

FICHA CATALOGráfICA

MS49

Mentalidade Inquisitória e processo penal no Brasil: escritos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, volume 5 / Organizadores: Marco Aurélio Nunes da Silveira, Leonardo Costa de Paula. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.  
(Mentalidade Inquisitória e processo penal no Brasil. 5)  
800 p.

ISBN: 978-85-53151-09-7

1. Processo penal. 2. Reforma processual penal. I. Nunes da Silveira, Marco Aurélio. II. Paula, Leonardo Costa de. III. Título. V. Série

CDU: 343.1

OBSERVATÓRIO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA

Presidente de Honra

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho

Presidente

Vice-presidente

Diretora Executiva

Coordenador de Pesquisa

Coordenador de Ensino

Coordenador Editorial

Conselho Editorial

Fauzi Hassan Choukr

Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho

Jacson Luiz Zilio

Leonardo Costa de Paula

Marco Aurélio Nunes da Silveira

Marília Denardin Budó

Maurício Stegemann Dieter

Priscilla Plachta de Sá

Victoria-Amália de B. C. Gozdawa de Sulocki

Marco Aurélio Nunes da Silveira

Muriel Brenna Voiz

Rua Washington Mansur, n. 343 – Bairro Ahú

Curitiba – Paraná – CEP 80.540-210

[www.observatorioml.org.br](http://www.observatorioml.org.br)

Editor-chefe

Assistente editorial

Endereço

Os direitos de edição deste livro são reservados ao Observatório da Mentalidade Inquisitória. É vedada a edição ou reprodução, total ou parcial, deste livro, sob qualquer forma ou denominação, sejam quais forem os meios empregados, sem permissão expressa e por escrito.

Impresso no Brasil

Printed in Brazil

Marco Aurélio Nunes da Silveira  
Leonardo Costa de Paula  
(organizadores)

# MENTALIDADE INQUISITÓRIA E PROCESSO PENAL NO BRASIL

Escritos em homenagem ao

Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho

VOLUME 5



OBSERVATÓRIO  
DA MENTALIDADE  
INQUISITÓRIA  
Curitiba  
2019

constitucionalidade dos atos investigativos. Assim, seria o caminho para que os atos investigativos não tenham o valor probatório que comumente se lhe atribuem no julgamento do caso penal.

Ademais, o outro eixo é a vedação da função probatória do magistrado. É fundamental que cada parte ocupe seu lugar constitucionalmente demarcado. A produção probatória demanda que seja estabelecido previamente em audiência as provas que as partes pretendem produzir, em contraditório jurisdicional. Dessa forma, toda produção probatória deve ser realizada pelas partes, competindo ao julgador apenas atar de forma a esclarecer pontos de eventuais dúvidas sobre o conteúdo da prova produzida e não atuando de forma a inovar a prova produzindo prova nova.

## ADVOCACIA CRIMINAL: PARA ALÉM DO MITO DA LEGALIDADE

Leandro Gornicki Nunes<sup>1</sup>

### 1 TEORIA DA DECISÃO E JUSTIÇA ABSURDA

Frequentemente encontramos profissionais da advocacia lamentando o caráter discrepante de decisões judiciais no âmbito do Sistema de Justiça Criminal quando comparadas aos textos legais (*fato gráfico*). De fato, é perceptível uma *dimensão de absurdo* em muitas decisões judiciais<sup>2</sup>, inclusive, naquelas proferidas pelas chamadas Cortes Superiores, onde os seus atores, por força da Constituição da República deved(ria)m ser pessoas com “notável/notório saber jurídico”. Essa *dimensão de absurdo* é uma decorrência de se julgar *outra coisa* para além do caso penal, trazendo como consequência um *julgamento para além do mito da legalidade*.

Apesar de todo o desenvolvimento do conceito analítico de fato punível (âmbito penal) e da teoria da prova (âmbito processual penal), são comuns os *desvios hermenêuticos* que, de tão aberrantes, causam estranheza no mais inexperiente dos estudantes durante a graduação em Direito. Por isso, a compreensão desses *desvios hermenêuticos* está para além do mito da legalidade, exigindo do advogado criminalista uma imersão, um flunar, na psicanálise e na psicologia social,

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Professor de Direito Penal e Criminologia na Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE). Especialista em Direito Penal pela Universidade de Salamanca (USAL), Advogado criminalista.

<sup>2</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. O Estrangeiro: a Justiça Absurda. In: COLTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). *Direito e Psicanálise: interseções a partir de “O Estrangeiro”* de Albert Camus. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 1.



abdicando da pretensão cartesiana de domínio dos acontecimentos pela via do racionalismo da modernidade, ou seja, deve buscar *um lugar diferente de fala*, desgarrado de fetiches epistemológicos, buscando os interesses da ciência, ampliando o grau de reflexão sobre os acontecimentos concretos da vida em sociedade. Tal postura não implica concordância com esses desvios hermêuticos! Igualmente, não implica despego aos referentes linguísticos que constituem a dogmática penal e processual penal.

Em um mundo onde a linguagem da intolerância e da violência se esboça como dominante ou hegemônica o surgimento de decisões judiciais absurdas, pelo menos a partir dos prismas do Direito Constitucional e dos Direitos Humanos, — sempre dependendo dos sujeitos acusados no caso penal — não deve(ria) causar surpresa.

A *justiça absurda* será aquela que não compreende ou atinge aquilo que pretende julgar e punir; uma (in)justiça que despreza os sujeitos reais para preservar uma lógica jurídica formal (*razão instrumental*) com pretensão de completude. Essa *justiça absurda* constrói barreiras intransponíveis entre o ordenamento jurídico e os casos concretos, onde a aplicação da lei penal é claramente ineficaz para os propósitos declarados até mesmo pelo *discurso jurídico oficial* da teoria da pena (retribuição e prevenção). Logo, é constatada a contradição entre o *conteúdo manifesto* e o *conteúdo latente* (Freud). Aqui, é inequívoca a coincidência com aquilo que a Criminologia Crítica denomina de *seletividade* nos processos de *criminalização primária* (promovida pelo Poder Legislativo) e *criminalização secundária* (promovida pelos Poderes Executivo e Judiciário). Por tal razão, no plano psicanalítico, mais importante do que o *dito* é o *não-dito*, ou seja, o que mais importa é observar que aquilo que esteja sendo dito pelo sujeito julgador possa significar outra coisa. Tudo isso fica evidente quando se reconhece a presença muito viva de um *direito penal de autor* (*täterstrafe*) na prática forense; e o pior: um direito penal de autor *in malam partem*. É, assim, forçoso reconhecer um subjetivismo cuja carga consegue suplantiar — antidemocraticamente — os limites semânticos das palavras que constituem os textos legais. Dessa forma, sairá vencedor aquele ator jurídico ou “player” (Morais da Rosa) que seguir os valores que constituem o *imaginário coletivo*. Trata-se da manutenção de

valores instituídos, implicando negação de toda subjetividade antagônica, ou seja, *negação da alteridade* de quem não segue a lógica da ideologia dominante. É constatada a predominância de uma razão instrumental destinada à preservação do sistema de poder vigente<sup>3</sup>.

Abandonada a ingenuidade legalista, é possível compreender que, antes da repressão criminal, a decisão está procurando reafirmar a realidade do sistema que a tornou possível. Há a reafirmação da ideologia dominante, ainda que a raiz do fenômeno criminal tenha que ser ocultada, pois, é sabido que, sem a ocultação da luta de classes, a preservação do sistema de poder e a consequente dominação estarão em risco. Para o canalha, é preciso, portanto, preservar o sistema! Essa preservação dependerá, em última análise, da apropriação e da manipulação discursiva, ainda que com violação dos primados da *filosofia da linguagem* defendidos por um Wittgenstein, por exemplo.

E, no campo da culpabilidade, tema que nos é por demais caro<sup>4</sup>, a ideologia de defesa social aniquilará a diferença, mantendo os refratários ao sistema na condição de marginais. Daí a dificuldade de se reconhecer as *exculpantes* (*supra*)*legais* na prática forense. Será a condição de excluído um fundamento que retroalimenta o discurso autôfágico do Sistema de Justiça Criminal: o excluído ou o inimigo — muitas vezes político — devem ser condenados porque estão fora do sistema e das perspectivas de normalidade, devendo permanecer mudos, assim como o seu advogado, “sob pena de desacato”... Esse parece ser o quadro dominante para aqueles que militam na advocacia criminal e há uma carga significante no(s) silêncio(s) eloquente(s) de vários atores jurídicos — inclusive, de gente que deveria ser defensor(a) dos acusados dentro do processo penal.

## 2 ESTADO DE EXCEÇÃO E SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

A partir dos avanços da *filosofia da linguagem* o sentido dos *entes* (no caso o texto legal) não está no *texto* (conforme desejou a metafísica

<sup>3</sup> MARQUES NETO, Agostinho R. *O Estrangeiro: a Justiça Absurda...*, p. 14-21.

<sup>4</sup> NUNES, Leandro Gornicki. *Culpabilidade e Exculpação: o conflito de deveres como causa* (supra)legal de exculpação no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.



clássica), assim como não está no *sujeito* (conforme desejou a *filosofia da consciência* de matriz cartesiana). Por isso, é temerário e inútil construir um debate entre *objetivismo* e *subjetivismo*, pois, não há vontade no texto, nem sentido no sujeito intérprete, exceto o sujeito solipsista<sup>5</sup>. Na ação de interpretar, não dever(ia) o intérprete almejar verdades fundantes e, desde a legalidade, não pode falar qualquer coisa sobre qualquer coisa. Mas, há no texto um lugar velado (uma *outra cena*) que não temos domínio, porque está no *inconsciente*. Nossa interpretação racional chega apenas até o estabelecimento de assentimentos ou acordos semânticos (*universalismo de Habermas*). Pensar o contrário é pedir para permanecer iludido. O problema é que tal emulação é apaziguadora para muitos sujeitos incapazes de se afastar do “porto seguro” – enganador – cartesiano.

Aqui é importante transcrever o pensamento de Alexandre Morais da Rosa:

A empulhação universal da leitura objetiva desconSIDERA a singularidade e que cada resposta ao texto será única, de acordo com nossas necessidades, defesas (in)conscientes e valores, no tempo e espaço. Nela se joga com a identificação, projeção, introjeção, transferência. Sem garantias. A cadeia de significantes não se inicia com o texto. O leitor, o autor, as condições, intervem no sentido. O sujeito precisa se acomodar com o que quer ver e o que pode ver, porque o seu desejo, sujeito ao desejo do Outro, afeta mais o sentido do que o orgulhoso sujeito da modernidade pode aceitar.<sup>6</sup>

Assim, a interpretação está atrelada à singularidade e aos preconceitos desse *um* sujeito que decide — em regra — em favor da conservação do sistema de poder que lhe sustenta. É na tríade *sujeito/intérprete* — *pequeno outro* — *grande Outro* que se produzirá o desvelamento do sentido de cada ente ou texto legal, sendo ilusória a defesa de uma hermenêutica fundada em interpretações objetivas. Mas, embora essa

<sup>5</sup> Ver a crítica de STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto – decido conforme a minha consciência?* 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

<sup>6</sup> ROSA, Alexandre Morais da. O Estrangeiro, a Exceção e o Direito. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). *Direito e Psicanálise: interseções a partir de “O Estrangeiro”* de Albert Camus. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 54.

sedutora ilusão não ultrapasse o registro do *Imaginario*, é necessário repetir: não é possível falar qualquer coisa a respeito de qualquer coisa. Eis o desafio garantista (Ferrajoli)1... Pois, (in)felizmente, há na *ação comunicativa* muito silêncio e o *inconsciente* é poderoso na formulação dos consensos intersubjetivos. Será na estrutura linguística imposta pelo *grande Outro* que se buscará negar o *pequeno outro* (*negação da alteridade*), tudo *in the name of love* (U2); segurança nacional (ditadura)... segurança pública (militarização da vida)... com o referendo da decisão judicial, independentemente do limite semântico das palavras que constituem a legislação vigente em nosso país.

O maniqueísmo sustenta o juízo de reprovação. É o combate entre o *bem* e o *mal* que servirá de estímulo para todos que possuem o desejo de neutralizar ou matar o inimigo (jovem, pobre, negro ou afrodescendente, sem instrução escolar e sem influência política ou midiática, ou, ainda, o agente de “colarinho branco”, como quer a esquerda punitiva). Chamo isso ironicamente de “Complexo de Paul Kersey”, referindo-me ao famoso personagem do enlatado “Peah Wish”, dirigido por Michael Winner e estrelado por Charles Bronson, na década de 1970.

Então, é forçoso reconhecer que os justiceiros podem estar pelas ruas, mas, também, pelos gabinetes e escritórios, dispostos a estabelecer um *estado de exceção* (Giorgio Agamben)<sup>7</sup>. A busca da *justitia* funda a missão do justiceiro, ainda que pensado a partir da ilustre figura do aplicador da lei forjado na melhor tradição racionalista da modernidade. Por isso, tal qual um messias, esse tipo intérprete da lei permanece no plano da metafísica, muito mais autocrático ou solipsista do que possa imaginar. Se alguém duvida, pergunte como é atuar em casos penais relacionados à ação dos denominados movimentos sociais ou na famigerada Operação “Lava-Jato”. Não sobra pedra sobre pedra, desde advogados e professores, até valentes estudantes de classe média, mesmo que a Constituição da República garanta a livre manifestação do pensamento e tenha por objetivo a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais.

<sup>7</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Polei. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.



Embora isso não retire qualquer responsabilidade dos juízes, é necessário reconhecer também que o seu/ossa *Eu*, na perspectiva psicanalítica, não passa de um pronome, uma figura alienada: o *Eu* é pura miragem, pois constituido, na realidade, pelo *grande Outro*, cuja estrutura linguística, nos tempos atuais, quer mais violência (*estrutural e institucional*)<sup>8</sup>. Dito de outro modo: cada um de nós vê o mundo com os olhos que tem! Isso significa que a interpretação do texto de lei ou *fato gráfico* (Cordero) dependerá da estrutura psíquica de quem lê e das correspondentes condições de tempo e espaço (*lugar de fala*), não tendo o significado a plena força de controlar o sentido a ser emitido pelo intérprete. Assim, a partir do conjunto de significantes inseridos em cada caso penal, a eficácia da defesa criminal será uma das coisas mais difíceis no exercício da advocacia criminal, uma vez que o controle democrático das decisões pode naufragar diante da simples coerência retórica, mormente em tempos de crise do ensino jurídico e das técnicas de “copiar e colar” nas decisões precedentes jurisprudenciais desconectados da realidade fática de cada caso penal. Em síntese: o sentido advirá das experiências pessoais, nelas inseridos sentimentos de frustração, medo, angústia, vaidade, etc.

Na busca pelo gozo dentro do processo penal *de exceção*, alguns *neos-sujeitos*<sup>9</sup>, já denominados de *neojulgadores*<sup>10</sup> podem adotar uma postura inquisitória e paranoica rumo à condenação — *primado das hipóteses sobre os fatos*<sup>11</sup> —, como estratégia de redução das ansiedades

<sup>8</sup> A *violência estrutural* está ligada às relações de produção nos processos de trabalho, em todos os setores da atividade humana, enquanto que a *violência institucional* se liga ao conteúdo e à atuação ou funcionamento diferencial das superestruturas do poder político e jurídico do Estado. SANTOS, Juarez Cirino dos. *As raízes do crime*: um estudo sobre as estruturas e as instituições da violência. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 85.

<sup>9</sup> LEBRUN, Jean-Pierre. *A inversão comum*: viver juntos sem o outro. Trad. Prociópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008.

<sup>10</sup> GORNICKI NUNES, Leandro. Neojulgadores e a inversão comum no processo penal brasileiro. *Revista de Direito e Psicanálise do PPGD da UFRP*, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 62-76, 2011. [http://www.direitoepsicanalise.ufrp.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=119-v2n3a02&catid=40:numerosanterioresartigos&Itemid=95](http://www.direitoepsicanalise.ufrp.br/index.php?option=com_content&view=article&id=119-v2n3a02&catid=40:numerosanterioresartigos&Itemid=95)

<sup>11</sup> CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*. Torino: UTET, 1986, p. 51. *“La solidità in cui gli inquisitori lavorano, mai esposti al contraddittorio, fuori da griglia dialettiche, può darci che giovi al lavoro poliziesco, ma sviluppa quadri mentali*

decorrentes dos conflitos internos, mediando desejo, culpa e realidade<sup>12</sup>. Absolver para eles é algo doloroso, causador de frustração. Afinal, para o juiz, só merece ganhar o “Oscar” um filme no qual o “mocinho” vence o “bandido” e, de brinde, recebe aquele “beijo” no final como prêmio pela conservação do estado de exceção.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS: OS CAMINHOS PARA A ADVOCACIA CRIMINAL

Para o reconhecimento da crise do significante em *Nome-do-Pai* e esclarecimento a respeito dos caminhos a serem seguidos pela advocacia criminal é indispensável perceber que “o Direito não tem salvação sem as luzes do discurso psicanalítico”<sup>13</sup>. Só assim é possível compreender as razões do sono eterno dormido pela maioria dos atores jurídicos que, mesmo acompanhando a perda de referência ou limite interpretativo das decisões judiciais, não se preocupam com aqueles que estão sendo amontoados no sistema prisional brasileiro ou denunciados em situações de flagrante atipicidade da conduta ou anemia probatória, sem qualquer reconhecimento de dignidade humana. A democracia é abdicada em nosso país, mesmo antes de ser instituída materialmente.

A *ética da libertação*<sup>14</sup>, com respeito à alteridade, é ignorada neste lugar opaco, circundado pela eficiência neoliberal onde tudo deve ser “*too fast*” e, consequentemente, desprovido de sentido, mais assemelhado com um “vale tudo hermenêutico”.

*paranoide*. Chiamianoli *primato dell'ipotesi sui fatti*”. Tradução livre: “A solidão na qual os inquisidores trabalham, jamais expostos ao contraditório, fora dos grilhões da dialética, pode ser que ajude no trabalho poliziesco, mas desenvolve quadros mentais paranoicos. Chamemo-los ‘primado das hipóteses sobre os fatos’”.

<sup>12</sup> ROSA, Alexandre Moraes da. *O Estrangeiro, a Exceção e o Direito*... p. 64-67.

<sup>13</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). *O Estrangeiro do Juiz ou o Juiz é o Estrangeiro?* In:... *Direito e Psicanálise*: interseções a partir de “O Estrangeiro” de Albert Camus. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 69.

<sup>14</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação* na idade da globalização e da exclusão. Trad. Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen, Lúcia M. E. Orth. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.



Aquela disputa constitutiva entre o *princípio do prazer* e o *princípio da realidade* não pode desambar para a selvageria ou “*desrazão*” do desejo e da pré-compreensão. Nos tempos atuais, os “bons selvagens” ao interpretar a legislação que sustenta o Sistema de Justiça Criminal estão a agir muito mais próximos daquilo que Plauto chamou de *homo hominis lupus*.

Nesse lugar inóspito tradicionalmente ocupado pela advocacia criminal, antes de qualquer coisa, cabe aos advogados criminalistas compreenderem os jogos retóricos utilizados pelas decisões emanadas de agentes conservadores do *status quo*, cuja forma de atuação sequer respeita os limites semânticos estabelecidos pela tradição linguística. É necessário preencher democraticamente o *vazio* do discurso dos juristas, ciente que a tarefa nunca será fácil, sendo indispensáveis conhecimento e coragem, além de muita persistência. É necessário atuar com zelo e comprometimento ético, a exemplo de um Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (OAB/PR 8.862) que fez aportar uma petição (memoriais) nos autos de Processo-Crime n. 185/94, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Joinville/SC, lida e revida como um *capolavoro* por um certo estagiário daquela unidade jurisdicional, em março do ano de 1995, e, assim, “contaminar” outros atores jurídicos com o “vírus” da resistência crítica.

Em suma, os caminhos da advocacia criminal não podem ser os da *servidão voluntária*: não podemos obedecer à vontade de qualquer tirano por desejarmos ocupar o lugar desse tirano<sup>15</sup>. Se isso ocorrer, permaneceremos assistindo as ações da *justiça absurda*, leal a um modo de produção material da vida que permanece moendo gente...

Para encerrar, fica aqui um pouco de Mário de Andrade:

“*Escrevo sem pensar, tudo o que o meu inconsciente grita. Penso depois: não só para corrigir, mas para justificar o que escrevi.*”

<sup>15</sup> Ver LA BOÉTIE, Étienne de. Discurso da Servidão Voluntária. Trad. Casemir Linnarth. São Paulo: Martin Claret, 2009.

## ACUSAÇÃO PÚBLICA NO ESTADO DE EXCEÇÃO<sup>1</sup>

Leonardo Augusto Marinho Marques<sup>2</sup>  
Vinícius Diniz Monteiro de Barros<sup>3</sup>

(...) E fazem todas as obras a fim de serem vistos pelos homens; pois trazem largos filactérios, e alargam as franjas das suas vestes.

E amam os primeiros lugares nas ceias e as primeiras cadeiras nas sinagogas (...) (Mt. 23:5-6)

### 1 RETOMANDO UMA DISCUSSÃO

Em 2010, portanto há quase dez anos, publicamos no CONPEDI-Foraleza/CE o artigo intitulado “Acusação pública no marco do processo democrático e da jurisdição compartilhada”<sup>4</sup>. Ali destacamos e criticamos três expressões atinentes ao Ministério Público, repetidas nos mais vendáveis manuais e cursos sobre Direito Processual Penal no país, a saber: “representante da sociedade”, “parte imparcial” e “senhor — exclusivo ou absoluto — da ação penal” (*dominus litis*). Demonstramos como as duas primeiras expressões (“representante da sociedade” e “parte imparcial”) são incompatíveis com um direito

<sup>1</sup> Texto escrito em homenagem ao Professor Doutor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho.

<sup>2</sup> Doutor e Mestre em Direito pela UFMG. Professor Adjunto da FD-UFMG. Advogado.

<sup>3</sup> Doutor e Mestre em Direito Processual pela PUC Minas. Pós-doutorando em Filosofia e Psicanálise pela FAJE/BH. Professor Adjunto da PUC Minas. Defensor Público Federal em Belo Horizonte.

<sup>4</sup> Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/compedi/manaus/arquivos/anais/foraleza/3613.pdf>