I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, POLÍTICA CRIMINAL E PROCESSO IV

PRISCILA CANEPARO DOS ANJOS

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, criminologia, política criminal e processo IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Thiago Allisson Cardoso de Jesus; Priscila Caneparo dos Anjos – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-129-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais – Anais de pôsteres. 2. Direito penal. 3. criminologia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1. : 2020 : Florianópolis, SC, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, POLÍTICA CRIMINAL E PROCESSO IV

Apresentação

Direito e tecnologia, no mesmo palco, de mãos dadas. No presente ano, atipicamente, o Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito precisou, frente ao cenário pandêmico, reinventar-se e atender às demandas que se impuseram mundo afora. De fato, muitos dos trabalhos apresentados também conseguiram captar a nova realidade apresentada, orquestrando, de maneira inédita no ambiente do CONPEDI, um estudo multifacetado, interdisciplinar e coerente com as demandas jurídicas hodiernas – ainda que o palco tenha sido virtual.

Proveitosas e frutíferas discussões, com autores dos mais diversos lugares do Brasil, foram desenvolvidas na data de 29 de junho de 2020. Assim, nesse momento, passa-se à exposição das pesquisas que foram desenvolvidas no Grupo de Trabalho "Direito Penal, Criminologia, Política Criminal e Processo IV".

O resumo de Pedro Henrique Miranda, intitulado "LAWFARE COMO INSTRUMENTO DE PERSEGUIÇÃO NO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE FEITA SOB A PERSPECTIVA DAS GARANTIAS PROCESSUAIS" aborda o instituto do lawfare frente às garantias processuais, discutindo questões de Processo Penal sob a ótica de temas constitucionais.

Plínio Fuentes Previato e Taynna Braga Pimenta apresentam a perspectiva das medidas protetivas advindas do cenário de consolidação da Lei Maria da Penha no trabalho "LEI 13.827/2019: A NÃO LESÃO DA RESERVA DA JURISDIÇÃO E A EFICÁCIA DA MEDIDA PROTETIVA CONCEDIDA PELA AUTORIDADE POLICIAL E SEUS ASPECTOS CONTROVERTIDOS".

Por sua vez, o resumo "LINCHAMENTO E O ESTADO DE INOCÊNCIA NO CONTEXTO PÓS-88: UMA ANÁLISE DO FENÔMENO DO LINCHAMENTO COMO VIOLADOR DO ESTADO DE INOCÊNCIA NO BRASIL", de autoria de Amanda Passos Ferreira e Huanna Beatriz Serra Silva, estuda-se o contexto do linchamento, especialmente em alguns estados do Nordeste brasileiro, como possível instituto de condenação social, desrespeitando o estado de inocência do acusado.

A investigação de Lucas Rafael Chaves de Souza – "LINCHAMENTOS NO MARANHÃO:

UMA ANÁLISE ACERCA DAS CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS DO FENÔMENO" –, examina o fenômeno dos linchamentos frente ao cenário empírico do estado do Maranhão e suas repercussões em um contexto de históricas desigualdades sociais.

Por seu turno, sob o título "MARGINALIZAÇÃO DAS PRISÕES ERRÔNEAS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO", Gabriel Leite Carvalho traz à tona a responsabilidade civil objetiva do Estado no contexto das prisões errôneas, bem como suas possíveis consequências frente ao direito processual penal e ao direito constitucional – especialmente em relação aos direitos e garantias daquela vítima da prisão errônea.

No trabalho "NOVA LEI DE DROGAS (LEI N. 13.840/19): INTERNAÇÃO VOLUNTÁRIA DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE USO DE DROGAS DIANTE DA AUTONOMIA DA VONTADE COMO ELEMENTO CONDICIONAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE", Rafael Robson Andrade do Carmo pondera sobre o instituto da internação voluntária frente aos direitos fundamentais do usuário, especialmente em relação àqueles que, em decorrência, vão garantir seu aparato de direitos da personalidade e, especialmente, de sua autonomia da vontade.

"O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) E OS BENEFÍCIOS DE SUA CELEBRAÇÃO", João Otávio da Silva examina, criticamente, o acordo de não persecução penal, enaltecendo que tal regime visa a considerar, também, a consagração de princípios constitucionais de observância indispensável frente à aplicação do Código de Processo Penal.

Carolyne Barreto de Souza, no artigo "O CENÁRIO DA GUERRA CONTRA AS DROGAS NA CONTEMPORANEIDADE", avalia as políticas criminais aplicadas em contexto brasileiro, bem como arquiteta como as diferenças sociais e/ou raciais influenciam a consecução da guerra contra as drogas em solos brasileiros.

No texto intitulado "O DECRETO CONDENATÓRIO FACE AO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO MINISTERIAL", Betina da Costa Rodrigues e Carla Patrícia Miranda Cavalcante apreciam ambos os instrumentos a partir de uma leitura constitucional, utilizando-se, para tanto, dos princípios constitucionais para a devida – e correta – compreensão do decreto condenatório e do pedido de absolvição ministerial, e suas intercorrências prática.

Lorena Carvalho Leite Garcia de Oliveira, no resumo "O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE VERSUS SEGURANÇA PÚBLICA: UMA ANÁLISE DA RECOMENDAÇÃO No 62 DO CNJ SOBRE A REAVALIAÇÃO DAS PRISÕES PROVISÓRIAS E DOMICILIARES", muito acertadamente, traz o cenário da

pandemia do COVID-19 à discussão, estabelecendo critérios concretos para a correta ponderação entre o direito à saúde do preso – em um momento de pandemia – e a segurança pública. A partir de sua leitura, pode ser compreendida a profundidade e a necessidade da análise da temática.

Marta Catarina Ferreira da Silva, em "ESCÂNDALO DE TORTURA NO COMPLEXO PENITENCIÁRIO DE AMERICANO E A BANALIDADE DO MAL: UMA ANÁLISE ATRAVÉS DO PROCESS-TRACING", analisa, sob o enfoque jurídico e de maneira acertada, o caso de repercussão nacional sobre a tortura no Complexo Penitenciário de Americano. Faz-se sua análise a partir do instituto do process-tracing, ensejando, assim, aparato teórico para a compreensão de como a tortura tem sido encarada na sociedade brasileira.

Com o título "O JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º-B DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL", de autoria de Isabella de Campos Sena Gonçalves, parte-se à indispensável correlação entre o campo do Direito Processual Penal e do Direito Constitucional, garantindo, assim, que o juiz das garantias no processo penal seja estabelecido a partir da vertente axiológica constitucional.

Logo mais, Giovana Sant'Anna de Freitas aborda "O NÃO RECONHECIMENTO DA ESCRAVIDÃO PELA SOCIEDADE BRASILEIRA E A CONSEQUENTE INEFICÁCIA DA LEI No 7.716/89", a partir da perspectiva sociológica que encabeça o ideal da Lei no 7.716/89. Traz ao debate, também, parte do aparato institucional brasileiro para declarar que não há, até então, reconhecimento da escravidão pela sociedade brasileira.

Finalmente, Matheus Dantas Vilela apresenta o trabalho intitulado de "O ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO PENAL: UMA LEITURA CONSTITUCIONALMENTE ORIENTADA", contribuindo substancialmente para o estudo jurídico do instituto do ônus da prova e reafirmando, em seu bojo, a indispensabilidade da faceta interdisciplinar – neste caso, agregando o Direito Constitucional ao estudo - a orientar o processo penal.

O(a) leitor(a), por certo, perceberá que os textos, além de ecléticos, são críticos quanto à realidade do sistema penal e de política criminal, o que reflete o compromisso dos(as) autores(as) na busca pelo aperfeiçoamento do direito material e processual penal em prol da melhor e maior adequação ao texto constitucional e às demandas da contemporaneidade, dentro de um modelo integrado de Ciências Criminais no prisma da afirmação de direitos e de fortalecimento do plano humanitário.

Tenham todos(as) ótima leitura, é o que desejam os organizadores!

Profa. Dra. Priscila Caneparo dos Anjos – UNICURITIBA

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma.

O ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO PENAL: UMA LEITURA CONSTITUCIONALMENTE ORIENTADA

Matheus Dantas Vilela

Resumo

1. INTRODUÇÃO:

O ônus da prova consiste no encargo ou obrigação que a parte possui em demonstrar, a partir da produção de elementos cognitivos sob a luz da estrutura dialética do contraditório, a alegação firmada. No que tange à distribuição do ônus da prova no plano da legislação ordinária, o art. 156, caput, do Código de Processo Penal, dispõe que a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. O Código de Processo Civil, por seu turno, prevê nos incisos do art. 373, que o ônus da prova incumbirá ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito e, ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Dessa maneira, é partindo das previsões normativas infraconstitucionais supracitadas que são desenvolvidas certa parcela das construções teóricas e doutrinárias quanto à distribuição dos encargos probatórios da acusação e defesa no processo penal. De acordo com o posicionamento majoritário, o órgão de acusação teria, basicamente, o ônus de provar o fato típico (elementos constitutivos), ou seja, que o acusado praticou o modelo conceitual de conduta estabelecido pelo tipo penal. Já à defesa incumbiria a prova da inexistência dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos, isto é, da presença de causa excludente da ilicitude, culpabilidade e extintivas punibilidade.

Todavia, questiona-se a adequação constitucional dessa leitura, analisando-se especificamente sua compatibilidade frente ao Princípio da Presunção de Inocência.

2. PROBLEMA DA PESQUISA:

Impor ao acusado o ônus probatório das causas excludentes de ilicitude, culpabilidade e extintivas da punibilidade, apresenta uma leitura constitucionalmente adequada e compatível com o Princípio da Presunção de Inocência?

3. OBJETIVO:

O objetivo da presente pesquisa consiste em analisar se a distribuição parcial do ônus probatório ao acusado, ainda que apenas quanto à presença das causas justificantes e exculpantes do delito, além das extintivas da punibilidade, apresenta correspondência com um modelo constitucionalmente orientado de processo penal, especificamente no que tange ao

Princípio da Presunção de Inocência.

4. MÉTODO:

A vertente da pesquisa realizada classifica-se como jurídico-teórica e possui como marco teórico o modelo constitucional de processo penal, de Flaviane de Magalhães Barros. O método utilizado consiste na análise crítica acerca da bibliografia especializada sobre o tema.

5. RESULTADOS ALCANÇADOS:

A distribuição do ônus da prova entre a acusação e defesa no processo penal consiste na tentativa de transposição de categorias próprias do processo civil que são incompatíveis, baseando-se numa perspectiva da teoria geral do processo que desconsidera as diferenças inconciliáveis entre os dois ramos.

Diferentemente do processo civil, no processo penal vige o princípio da presunção de inocência, consistindo seu princípio cardeal e que torna a lógica completamente distinta, tendo em vista que o processo penal é um instrumento contenção do poder punitivo e de proteção da liberdade individual.

O princípio da presunção de inocência possui caráter multifacetado e produz efeitos metaprocessuais e endoprocessuais, sendo que, no que tange ao ônus da prova, estabelece uma clara regra probatória.

A regra probatória extraída do princípio da presunção de inocência confere à acusação a integralidade do ônus da prova no processo penal, na medida em que àquele presumidamente inocente pela ordem constitucional não incumbe qualquer encargo probatório.

Cabe ao Ministério Público ou ao querelante demonstrar que o acusado praticou o crime narrado e delimitado na exordial acusatória e, consequentemente, a inexistência de causa excludente da ilicitude, culpabilidade ou extintiva da punibilidade.

A produção probatória pelo acusado trata-se de uma faculdade do acusado e sua inércia ou omissão não irá lhe trazer qualquer prejuízo ou interpretação negativa, representando apenas uma perda ou o não aproveitamento de uma chance que poderia conduzir a uma decisão favorável.

O art. 156 do Código de Processo Penal necessita uma leitura constitucionalmente orientada e em conjunto com seu art. 386, inciso VI, que materializa o in dubio pro reo enquanto regra decisória decorrente do Princípio da Presunção de Inocência, bastando a dúvida quanto às

causas justificantes, exculpantes ou extintivas da punibilidade para o juízo absolutório.

No modelo constitucional de processo penal o ônus da prova incumbe integralmente à acusação em razão de o Princípio da Presunção de Inocência estabelecer uma regra probatória e decisória, tendo em vista que àquele presumidamente inocente pela ordem constitucional não incumbe qualquer encargo probatório e que a dúvida sempre beneficiará o acusado (in dubio pro reo).

Palavras-chave: Ônus da prova, Processo penal, Princípio da presunção de inocência

Referências

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. I fondamenti constituzionali della giustizia civile: il modello constituzionale del processo civile italiano. 2. ed. Torino: Giappichelli, 1997.

AVELAR, Paulo Antônio Pereira de. A presunção de inocência como princípio cardeal do processo penal. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2002.

BARROS, Flaviane Magalhães de. (Re) forma do processo penal: comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis n. 11.690/08, n. 11.719/08 e n. 11.900/08. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BRASIL. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015.

BRASIL. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LOPES Jr., Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES Jr., Aury. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. O modelo constitucional de processo e o eixo estrutural da processualidade democrática. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 2, n. 1, p. 43 - 55, 2016.

POLASTRI, Marcellus. A prova penal. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.