rc-872351148-ro-tre-ro>>. Acesso em: 7 out. 2013.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Processo Constitucional: nova concepção de jurisdição**. São Paulo: Método, 2008.

SAMPIERI, Roberto H.; COLLADO, Carlos F.; LUCIO, Pilar B. **Metodologia de Pesquisa.** 3. ed. São Paulo: McGraw-Hill, 2006..

SANNINI, Francisco Neto. A teoria da cegueira deliberada e o crime de recepção. **JUS Navigandi.** São Paulo, fev. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23781/teoria-da-cegueira-deliberada-e-o-crime-de-receptacao>>. Acesso em: 5 out. 2013.

SANTA CATARINA. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 2012.012323-3.** Apelante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Apelado: Hipólito Tomaz de Oliveira. Relatora: Desembargadora Marli Mosimann Vargas. Florianópolis, 04 ago. 2009. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000LA3T0000&nuSeqProcessoMv=23&tipoDocumento=D&nuDocumento=4838867>>. Acesso em: 9 set. 2013.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal:** parte geral. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008.

SARMENTO, Eduardo. Entrevista Claus Roxin. **Revista Tribuna do Advogado.** n. 521. Rio de Janeiro: OABRJ, nov. 2012. Disponível em: <http://www.oabpj.org.br/ver_flip/268.html p. 36 da revista>. Acesso em: 4 set. 2013.

SÃO PAULO. **Diário Oficial do Estado de São Paulo.** v. 123. n. 128. São Paulo, 12 jul.2013. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/56556299/dosp-executivo-caderno-1-12-07-2013-pg-53/pdfView>>. Acesso em: 4 ago. 2013.

SETTI, Ricardo. Mensalão: Julgamento já durou mais do que a II Guerra Mundial. **VEJA.** 17 set. 2013. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti/tag/antonio-fernando-de-souza>>. Acesso em: 22 set. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA OVÍDIO. **Curso de Processo Civil:** processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: RT, 2003.

SOARES, Dalton et. al. A Denúncia – Julgamento do Mensalão. **Portal G1.** São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/mensalao/infografico/platb/reus>>. Acesso em: 7 out. 2013.

SOL, Inés Sandro. **La Ignorancia Deliberada del Derecho Penal:** ¿dolo o culpa? las tesinas de belgrano. n. 505. Buenos Aires, jun. 2012. Disponível em: <http://repositorio.ub.edu.ar:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/668/505_Sol.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 mai. 2013.

SOUZA, Antonio Fernando Barros e Silva de. Procurador - Geral da República **Denúncia do inquérito 2245.** Brasília, 30 mar. 2006. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/mensalao.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2013.

STF JULGA inconstitucional execução da pena. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.** 05 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/noticia/13236-STF-julga-inconstitucional-execucao-provisoria-da-pena>>. Acesso em: 5 set. 2013.

STF publica integra de acordo do julgamento do mensalão. **Jornal Nacional.** São Paulo, abril 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornalnacional/noticia/2013/04/stf-publica-integra-do-acordao-do-julgamento-do-mensalao.html>>. Acesso em: 10 mai. 2013.

TARUFFO, Michele. **La Prueba de Los Hechos.** Tradução Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2002.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal.** 8. ed. 2013.

TELLES, Ney Moura. **Direito Penal-** parte geral. v.1. São Paulo: Atlas, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TRATADO INTERNACIONAL. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San José da Costa Rica). 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 14 set. 2013.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Da Jurisdição Constitucional ou do Controle de Constitucionalidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coords.). **Tratado de Direito Constitucional.** 2. ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2012.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal** – parte general. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho Penal:** parte general, 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.

ZOMER, Ana Paula. Presunção de Inocência. In: DIMOULIS, Dimitri (Coord.). **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.