

ENCCLA.
Brasília – DF
15/09/2016.

EFICÁCIA da PERSECUÇÃO PENAL em face do PRINCÍPIO DA
OBRIGATORIEDADE.

- Marcelo Muscogliati.
- Subprocurador-geral da República e coordenador da 5ª CCR.
- Tel. 61.3105.5465
- Cel. 61.99216.8566

- Qual é o nosso principal recurso natural?

*** Nicholas Negroponte / www.ted.com**

Qual é o nosso principal ativo
(asset)?

Temas:

- Por que o sistema jurídico demora?
- Princípio da Obrigatoriedade?
- Cooperar, por que?

- Por que o sistema jurídico demora?

O Direito brasileiro.

- Constrói ou destrói confiança nas relações entre as pessoas?
- Incentiva o comportamento lícito?
- Privilegia a vontade das partes?

- **Aplicação da lei (enforcement).**
- Por que o judiciário brasileiro demora para julgar?
- Por que temos tanta demanda?
- Por que temos tanta oferta?
- Como isto afeta a realidade econômica e os seus princípios declarados na CF?

“... elas [as empresas] não associam o mau funcionamento do judiciário com a atividade de seus negócios. Antes pelo contrário; assinalou-se que muitas firmas vêm na ineficiência do judiciário algo que tende a beneficiá-las, “as companhias de maneira geral têm-se beneficiado, o cidadão comum é aquele que de fato arca com os custos”. Nesse sentido, as firmas não somente aprenderam a como evitar o judiciário e a substituir os tribunais, mas também a explorar a ineficiência do sistema em seu próprio benefício. Mesmo nos casos trabalhistas, mencionou-se que as empresas, via de regra, optam por não pagar os encargos sociais, negociando adiante um valor menor no tribunal. Indo um passo à frente, a exploração da ineficiência judicial começou a ser interpretada como um elemento de competitividade: “a morosidade dos tribunais beneficia o sonegador (...) que acaba sendo um competidor injusto”.

Armando Castelar Pinheiro (Professor da UFRJ, membro do IDESP)

PINHEIRO, Armando Castelar: Judiciário e Economia no Brasil. São Paulo: Editora Sumaré, 2000, p.107.

Profissionais do Direito?

- São muitas as respostas.
- Mas, as principais estão com os **OPERADORES DO DIREITO** (Advogados, membros do MP, Juízes)
- Por que? Porque todos eles são, no fundo, advogados.
- E advogados constituem a única profissão que controla um Poder da República: o **JUDICIÁRIO**.

Onde estão os incentivos para os
operadores do Direito
demorarem?

Para demandar decisões judiciais:

- exploração da lentidão do sistema (prescrição?)?
- restrição aos caminhos alternativos para a solução dos problemas (negociação e transação, etc.)?
- advogados (privados e públicos) são remunerados e prestigiados por demandar e recorrer?
 - educação focada no processo e na demanda?
- falta de conhecimento de finanças e economia, relegados à Administração e à Economia?
 - etc.

Para ofertar decisões judiciais:

- aferição do mérito por volume de produção focado em quantidade e não em qualidade?
- organização judiciária e dos tribunais não incentiva a convergência das soluções e a estabilidade das decisões?
- a aferição do prestígio da Corte junto ao cidadão mediante a contagem do número de processos em curso?
- o volume de processos como razão para buscar mais recursos e investimentos públicos?
- etc.

OBS – Do lado da demanda, estes mecanismos também funcionam para a advocacia pública e o *parquet*?

Consequência:

Super oferta = preço baixo (sentimento de segurança, prestígio, conforto pela solução do problema, etc.)

No direito brasileiro, só jurista/doutrinador renomado é escasso.

Seu valor presente líquido é alto.

Rodolfo de Camargo Mancuso firmou que:

*“... Pesem as boas intenções de medidas e intervenções pontuais, tais os julgamentos por mutirão, ou por amostragem dos recursos repetitivos; a inserção de filtros e outros elementos de contenção, v.g., demonstração da repercussão geral da questão constitucional para admissão do RE; súmula vinculante no STF; prequestionamento; projetada súmula impeditiva de recursos para acesso ao STJ (PEC 358/2005); votação acolhida por meio eletrônico (RISTF, art. 324 e parágrafos, cf. Emendas Regimentais 31/2009, 47/2012 e 49/2014), fato é que por aí se está a lidar com a consequência (a crise numérica de processos), deixando em aberto a causa, que a nosso ver reside no **demandalismo judiciário exacerbado**, à sua vez insuflado por uma **concepção anacrônica, ufanista e irrealista do acesso à Justiça** (extraíndo-se do art. 5º, XXXV da CF o que nele não se contém), em detrimento daquilo que configura a vera cidadania, a saber: **o estímulo à auto ou heterocomposição dos conflitos, fora e além da estrutura judiciária estatal. ...**”*

Sistema legal brasileiro:

- “**Judicial review in Brazil** is an extraordinarily complex hybrid institution that attempts to marry the civil and common law traditions. Its level of complexity and the volume of constitutional cases have increased dramatically since adoption of the 1988 Constitution. ... The lower courts, however, have displayed substantial resistance to being required to follow decisions of a higher court. ... On paper, constitutional rights are better protected in Brazil than in virtually any other country. ... The reality, however, is that many important constitutional rights are honored in the breach. ... The paradox of judicial review in Brazil is that despite an incredibly detailed constitution and an elaborate system of judicial enforcement that decides a staggering number of constitutional cases, many constitutional guarantees have not been implemented and still others are regularly disregarded”.
- ROSENN, Keith S. 7 Sw. J.L. & Trade Am. 291 (2000). “Judicial Review in Brazil: Developments Under the 1988 Constitution”.

Resultado do excesso de trabalho.

Na medicina e no Direito, só existem duas categorias:

- Os médicos que já deixaram compressas dentro de pacientes e os médicos que vão deixar. Os que nunca deixaram não existem ...
- Os advogados (operadores do Direito) que já erraram e os que vão errar. Os que nunca erraram não existem ...
- **Todo indivíduo submetido a estresse intenso falha!**

Em 2009.

- STF – **121.316 decisões** (incluindo decisões em protocolo ou plenário virtual) sendo 2.844 do pleno, 6.353 da 1ª Turma, 5.579 da 2ª Turma e 74.147 monocráticas. Foram publicados **17.704 acórdãos**.
- Em média, considerados somente os acórdãos, cada Ministro proferiu **4,4 acórdão/dia** em 2009.
- Supremo dos EUA: **74 *signed opinions***. É igual a **0,0225 acórdão/dia** por juiz.

STF

Em **2013** = total de 90.253 decisões. Monocráticas = 76.147; colegiadas = 14.106; **22,48/Ministro/dia**.

* STF = 38,65 acórdão/dia.

Em **2014** = 114.441 decisões. Monocráticas = 97.371; colegiadas = 17.070; **28,50/Ministro/dia**.

* STF = 46,77 acórdão/dia.

Em **2015**: 116.667 decisões. Monocráticas = 98.915; colegiadas = 17.752; **29,06/Ministro/dia**.

* STF = 48,64 acórdão/dia.

Até Junho 2016: 57.554 decisões. Monocráticas = 50.334; colegiadas = 7.210; **28,75/Ministro/dia**.

* STF = 39,62 acórdão/dia.

STF - Acervo:

- 31.12.2015 = 53.949 processos.
- 25.06.2016 = 62.235 processos.

- Classes criminais = 4.454 processos, sendo 106 ações penais e 363 inquéritos.
- O maior número de processos é de agravos = 31.385.

- Autuados em 2016 = 28.878.
- Autuado em 1969 = 1.
- Autuados antes de 1988 = 15.

Notícias STF

Sexta-feira, 01 de julho de 2016

Presidência do STF decide mais de 17 mil processos no primeiro semestre

"O presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Ricardo Lewandowski, proferiu, no primeiro semestre de 2016, 17.394 decisões nos processos submetidos à sua apreciação. As informações fazem parte dos dados estatísticos da Presidência, detalhados [no site do STF](#). ..."

- $17.394 / 180 = 96,63$ decisões por dia.

» OS NÚMEROS DOS OUTROS TRIBUNAIS
SÃO MAIORES.

O que fazer?

- Há zilhões de respostas.

- Por exemplo:

1. aumentar e publicar os incentivos para reduzir a demanda e a oferta;
2. incentivar o estudo e a pesquisa de Direito, Economia e Finanças nas escolas de Direito, para ensinar que é possível ganhar dinheiro sem ajuizar uma ação;
3. uniformizar, onde possível, o entendimento das Cortes;
4. usar a arguição de inconstitucionalidade nos tribunais;
5. usar a uniformização de jurisprudência nos tribunais;
6. por fim às ações e recursos compulsórios;
7. reconhecer mais autonomia e suficiência da parte; etc.

- Princípio da Obrigatoriedade?

Princípio da Obligatoriedade

Os argumentos são bons.

- Hélio Tornaghi (Curso de Processo Penal, Ed. Saraiva, SP:1988, p. 41), por sua vez, ensinou que “... O Código consagra ainda a regra de obrigatoriedade da ação penal, traduzida na expressão será promovida (art. 24). Não fixa ao arbítrio do Ministério Público mover ou não mover a ação. ...”

“Princípio da Obrigatoriedade”

- * Em algum momento da nossa história, a doutrina gerou este princípio. Por exemplo, há excelentes lições de José Frederico Marques a respeito do tema.
- * Penso, porém, que na verdade é uma regra. Não um princípio.
- * Arts. 24, 42 e 576 do CPP são as bases desta ideia e estão no sistema desde 03.10.1941 (Decreto-Lei n. 3.689/1941).

Art. 129, I, CF.

- Não recepção das regras à obrigatoriedade?
- Exceções à regra da obrigatoriedade?
- Transação Penal? Suspensão Penal? Colaboração Premiada? Pedido de absolvição?

Regra da obrigatoriedade.

A obrigatoriedade não é um princípio, um fundamento do sistema processual penal brasileiro. É regra e, como tal, merece interpretação e aplicação razoável e lógica.

Por que?

Penso que a obrigação de mover a ação penal em qualquer caso e situação, como se faz no Brasil, choca-se com a idéia vigente em outras democracias no sentido de que a acusação pode ser discricionária (*prosecutorial discretion*), no sentido de **fundamentada e justificada publicamente, conveniente e oportuna, com justa causa** (art. 395, III, CPP) em face aos **critérios de eficiência e utilidade** (art. 5º, LXXVII; art. 37, caput; CF) já que os **recursos são escassos** para a prática de atos administrativos e jurisdicionais contra o cidadão que viola a lei penal, isto em qualquer Nação do planeta.

Por outro lado, celeridade processual é garantia inserta no art. 5º, CF.

Por que é difícil abandonar uma idéia?

“... Decades of empirical research demonstrate that people’s opinions are resistant to change. Once a theory is formed, people fail to adjust the strength of their beliefs when confronted with evidence that challenges the theory’s accuracy. Indeed, theory maintenance will often hold even when people learn that the evidence that originally justified the theory was inaccurate. At the same time that people fail to consider information that disconfirms a theory, they tend both to seek out and to overvalue information that confirms it. ...” (Alafair S. Burke, Improving Prosecutorial Decision Making: Some Lessons of Cognitive Science; Hofstra University School of Law, Research Paper n. 05-07. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=707138>).

Cooperar, por que?

“There may be nothing more important than human cooperation”.

“Cooperation is the stuff of which meaningful human lives and viable societies are made”.

“Open a newspaper, today or any day for the rest of your life, and you will witness failures of human cooperation, ...”

- Sam Harris – *The Moral Landscape* – NY: Free Press, 2010.

Se cooperar é lógico; por que não cooperamos?

- Há zilhões de respostas. O direito, a psicologia, a economia, a ciência política, a biologia, por exemplo, exploram idéias a respeito da cooperação há séculos.

Cooperação. Algumas idéias:

- uma concessão não implica necessariamente em uma perda.
- simpatia e confiança, gratidão e lealdade, são construídos por pessoas, dentro de instituições; não o contrário.
- os registros verbais e escritos são muito importantes para a construção de uma boa reputação institucional e/ou pessoal.
- Quem nos paga? Por que nos paga? Quais os resultados que entregamos?

Cultura das transgressões no Brasil, Ed. Saraiva

(André F. Montoro F., Bolívar Lamounier, Joaquim Falcão, José Murilo de Carvalho, Roberto DaMatta)

- 1. O desrespeito à norma pode ser, ao menos a curto prazo e individualmente, vantajoso para o indivíduo transgressor (7) – Montoro Filho.
- 2. A realidade é que vivemos todos, pobres e ricos, numa sociedade – como se costuma dizer – anômica, esgarçada e chocantemente violenta (28) – Bolívar Lamounier.
- 3. O senso comum acredita que para todo grande problema existe uma grande solução. Certo? Errado. Todo grande problema é, em geral, um conjunto de pequenos problemas interligados. É um problema complexo. Nesse sentido, exige um conjunto de soluções interligadas. Soluções que, dificilmente, ocorrem instantânea e concomitantemente, mas desdobram-se no tempo. Exigem persistência, *timing* e percepção das oportunidades (58) – Joaquim Falcão.
- 4. A mania de regulamentação foi introduzida e reforçada pela grande presença de juristas no Poder Legislativo e na administração do Estado. ... A consequência mais importante, no entanto, é que o cipoal de leis incita à transgressão e elitiza a Justiça (76/77) – José Murilo de Carvalho.
- 5. Na minha reflexão, salientei que o modelo de transgressão brasileiro tem uma característica e um problema. É que, no Brasil, não basta apenas legislar sobre o crime e suas circunstâncias, mas é preciso justamente examinar todas as representações ao redor de quem o comete (110) – Roberto DaMatta.

Muito Obrigado!

Marcelo Muscogliati.
Tel. +55.61.3105.5465.