

TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: GARANTISMO JUDICIAL NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROFERIDA POR NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PARTE DO “PROJETO SEGUNDA-FEIRA ÀS 18H” REALIZADA EM 16 DE MAIO 2016

MESTRE DE CERIMÔNIAS: Gostaria de dar boas-vindas a todos no Projeto “Segunda-Feira às 18h”, uma iniciativa que tem por objetivo a discussão de temas jurídicos contemporâneos. Na edição de hoje, trataremos do tema “Garantismo Judicial na Improbidade Administrativa”.

Convidamos para compor a Mesa o Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais Carlos André Mariani Bittencourt; o Corregedor-Geral do Ministério Público, o Procurador de Justiça Paulo Roberto Moreira Cançado; o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Napoleão Nunes Maia Filho; o Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, Procurador de Justiça Jarbas Soares Júnior; o Presidente da Associação Mineira do

Ministério Público, AMMP, Promotor de Justiça José Silvério Perdigão de Oliveira e o Presidente da AMAGIS – Associação dos Magistrados Mineiros, Desembargador Maurício Soares.

Para a abertura, ouviremos o Diretor do Ceaf- Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, Procurador de Justiça Jarbas Soares Júnior.

PROCURADOR DE JUSTIÇA JARBAS SOARES JÚNIOR: Boa noite. Saudarei a Mesa na figura do meu chefe, o Procurador-Geral de Justiça, os magistrados, os colegas do Ministério Público, os estudantes, os professores e os advogados.

Hoje é um dia muito especial para o Ministério Público de Minas Gerais. Há muito tempo, tentamos trazer o Ministro Napoleão Nunes Maia, que, além de toda a qualificação jurídica, doutrinária e de poeta, tem características muito especiais: é um homem amigo dos seus amigos e com Minas Gerais tem relação direta, pois morou em Pouso Alegre. Com o Ministério Público tem relações de sangue, pois sua família faz parte da história do Ministério

Público, com o Procurador de Justiça Antônio Lopes Neto, e, atualmente, na nova geração, os dois competentes promotores Antônio Henrique e Paula. Ele dita o Direito no Superior Tribunal de Justiça, com sua experiência de juiz federal e autor de várias obras. O ministro bacharelou-se pela Faculdade de Direito do Ceará, fez Mestrado em Direito Público também pela Faculdade de Direito do Ceará, é livre docente em Direito Público e Direito Processual na Universidade Estadual do Vale do Acaraú. É ministro do Superior Tribunal de Justiça, ministro suplente do Conselho da Justiça Federal, ministro substituto do TSE e ouvidor da Corte da Cidadania, do Superior Tribunal de Justiça. Convido o Procurador de Justiça Antônio Lopes Neto, primo do ministro Napoleão, para que lhe faça uma saudação especial, falando por todos nós.

SENHOR ANTÔNIO LOPES NETO: Da Tribuna magna da pomposa Roma Imperial, em dia de gala, como o é o de hoje, o imortal Cícero proclamava: *“Para viver com honradez e felicidade, bastam os sentimentos e ações acertadas”*. E eu, daqui da

Casa Ministerial Mineira, em noite cultural, espero conservar-me na trilha das pregações do nominado romano. Três qualidades devem ter a narração: brevidade, clareza e verossimilhança. Eminente Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, digníssimo e honrado Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Doutor Arnaldo Esteves, na pessoa de quem saúdo todas as demais autoridades presentes. Preclaro honrado e competente conferencista, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; colegas do Ministério Público, magistrados presentes, advogados, estudantes de Direito, meus senhores, minhas senhoras. Saudar o eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça, o culto e operoso jurista Doutor Napoleão Nunes Maia Filho, consagrado entre os maiores cultores do Direito na atualidade, com incomensurável satisfação e, ao mesmo tempo, uma responsabilidade desafiadora ante sua esplendorosa potência literária e jurídica.

Agradeço, antes de tudo, ao colega Procurador de Justiça, Doutor Jarbas Soares Júnior, Diretor do Centro de Estudos, por me incumbir dessa honrosa missão.

Esta é uma oportunidade ímpar, haja vista a ocasião de poder praticar a orientação de Sêneca, incomparável filósofo que, em uma de suas tantas reflexões, registrou: *"Valemos o que sentimos. Sintamos o que dizemos. Que a palavra concorde com a vida. Assim, harmonia entre o falar e o sentir revela-se uma preciosa honestidade intelectual"*.

Napoleão Filho nasceu no romântico pedaço da esperança, no enigmático e deslumbrante torrão dos poetas, a lírica cidade do Limoeiro do Norte. Sob a qualificada e criteriosa educação de seus pais -meus tios - iniciou seus estudos elementares. Ingressou no ginásio Diocesano Padre Anchieta, instituição em que já se destacava como aluno exemplar. Continuou sua formação no seminário, onde valorosos e competentes sacerdotes lazaristas holandeses primavam de modo intransigente pela formação moral e universal dos seminaristas.

Sei que o lema dos citados educandários era o propósito: o homem sensato põe limite até nas coisas honestas. O certo, prezado ministro Napoleão, é que não há como esquecer as horas

e horas do estudo de latim. E a certeza de que "a concórdia constrói e a discórdia destrói" no dizer de Salústio. Mas, em meio a tudo isso, havia também o sonho maior: as férias escolares na Fazenda Santa Mônica, marcadas pelos folclóricos contos avoengos e por colóquios amorosos. Prosseguindo seus estudos em Fortaleza, bacharelou-se com galhardia pela renomada Universidade Federal do Ceará, do chão de José de Alencar, Clóvis Beviláqua, Raquel de Queiroz, entre outros luminares da rica cultura nacional. Ainda jovem, aprovado em concurso público, exerceu o cargo de Procurador do Estado do Ceará. Anos depois, foi regularmente investido na carreira da Magistratura Federal e passou pelas seções judiciárias da Paraíba, Alagoas e Ceará. Na seção cearense, foi diretor do foro. Promovido para o Egrégio Tribunal Federal da 5ª Região, com sede em Recife, exerceu, como desembargador, cargos de notória magnitude.

Embalado pelos seus vastos e seguros conhecimentos e com incontáveis méritos pessoais e profissionais, foi, nos idos de 2007, alçado a uma das cadeiras do Colendo Tribunal Superior

de Justiça. Respeitado mestre de Direito Público e de Direito Processual Civil, ostenta, ainda, o título de notório saber jurídico, outorgado pela Universidade Federal da Terra da Luz, na qual, por décadas, galhardamente lecionou com destaque e eficiência.

Pontue-se, igualmente, a latente veia poética do erudito ministro Napoleão, que já aflorava em sua mocidade e expandiu-se por toda a sua vida como o sol de brasas das caatingas nas duas secas, tornando-se um dos mais afamados intelectuais da Terra de Iracema.

Devo realçar que o ilustre conferencista integra, com louvor, os quadros da saleta Academia Cearense de Letras, de cuja casa é titular da cadeira outrora pertencente à festejada escritora Rachel de Queiroz. É de conhecimento do vasto universo acadêmico que o jurista poeta, aqui enaltecido, já publicou dezenas e dezenas de livros jurídicos e de poemas. Sem dúvida, é um dos precursores da carpintaria cultural de nossa família. Entre suas obras, a que mais me impressionou foi “Cabeça de

Juiz”. Sua Excelência, de modo judicioso, consciente e didático, como lhe é peculiar, enaltece, com maestria e sobriedade, o inabalável compromisso com a fiel observância do devido processo legal e da sacrossanta garantia da presunção de inocência, pilstras fundamentais do Estado Democrático de Direito, que estão gravadas na atual Constituição da República Federativa do Brasil.

Autoridades presentes e demais convidados, parafraseando um estudioso da Idade Média que dizia: “*Não é a barba que faz o filósofo*”. Ouso assegurar, peremptoriamente, que não é a arrogância que enobrece o julgador. É mister agarrar-se, sobretudo, ao bom senso. Assim, dentro dessa moldura, o ilustradíssimo, sereno, justo, honesto, garantista e humano, conferencista, professor, poeta e ministro Napoleão Nunes Maia Filho, convidado do nosso Ministério Público do Estado de Minas Gerais, encarna com visível altivez a nobilitante missão do sacerdócio, a difícil prerrogativa constitucional de julgar. Parabéns. Muito obrigado.

MESTRE DE CERIMÔNIAS: Ouviremos o Procurador-Geral de Justiça Carlos André Mariani Bittencourt.

PROCURADOR DE JUSTIÇA CARLOS ANDRÉ MARIANI BITTENCOURT: Boa noite a todos. De início, gostaria de cumprimentar os integrantes da Mesa, a começar pelo palestrante, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que nos honra com a sua presença. Cumprimentar o nosso Corregedor-Geral, o Dr. Paulo Roberto Moreira Cançado, o Presidente do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, Doutor Jarbas Soares Júnior, ex-Procurador-Geral, que também empresta o seu talento de organizações de eventos como esse.

Cumprimentar o nosso Presidente da Associação Mineira do Ministério Público, o Promotor de Justiça José Silvério Perdigão de Oliveira, o presidente da AMAGIS, o Desembargador Maurício Soares, todos os procuradores de Justiça presentes na pessoa do Doutor Mauro Flávio Ferreira Brandão, de maneira especial, o Ministro Arnaldo Esteves, promotores e servidores dessa Casa.

De começo, gostaria de exaltar e ressaltar a evolução do nosso Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional - CEAF. O nosso centro de estudos era muito tímido e, ao longo dos anos, veio tomando forma, grandeza e estrutura. Recentemente, atingiu um nível bastante satisfatório, pois, além de cuidar da formação dos novos promotores e de promover os nossos encontros pelo estado, também ganhou *status* de escola de governo, com reconhecimento e capacidade para promover cursos de pós-graduação, evoluindo em parcerias para efetivação de mestrados e cursos dessa envergadura no âmbito da instituição. O nosso centro de estudos, muito bem dirigido pelo Doutor Jarbas e pela nossa colega, Daniela Arlet, vem promovendo atividades culturais. Assim, gostaria de fazer esse primeiro reconhecimento em homenagem aos seus dirigentes no âmbito da nossa instituição.

A nova iniciativa, que constitui o “Projeto Segundas-Feiras às 18 horas”, também foi uma iniciativa extremamente feliz. Tivemos uma exposição a respeito do evento da Samarco,

ministrada pelos promotores de Justiça da área ambiental, área essa que é das mais desenvolvidas da instituição. Na segunda à noite, tivemos uma exposição extremamente interessante a respeito de acordos de leniência, feita pelo Ministro Bruno Dantas. E, hoje, temos a honra de contar com a presença do Ministro Napoleão Nunes Maia para discorrer sobre um tema também extremamente atual e interessante: o garantismo judicial na improbidade administrativa. Passo diretamente a palavra ao ministro para que profira a sua palestra. Muito obrigado e bom proveito.

MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:

Boa noite. Acabamos de ver as generosidades de Minas. Tudo aquilo que o meu prezadíssimo amigo, Doutor Jarbas, disse a meu respeito, só é verdade na questão da minha admiração por Minas. O acréscimo que ele fez foi por causa da generosidade. O que o meu irmão Antônio Lopes Neto falou só tem explicação no exagero do afeto. Nunca tinha ouvido ninguém dizer tanta coisa a meu respeito e de uma maneira tão torrencial. Fiquei realmente muito comovido, agradecido e emocionado.

Peço permissão a todos para saudar as autoridades presentes na pessoa do Procurador-Geral, Doutor Carlos André, e do Diretor do Centro de Estudos, Doutor Jarbas Soares Júnior. Todos os demais têm toda a minha gratidão por comparecerem.

Realmente, é uma honra vir a Minas Gerais, a Belo Horizonte. Eu tenho a admiração que todo brasileiro tem por Minas. E, no meu caso, eu tenho o acréscimo particular dos meus vínculos com Pouso Alegre. Realmente, vivi algum tempo lá, onde conheci mineiros exemplares, como o Doutor Jorge Beltrão, o Doutor Simão Pedro de Toledo, que foi prefeito de Pouso Alegre, deputado estadual, conselheiro do Tribunal de Contas e professor de Direito Civil na Faculdade de Direito do Sul de Minas. E conheci, com certa distância, por ser ele mais idoso do que eu, o Doutor Milton Reis, que foi deputado federal, pessoa bastante respeitada naquela região e muito estimada.

Venho falar sobre o garantismo judicial. Comecei a despertar para os problemas desse tema com o Professor Paulo Bonavides, que está hoje com

91 anos de idade. Ele me alertava para a idéia de que a função de julgar consiste em garantir o direito das pessoas. Atualmente, a função de julgar está praticamente dividida em duas vertentes igualmente importantes e desafiadoras. Uma vertente, que costumo chamar de preocupação com o eficientismo e o punitivismo, e outra, preocupada com a preservação dos direitos das liberdades e das garantias. Criou-se artificialmente uma espécie de contradição ou de oposição entre elas. Talvez todos nós possamos, ao refletir sobre esse divórcio postigo, aparente e raso, desenvolver uma metodologia de aplicação das normas repressoras sem descambar para o eficientismo, o administrativismo na função sancionadora ou o punitivismo desembargado, que é uma visão repressiva totalista. As duas visões são absolutamente compatíveis. A questão do eficientismo no Direito Sancionador, tanto no Penal como no Direito Sancionador, tem se desenvolvido, sobretudo, pela expansão das formas novas de atos infracionais, os novos interesses e os novos bens jurídicos merecedores de tutela repressora. Por exemplo, o meio ambiente. Como um jurista de 30, 40, 50 anos atrás, veria a preocupação

contemporânea com a preservação e com as tutelas penais do meio ambiente? Esse é um interesse novo e emergente. A macrocriminalidade econômica, tributária, financeira e a globalização das práticas infracionais levou à expansão do Direito Penal e ao recrudescimento da sancionabilidade punitiva. Então, criaram-se figuras delitivas novas, por exemplo, os crimes na *internet*.

Tem havido um movimento normatizador, definidor de novos delitos e, ao mesmo passo, um movimento recrudescedor das sanções das figuras delitivas mais antigas: a expansão do Direito Sancionador. Visualizei algumas situações em que se verifica o encurtamento das garantias das pessoas, em benefício desse pavor em que vive a nossa sociedade. Podemos negar que vivemos apavorados? Não. Temos que reconhecer que vivemos sob uma ameaça constante. E se pensarmos, por exemplo, no terrorismo, nos sequestros, nas expulsões forçadas como as que acontecem hoje com levadas e levadas de migrantes infelizes que morrem afogados no Mediterrâneo, fugindo da Síria, do Iraque, do Irã, em busca da

Europa. São problemas absolutamente aflitivos. E o Direito Sancionador contemporâneo tem resposta para isso? Será que o garantismo pode realmente ser confundido ou assemelhado a uma espécie de tolerância com a impunidade? Ou uma espécie de afago à criminalidade, aos atos infracionais? Ou condescendência com essa situação que nos deixa completamente assustados?

Talvez as palavras garantistas soem aos ouvidos dos que são responsáveis pela movimentação das instituições punitivas como uma espécie de oposição. Tanto é assim que um famoso professor alemão, já bastante idoso, mas ainda atuante, o Professor Günther Jakobs, criou a expressão Direito Penal do Inimigo. Ele estruturou com tanta maestria e metodologia científica o seu pensamento que acredito que ele tenha razão. Diz ele: *"A sociedade tem os seus inimigos. Quem são os inimigos? São aqueles que delinquem frequentemente ou aqueles que cometem ilícitos pavorosos"*. Esses são inimigos. Para os inimigos, não há proteção das garantias. Por isso é possível admitir, nesse plano do Professor Jakobs, que eles

possam ser segregados em regimes disciplinares diferenciados, por longos períodos de tempo, sem sol, sem higiene, justamente pelo fato de serem os inimigos. Os terroristas, por exemplo. Alguém que faz parte de um grupo de terrorista coloca uma bomba em uma estação de ônibus ou de metrô, como aconteceu na França e na Bélgica. Pegando-se esse sujeito, o que se pode fazer para obrigá-lo a revelar onde está a bomba? A resposta instintiva ou intuitiva é: tudo. Torturar e ameaçar a família dele na frente dele para que ele revele. Ou deixar que a bomba exploda e vitime dezenas, talvez centenas de pessoas? Essa história do punitivismo e do preventivismo tem que nos alertar contra isso. Ela poderá nos levar, talvez, a um estado de barbárie, em que trataremos essas pessoas com a crueldade própria que se reserva aos inimigos.

Há um episódio interessante, referente a essa temática, que é atribuída ao general Massu. O general Jacques Massu foi um general francês que comandava as tropas de ocupação na Argélia até 1965, quando houve a rebelião dos argelinos contra a missão francesa. Ele criou uma doutrina

chamada de *massuismo*, que era apregoadora da legitimidade da tortura, do suplício, da morte, para se obterem informações necessárias para repressão ou prevenção de desastres originários de grupos de terroristas. Essa história do Direito Penal do Inimigo ou do Direito Sancionador do Inimigo tem uma força atrativa enorme, porque apela para o nosso sentimento de preservação e de defesa, como também para o sentimento de vingança, de represália, de *vendetta*.

Para que tem filha, neta, irmã, sobrinha, que sofreu violência, digamos assim, pedófila. Se a autoridade pública imobilizasse o ofensor e o entregasse a um parente, dando a este plena liberdade para aplicar uma pena que ele considera merecida, quem, em sua consciência, teria a moderação, o equilíbrio e a humanidade de não degolar essa pessoa, se o Direito Penal do Inimigo apela para um sentimento “zoológico” nosso? Nós somos animais; defendemos as nossas crias, a nossa companheira, a nossa família, utilizando todos os meios necessários para imobilizar o agressor. Ou não?

No meu livro, abordo as medidas que o nosso sistema jurídico tem adotado na linha do Direito Penal do Inimigo. Segundo essa linha, as cadeias não devem oferecer conforto, mas sim suplício, sofrimento, para que o sujeito tenha medo. Em primeiro lugar, deve-se considerar a tipificação expansiva de ilícitos de mera conduta, mesmo que não produzam o resultado naturalista, o resultado empírico lesivo. Chama-se a isso preventivismo. Pela mera conduta, ele tem que ser punido logo. É a tipificação expansiva de ilícitos de mera conduta, independentemente da produção de efeitos lesivos concretos ou empiricamente verificáveis. Por exemplo, o artigo 11 da Lei de Improbidade, diz “*ofender os princípios da administração*”. Sanção de ato ímprobo. Nós consideramos um ato ilegal automaticamente ímprobo? Se sim, sempre que se conceder um *habeas corpus* ou um mandado de segurança, tem que processar a autoridade impetrada por prática de um ato ímprobo. Evidente que não é assim. Então, no caso do artigo 11 da Lia, é preciso encontrar um moderador para isso. No STJ, achávamos que o moderador era o dolo. Então, quando o sujeito ofendia os princípios,

ainda que não houvesse resultados materiais, empíricos ou verificáveis. Assim, quando há ofensa dolosa aos princípios, é que o autor se sujeita às sanções da Lei de Improbidade. Se não, é um caso de mera ilegalidade. O ministro Fux afirma que a improbidade é ilegalidade intensamente qualificada. Do contrário, seria caso de Direito Penal do inimigo. Por exemplo, ofensa à impessoalidade, por compra de bens sem licitação.

O segundo item importante é a elevação das sanções de atos considerados apenas preparatórios de ações ilícitas. O abandono da proporcionalidade entre a ação do agente e a sanção a ser-lhe aplicada. Por exemplo, no caso da licitação que o sujeito deixou de fazer, se ele tivesse se apropriado de parte do dinheiro, objeto do contrato, qual sanção seria dada a ele, já que só por não ter tido a licitação são atribuídas a ele as sanções do artigo 12? Então, se ele tivesse se apropriado para si ou para outrem, para guardar a proporção, ele deveria ser fuzilado. Então, não há proporção.

A adoção de nomenclatura agressiva de certos diplomas legais como a Lei de Combate à Corrupção, Lei dos Crimes Hediondos, etc. Usa-se um rótulo assustador, intimidador. A redução de garantias e prerrogativas processuais dos acusados, como a inversão do ônus da prova, a presunção de culpa ou a postergação do exercício da defesa. Esse núcleo aqui é fundamental. Diariamente, lido com isso na Primeira Turma. Determinado agente público, fiscal da Receita Federal, apresentou um descompasso entre os recursos disponibilizados na conta dele e os seus rendimentos como servidor público. Num ano, ele apresentou um resultado de cem, mas o salário foi oitenta. Foi acusado de receber propina em relação aos vinte. Ele provar que não é propina. Inversão do ônus da prova. Como ele vai provar que não foi propina? Essa inversão do ônus da prova carrega no imputado a prova da inocência, já que ele vai ter de provar o fato negativo, ou seja, que não fez aquilo. No sistema garantista, quem deveria provar que aqueles vinte decorrem de atos ilícitos é o acusador. É muito difícil provar isso. É mais prático inverter o ônus da prova. Se

ele é o inimigo, então que prove que não fez isso. Outra situação: presunção de culpa. Se a pessoa tem R\$20 mil a mais na conta, é culpada por ter recebido propina. Essa soma extra só pode ser propina, e não outra coisa. Fica assim o sujeito crucificado.

No famoso livro "O Processo", de Franz Kafka, há um episódio parecido. Os agentes da polícia tcheca prendem Joseph K., no dia do aniversário de 30 anos dele e o conduzem para o comissário chefe. O comissário chefe, diante dele, pergunta: "O que você tem a dizer?" Ele responde: "Eu sou inocente". "Inocente em relação a quê?" Aí se instala um processo no qual se desconhece o motivo da acusação feita pelo acusador. "Sabe o que é isso? Prova contra você. Você tem cinco dias para se defender". Há presunção de culpa e postergação do exercício da defesa. Essa situação leva o infeliz bancário, Joseph K., ao suicídio.

A abolição de limitação temporal de prisões cautelares ou preventivas acontece, às vezes, quando o sujeito é preso ou afastado das funções.

Costumeiramente, o órgão da acusação não tem pressa em desenvolver um processo nessas condições, porque o sujeito está afastado. Assim, o processo não avança. Tenho adotado certa cautela em caso de afastamento. Só o tenho afastado naquelas velhas condições do artigo 312 do Código de Processo Penal: se há risco de o sujeito fugir, de voltar a delinquir ou de atrapalhar a instrução. Fora dessas hipóteses, não deve haver afastamento. Então, aquela atitude é uma espécie de antecipação da sanção.

A prisão policial para investigação ou averiguações sem controle judicial. Por exemplo, a condução forçada de um sujeito que nem foi intimado para comparecer. Recentemente, um ex-ministro foi conduzido sem ter sido convidado. O ideal era convidá-lo a comparecer à Delegacia. Se ele não comparecesse, aí sim seria razoável que se mandasse conduzi-lo. No entanto, costuma ocorrer o contrário, o que cria uma exaltação social em prejuízo do sujeito, que, conduzido, vai abatido, assustado e humilhado. Mas não fazer isso significa ser condescendente com o que supostamente ele fez? Eis um grande problema moral.

A mitigação da exigência da justa causa para a denúncia criminal e a admissão de delações anônimas. Mitigação da justa causa. Nos dizeres de Frederico Marques, *"justa causa é o coração da denúncia"*. Criou-se uma expressão que só tem de respeitável em latim, *in dubio pro societate*. Na dúvida, o juiz recebe a denúncia. Recentemente, presenciei uma denúncia de ação de improbidade que foi recebida da seguinte forma: *"a documentação apenas me convence da necessidade de instaurar a ação penal; cite-se"*. E não há nenhuma fundamentação. O acusado é que vai mostrar que não cometeu esse ilícito pela existência da presunção de "culpabilidade".

Nas delações anônimas, o indivíduo diz a respeito do outro anonimamente o que bem entender. Na delação premiada, também. O ministro Teori afirma: *"Delação premiada não é prova de nada. É, no máximo, indício"*. Adoção de métodos puramente inquisitoriais de interceptação e de acolhimento de provas de origem ilícita, como escutas telefônicas clandestinas, buscas e apreensões inespecíficas ou

fortuitas, infiltração de agentes. Quantos agentes infiltrados estão aqui? Não sabemos quem nos ouve e nem o que pensam a nosso respeito.

A complementação judicial das falhas da imputação. Na típica denúncia ou a ação inicial de improbidade que não contém a descrição "quem, quando, como onde e por quê". Esses elementos é que permitem que o sujeito faça sua defesa. Não é dever do juiz, procurar tais elementos relativos à imputação, porque ele sai moralmente do nível da isenção. Trata-se de um encargo dos promotores, da acusação. A grande maioria dos promotores do Brasil desempenha esse encargo com competência admirável, o que confere solidez à acusação e convicção ao juiz que recebe. Do contrário, o juiz terá de ser ampliador ou meio ampliativo da imputação, completando aquilo que a acusação não especificou.

Rigorismo das condições carcerárias e mesmo a sua desumanização. Quem é que é acha que bandido deve ser tratado a pão de ló? Ou a pão de queijo? Ninguém. Será isso o correto do ponto

de vista humanitário? Prender alguém e deixá-lo completamente entregue às imundices, à falta de higiene, à falta de assistência, etc. A questão das cadeias. O Ministro Gilmar, quando foi presidente do CNJ, fez um levantamento muito rigoroso sobre as condições carcerárias do país. Muitos promotores têm uma preocupação agudíssima com esse tema. O Estado têm que providenciar condições carcerárias minimamente humanas ao preso, ou, então, terá de soltá-lo.

Limitação e o controle eletrônico do livramento condicional e da liberdade provisória por meio do uso de tornozeleira. O incentivo ao delacionismo oportunista. Com a premiação pelo indigitamento de elementos de prova, ainda que isolado. No contraponto, houve o ressurgimento do garantismo. Entre os cultores contemporâneos dessa idéia está o Professor Luigi Ferrajoli, italiano e muito conhecido, e o Professor Raul Zaffaroni, argentino, aposentado há pouco tempo como ministro da Suprema Corte. Eles têm um ponto de vista radicalmente oposto em relação ao Direito Penal do Inimigo. No Brasil, não há autores garantistas

do nível de Ferrajoli e de Zaffaroni, pois não há no país preocupação em relação a essa problemática, como está havendo agora. Isso pode desagradar parcela do Ministério Público, pois o exercício da função ministerial, que é repressora, é relativizada pelas garantias processuais. Assim, a persecução penal ficaria comprometida. Vivemos tempos difíceis de banalização do crime e do banditismo. Qual é a solução para isso? Não sei se a radicalização da repressão pode conduzir a um resultado feliz. Julgamos um caso, na Primeira Turma do STJ, de um prefeito de uma cidade de cerca de 20 mil habitantes do interior de Pernambuco, que, sem licitação, comprou uma quantidade de urnas mortuárias, passagens para o pessoal ir da cidade dele para Recife e medicamentos. Tudo sem licitação. Grampeado, o prefeito tornou-se réu numa ação de improbidade. A prestação desses serviços rendeu vantagem pessoal para o prefeito? Com certeza, não. Os caixões de defunto, as passagens para Recife, foram compradas a mercado normal, e não em valor muito superior ao de mercado. Os prestadores de serviços não

eram parentes dele. Então, onde está o ilícito? Os prefeitos são vistos, no mínimo, como suspeitos de serem políticos corruptos.

Os promotores, os juízes, os desembargadores, os ministros, terão de encarar com muita seriedade os problemas sociais que estamos vivendo. O problema do desamparo, por exemplo. Quem pode exigir que um sujeito faminto, doente, desempregado, tenha a resistência cívica e moral de rejeitar cem reais pelo voto dele? Quem no lugar dele rejeitaria? Esse eleitor está em estado de necessidade. É um instituto do direito penal clássico. Seria razoável esperar que um sujeito nessas condições tenha a energia moral e ética de rejeitar tal soma de dinheiro?

Gostaria de encerrar a palestra, dizendo que o tema do garantismo é muito maior do que preocupações jurídico processuais. É um problema vital, de sobrevivência como sociedade, como pessoa humana. Eu não condenaria esse eleitor que recebeu os cem reais. Ou cem telhas para cobrir um casebre. Ou uma feira, ou um pneu de bicicleta.

Por que onde está a justificativa espiritual para esse tipo de repressão nesse exemplo? Olhe, essas matérias aqui são matérias altamente explosivas, altamente importantes, intensamente complexas. E, com certeza, exigem ou exigirão essas matérias muito tempo de reflexão, muitos debates, muitas iniciativas do Jarbas desse porte, para nós elaborarmos uma solução não atrase a eficiência da repressão e não esmague a dignidade das pessoas. Algo deve preponderar na repressão? Podemos destruir a dignidade, ignorar a dignidade das pessoas em nome do punitivismo, do efficientismo, do consequencialismo, da necessidade indiscutível e inegável de reprimir os ilícitos? Então, tudo é lícito em nome da repressão? Quer dizer, o Estado, o poder público pode delinquir para reprimir a delinquência?

Sempre termino as minhas falas e minhas locuções com a lembrança da insuficiência de nossas palavras para expressar a grandeza e a magnitude das coisas que nos cercam. As palavras conclusivas do último versículo do evangelho de São João dizem o seguinte: "*Se eu fosse escrever*

todas as maravilhas que este Homem realizou, todos os livros do mundo não caberiam.” Este Homem é Jesus. Se eu fosse falar para vocês toda a trama, todas as perplexidades, todas as dúvidas, todos os embates morais e éticos que enfrentamos na atividade repressora, passaria a semana toda falando e, mesmo assim, não expressaria tudo isso que pertence a esse domínio complexo.

Entretanto, isso não nos deve desanimar, nem nos fazer esmorecer, nem nos provocar desalento. Em uma outra passagem bíblica igualmente importante, o Senhor fala para Noé sobre a relevância indispensável do esforço. Ao receber a incumbência de criar uma arca para nela colocar todos os seres vivos, a fim de salvá-los de um castigo terrível, Noé perguntou ao Senhor, desesperado: “É a mim mesmo que o Senhor quer atribuir essa tarefa? Não sou carpinteiro, não entendo nada de navegação, não tenho serrote, prego, nem tábua. Eu não sei fazer nada disso. Como que sou eu que vou fazer isso?”. O que o Senhor disse a ele? “Comece que eu te ajudarei”. Foi o que o Promotor Jarbas fez ao começar a discutir tais assuntos. E, com certeza, vai ter o apoio das luzes do Senhor.

Era essa mensagem que eu queria trazer para vocês. Somos Noés que, com a inspiração e o apoio do Senhor, construirão a barca, que não naufragará. Muito obrigado.

PROCURADOR DE JUSTIÇA JARBAS SOARES

JÚNIOR: Entrego a Vossa Excelência o certificado para registrar a sua passagem pelo Ministério Público. Agradeço pela palestra, proferida do alto da sua judicatura. Quero também agradecer a todos os presentes. Muito obrigado.