

Boletim

PUBLICAÇÃO OFICIAL DO
Instituto Brasileiro de Ciências Criminais



EDITORIAL

STJ: RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais decide manifestar-se sobre as recentes críticas contra decisões do Superior Tribunal de Justiça no decorrer do último mês.

A Corte, apesar das limitações materiais por todos conhecida, tem-se esforçado sobremaneira, e já há alguns anos, para fazer prevalecer, no âmbito penal, as leis federais e as normas constitucionais. Assim é que tem constituído um arcabouço significativo de precedentes dando cumprimento a determinações relativas a pressupostos e requisitos da interceptação telefônica, das buscas e apreensões, dos limites legais e constitucionais da atuação policial, do Ministério Público e mesmo do Poder Judiciário.

O precedente que desencadeou as críticas – a anulação de provas obtidas na chamada “Operação Faktor/Boi Barrica” – nada mais reflete do que uma construção jurisprudencial consolidada há alguns anos. No entanto, matérias jornalísticas e articulistas pretenderam fazer crer que a Corte, sem mais nem menos, e de uma hora para a outra, decidiu se postar contra medidas investigativas restritivas de direitos fundamentais, decretadas sem fundamento, e sugeriram, ainda, que isto teria sido feito apenas em razão dos pacientes da ordem de *habeas corpus* impetrada.

Todavia, como mostram os precedentes, a defesa do respeito aos direitos e garantias fundamentais e às normas penais e processuais penais, que formam a área de competência, a incumbência que a Constituição Federal atribuiu àquela Corte, é trabalho que vem sendo construído há algum tempo, de forma paulatina, fundamentada, ponderada e profunda pelo STJ.

O combate ao crime organizado, em especial o praticado no âmbito da administração pública, merece atenção e elogios, desde que travado dentro do marco legal. As conquistas do Estado de Direito, alcançadas com tanto custo, não podem ser afastadas diante de contingências políticas ou do clamor social. O respeito aos princípios fundamentais deve ser resguardado com toda a firmeza, mesmo diante dos mais intensos brados pela punição a qualquer custo.

Isso não significa impunidade ou condescendência com práticas delitivas. Denota apenas a

necessidade do mais estrito compromisso com o texto legal para o enfrentamento do crime organizado. Do contrário, o Estado estará utilizando as mesmas armas que pretende combater: a ilegalidade, o abuso, o arbítrio. A consolidação de um sistema democrático impõe ao poder público o respeito às normas que ele mesmo produz.

Não se mede o trabalho do magistrado pelo número de condenações, de medidas cautelares aplicadas ou de prisões determinadas. A atividade do juiz pauta-se pela *prudência* e pela guarda renitente dos preceitos fundamentais diante dos anseios das partes, seja pela punição, seja pela absolvição.

As conquistas do Estado de Direito, alcançadas com tanto custo, não podem ser afastadas diante de contingências políticas ou do clamor social. O respeito aos princípios fundamentais. Deve ser resguardado com toda a firmeza, mesmo diante dos mais intensos brados pela punição a qualquer custo.

E as decisões recentes do STJ têm justamente esta característica. São exemplos de um esforço constante por reafirmar o valor da legalidade diante das mais insistentes petições pela condenação, por mais impopular que seja o réu. Se uma prova é ilegítima, deve ser anulada. Se um procedimento é ilegal, não merece prosperar. Do contrário, seriam criados precedentes graves, valendo lembrar que os regimes de exceção se constroem pela aceitação de brechas legais, pela concordância inicial com pequenas exceções à legalidade que se vão tornando a regra, pelo pensamento de que algum fim – por mais nobre que seja – justifica a supressão de direitos fundamentais. É bem verdade que a supressão da lei, em alguns casos, agrada à opinião pública. Mas é, também, verdade que, com base no agrado à opinião pública por mais disciplina, mais ordem, e menos legalidade, se construíram muitos regimes totalitários.

O STJ cumpriu, e vem cumprindo, o seu papel com serenidade, prudência e solidez, revelando que os magistrados não devem temer as repercussões de suas decisões, porque julgam para manter um sistema de princípios, uma carta constitucional, uma ordem de valores. Por mais que vozes, hoje, se levantem contra esta ou aquela decisão, e por mais que apelem para alguma exceção às regras para satisfazer qualquer desejo tortuoso de justiça, devemos reconhecer que é esta a posição que se espera de um tribunal superior: a capacidade de olhar para o futuro e ter a certeza de que assegurar a legalidade é a única forma de evitar um sistema arbitrário, que pode retirar da sociedade o que ela tem de mais caro: a liberdade.

EDITORIAL

- STJ: RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**1
- REFLEXOS PROCESSUAIS PENAIS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL**
Diogo Malan.....2
- O ESTREBUCHAR DA IGNORÂNCIA**
Tiago Cintra Essado.....3
- O INDICIAMENTO NAS INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO**
João Daniel Rassi e Mariana Trancheschi Ortiz.....4
- SOBRE A IMPRESCRITIBILIDADE PENAL**
Mohamad Ale Hasan Mahmoud6
- A (IN)APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO NO PROCESSO SOCIOEDUCATIVO**
Giancarlo Silkunas Vay.....8
- AINDA EXISTE LIBERDADE PROVISÓRIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO?**
Alexis Couto de Brito.....10
- LIBERDADE DE EXPRESSÃO ÀS AVESSES: ESTÂNDARES INTERAMERICANOS E A AMEAÇA PENAL À CRÍTICA DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO**
Eduardo Pitrez de Aguiar Corrêa.....11
- QUAL O FUTURO DA PUNIÇÃO?**
Douglas de Barros Ibarra Papa.....12
- A TÉCNICA DOS VALORES-LIMITE E OS DELITOS DE PERIGO ABSTRATO**
Érika Mendes de Carvalho14
- DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO: UMA PROPOSTA DE RACIONALIZAÇÃO DOS PRAZOS PARA SUA APRESENTAÇÃO, A PARTIR DE UMA SÍNTESE DO PREVISTO NO CAPUT DO ART. 396 E NO § 2º DO ART. 396-A DO CPP**
Domingos Barroso da Costa e Diego de Azevedo Simão.....15
- OS CRIMES DE GESTÃO FRAUDULENTO OU TEMERÁRIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EXIGEM HABITUALIDADE?**
Ricardo Henrique Araújo Pinheiro.....17
- DESCASOS**
- PSIQUIATRA... SÓ NO RAIQ QUE O PARTA**
Alexandra Lebelson Szafir.....19
- CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA**
- O DIREITO POR QUEM O FAZ**.....1505
- JURISPRUDÊNCIA ANOTADA**
- Supremo Tribunal Federal.....1509
 - Superior Tribunal de Justiça.....1510
 - Tribunais Regionais Federais.....1511
 - Tribunais de Justiça.....1512

REFLEXOS PROCESSUAIS PENAIS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

Diogo Malan

Na atualidade, é relativamente comum a seguinte situação jurídico-processual: o contribuinte é submetido à persecução penal por crime de cariz tributário, mesmo tendo ajuizado embargos à execução fiscal, garantindo integralmente os débitos cobrados judicialmente por carta de fiança bancária aceita pelo Juízo da Fazenda Pública.

Assim, o objetivo do presente estudo é avaliar se a sobredita garantia da dívida fiscal gera reflexos também no campo da persecução penal por sonegação fiscal, e quais reflexos seriam estes.

Para tanto, de início cumpre delinear a natureza jurídica do instituto da *carta fiança bancária*, assim como analisar a função desempenhada por tal instituto no âmbito da ação de execução fiscal.

A esse propósito, conforme leciona o art. 818 do Código Civil, *fiança* é modalidade contratual pela qual “*uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra*”.⁽¹⁾ A espécie *carta de fiança bancária* consubstancia-se em garantia prestada por instituição financeira, tendo caráter *oneroso* porquanto o banco fiador cobra comissão do cliente para prestá-la. Quando é apresentada pela parte processual executada por débito fiscal, a carta em apreço garante a satisfação do crédito da Fazenda, que constitui o objeto da ação de execução fiscal.⁽²⁾

Os arts. 9º, II, e 15, I, da Lei 6.830/80 equiparam a apresentação de carta de fiança bancária ao depósito em dinheiro como forma de se garantir a execução fiscal.

Vale dizer: no processo de execução fiscal, a carta de fiança bancária é considerada, à semelhança do depósito judicial e da penhora sobre dinheiro, meio juridicamente *idôneo* e *eficaz* para a satisfação do crédito executado.⁽³⁾

No âmbito da própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, já foi consolidado entendimento no sentido da idoneidade da carta de fiança bancária como instrumento hábil para garantir débitos inscritos na dívida ativa da União, tanto em processos de execução fiscal quanto em parcelamentos administrativos.⁽⁴⁾

Resta analisar os desdobramentos dessa conjuntura jurídico-processual – oposição de embargos à execução fiscal pelo contribuinte, que garante a íntegra da dívida por carta de fiança bancária aceita pelo Juízo da Fazenda Pública – no campo do Processo Penal.

A esse propósito, releva destacar só haver dois desfechos possíveis para os sobreditos embargos: (i) o Juízo da Fazenda Pública acolhe a pretensão jurídica do embargante, declarando não ser devido o tributo cuja suposta sonegação é imputada ao contribuinte no Juízo criminal; (ii) o precitado Juízo *rejeita* tal pretensão jurídica, sendo *inexorável* a extinção do crédito tributário pelo pagamento, que já está assegurado pela carta de fiança bancária apresentada pelo embargante.

Na primeira hipótese, o acusado terá que ser absolvido por atipicidade objetiva dos fatos (CPP, art. 386, III), à míngua de crédito tributário exigível.

Na segunda situação, a punibilidade terá que ser extinta pelo pagamento da íntegra do tributo e dos acessórios, independentemente da fase procedimental na qual se encontre a persecução penal (CPP, art. 61).

Não há terceiro deslinde possível.

Nesse contexto, a jurisprudência vem entendendo que, quando o contribuinte apresenta garantias integrais sobre a dívida ao Juízo da execução fiscal – que as aceita – não se pode se admitir a simultânea persecução penal contra o contribuinte.

Isso porque tal conjuntura denota falta de *justa causa* para a persecução penal do crime de natureza tributária.

Veja-se, bem a propósito, recente decisão unânime do Superior Tribunal de Justiça: “*Diante das peculiaridades do caso concreto em que foram oferecidas garantias integrais sobre os valores devidos, garantias estas aceitas pelo Juízo e pela Fazenda Pública, não se justifica a manutenção do processo criminal, pois em qualquer das soluções a que se chegue no juízo cível ocorrerá a extinção da ação penal.*”⁽⁵⁾

Idêntico entendimento vem sendo reiteradamente sufragado por diversos órgãos fracionários do Tribunal de Justiça de São Paulo.⁽⁶⁾

A questão sobre o pagamento do débito fiscal pela instituição financeira fiadora ocorrer *antes* ou *após* o juízo de admissibilidade da denúncia é irrelevante para fins de geração do efeito jurídico-penal extintivo da punibilidade.

Com efeito, o principal marco normativo regulamentador dessa matéria atualmente é o art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/03.

A fundamental característica desse dispositivo legal foi ter *eliminado* o marco temporal do recebimento da denúncia como condição para haver extinção da punibilidade pelo pagamento do débito e dos acessórios. Isso *independentemente* de o pagamento em apreço ter sido ou não objeto da concessão de parcelamento da dívida fiscal.⁽⁷⁾ Assim, o agente faz jus à extinção da punibilidade caso pague o débito tributário e os acessórios *a qualquer tempo*, independentemente da fase na qual se encontre o processo criminal.

Posteriormente, os arts. 67, 68 e 69 da Lei 11.941/09 e 6º da Lei 12.382/11 voltaram a regulamentar a matéria em digressão, no que tange aos *débitos vinculados aos respectivos regimes jurídicos de parcelamento que foram criados por essas duas leis*. Tais diplomas legais instituíram regime *mais gravoso* para o contribuinte, porquanto limitaram o efeito extintivo da punibilidade àqueles débitos fiscais que forem incluídos em regime de parcelamento *antes do oferecimento* (Lei 11.941/09) ou do *recebimento* (Lei 12.382/11) da denúncia por

sonegação fiscal.

Não obstante, trata-se de leis penais *temporárias* (CP, art. 3º), que não revogaram o art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/03, porque esta é lei penal *permanente*.⁽⁸⁾

Por todo o exposto, é lícito concluir que carece de *justa causa* e provoca *constrangimento ilegal* à liberdade ambulatoria do contribuinte a ação penal condenatória por crime tributário ajuizada na pendência do julgamento de embargos à execução fiscal que garantem integralmente o débito executado, por meio de carta de fiança bancária aceita pelo Juízo da Fazenda Pública.

É certo que, na perspectiva da teoria do delito, outras considerações poderiam ser tecidas. Por exemplo, sobre: (i) a tipicidade *material* da conduta desse contribuinte, à luz do *princípio da ofensividade* (*nullum crimen sine iniuria*); (ii) a extinção da punibilidade do crime, por analogia *in bonam partem* com o pagamento integral do tributo e dos acessórios (art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/03) etc.

Entretanto, nossa modesta e despretensiosa abordagem é circunscrita aos reflexos *processuais penais* da conjuntura em digressão.

NOTAS

- (1) Segundo **Pontes de Miranda**, *fiança* é “*promessa de ato-fato jurídico ou de outro ato jurídico, porque o que se promete é o adimplemento do contrato, ou do negócio jurídico unilateral, ou de outra fonte de dívida, de que se irradia, ou se irradia, ou vai irradiar-se a dívida de outrem*” (**MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, t. XLIV, p. 91).
- (2) **MONTEIRO NETO, Nelson**. *A fiança bancária na execução fiscal*, p. 57. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 91, p. 56-66, out. 2010.
- (3) Idem, *ibidem*.
- (4) Portaria PGFN 644, de 1º de abril de 2009, posteriormente alterada pela Portaria PGFN 1.378, de 16 de outubro de 2009.
- (5) STJ, 6ª Turma, HC 155.117-ES, rel. Haroldo Rodrigues, DJe 03.05.2010.
- (6) TJSP, 12ª Câmara Criminal, HC 993.08.017052-5, rel. Des. Celso Limongi, j. 25.06.2008; TJSP, 7ª Câmara Criminal, HC 990.09.216704-9, rel. Des. Fernando Miranda, j. 28.01.2010; TJSP, 1ª Câmara Criminal, HC 0070516-65.2011.8.26.0000, rel. Des. Marco Nahum, j. 25.07.2011.
- (7) **ESTELLITA, Heloisa**. *Pagamento e parcelamento nos crimes tributários: A nova disciplina da Lei nº 10.684/03*. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 11, n. 130, p. 02-03, set. 2003.
- (8) Não obstante, o Ministro Celso de Mello proferiu decisão monocrática julgando *prejudicada* ação direta de inconstitucionalidade (ADIn), ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o art. 9º da Lei 10.684/03, por *perda superveniente de seu objeto*. Nesse ensejo, o sobredito Ministro entendeu ter havido *revogação tácita* do artigo impugnado pelo art. 68 da Lei 11.941/09 (STF, ADIn 3.002-7, decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, DJe 17.12.2009).

Diogo Malan

Professor de Direito Penal Econômico
da FGV DIREITO RIO.
Advogado criminalista.

O ESTREBUCHAR DA IGNORÂNCIA

Tiago Cintra Essado

A imprensa publicou, em agosto de 2011, vídeo que revelava dois indivíduos detidos, no chão, após serem baleados, enquanto que agentes integrantes da polícia paulista os observavam, dizendo: “*estrebucha filho da puta, estrebucha vai... por que este não morreu ainda... deu sorte hein... tomara que você morra no caminho...*”⁽¹⁾

O fato evidenciado e amplamente divulgado fez surgir uma série de manifestações, tanto por meio de leitores, no caso da mídia escrita, quanto por meio de internautas. Algumas indignadas com o suposto abuso policial, ao menos quanto às infelizes manifestações verbais, e outras, em tom agressivo e em defesa dos policiais, sob o argumento de que se o baleado fosse agente público a mídia não daria tanta atenção.⁽²⁾

Não obstante a singularidade dos fatos em si, verdade é que eles permitem uma série de conclusões e acabam por externar pontos de vista sociais e condutas profissionais que, num maior ou menor grau, coincidem com a realidade.

A postura iluminista de resgatar o valor humano alcançou espaço internacional após a Segunda Grande Guerra, culminando com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que universalizou princípios e direitos decorrentes da dignidade da pessoa humana, vinculando os países subscritores tanto nas relações entre estados quanto entre seus cidadãos.

Nesse processo de internacionalização de direitos humanos, além da dimensão filosófica dada ao tema, a positivação de tais valores vem constituindo etapa fundamental para a evolução do direito, o que visa à prevenção de contendas entre nações e, além disto, permite que cada Estado construa um ordenamento jurídico fundado em preceitos éticos universais, o que é indispensável para o progresso social.

Assim, ao mesmo tempo em que os direitos humanos acabam por vincular os Estados em suas relações internas e externas, o processo de positivação por meio de direitos fundamentais implica a vinculação a todos os agentes públicos (legislativo, executivo e judiciário), bem como os cidadãos em geral. Certamente, o valor síntese de tais direitos confunde-se com o princípio da dignidade da pessoa humana. Com razão, assevera **Maurício Zanoide de Moraes** que “*por maior eficientismo, utilitarismo ou funcionalismo que se queira empreender nas ações (públicas ou privadas), se elas não respeitarem o cidadão em sua integralidade carcerária de legitimidade e resultarão inconstitucionais por violação direta da dignidade da pessoa humana*”⁽⁴⁾

Nesse sentido, é possível afirmar que os fatos, para além de uma análise dogmática, permitem

uma reflexão das condutas de parcela de agentes públicos envolvidos no sistema estatal de prevenção e repressão penal. Pouco interessa a discussão sobre a autoria e as circunstâncias dos disparos que alcançaram aqueles e qual tratamento repressivo será adotado, em razão do que é possível extrair de todo o contexto simbolizado nos fatos em causa.

Não é de se duvidar que fatos análogos ocorrem tanto em grandes cidades quanto em pequenos rincões brasileiros. Neste contexto, a primeira conclusão que surge é a urgente necessidade de se dar ênfase humanista no processo de formação de agentes públicos inseridos no sistema estatal de prevenção e repressão penal, fundada em preceitos éticos positivados, permitindo a construção de uma cultura institucional que conclui que a defesa de direitos humanos está ao lado do dever de garantir a segurança pública. Não se trata de conceitos antagônicos. Afinal, a dignidade da pessoa humana,

conforme prescrição constitucional, é para todo e qualquer ser humano, independentemente de rótulo, cargo, condição social e econômica, convicção religiosa etc.

Educar, pois, desde o início, os agentes públicos envolvidos neste setor vislumbra-se como uma das mais importantes tarefas estatais, na atualidade, para dar cumprimento a este conjunto de valores.

A segunda conclusão é no sentido de que o Estado tem o dever de investir em acompanhamento médico e psicológico, sobretudo em relação àqueles agentes que convivem estreitamente com a criminalidade, vale dizer, os policiais, ofertando todo o suporte necessário para o enfrentamento das dificuldades inerentes a esta função. Enfim, é dever do Estado valorizar, em todas as dimensões, inclusive a econômica, o servidor incumbido da função de prevenir e reprimir o crime, tratando-o com a dignidade que tal mister impõe. O ser humano, em regra, ao externar a intenção de ver a morte e o sofrimento alheio, com ar de deboche e banalização, revela forte indício de padecimento psíquico, carente de tratamento. A manutenção de tal conjuntura somente recrudescerá a sensação de insegurança, o que é possível notar ao pensar que o *estrebuchado* pode ser o meu, o seu ou o filho de qualquer policial. A dignidade da pessoa humana vai além do próprio atingido, alcançando entes queridos e a sociedade em geral.

A terceira conclusão remete à análise da conduta dos agentes públicos que funcionam no nível superior hierárquico em relação àqueles que dão o primeiro combate. Há que se destacar o comportamento dos que treinam e incentivam

Conclui-se, pois, que independentemente de convicção pessoal, o que se espera das instituições e respectivos agentes é o cumprimento do sistema normativo de proteção dos direitos humanos, o que constitui verdadeiro dever jurídico, com respeito à vida, integridade



(FUNDADO EM 14.10.92)
DIRETORIA DA GESTÃO 2011/2012

DIRETORIA EXECUTIVA

PRESIDENTE: Marta Saad

1º VICE-PRESIDENTE: Carlos Vico Mañas

2º VICE-PRESIDENTE: Ivan Martins Motta

1ª SECRETÁRIA: Mariângela Gama de Magalhães Gomes

2ª SECRETÁRIA: Helena Regina Lobo da Costa

1º TESOUREIRO: Cristiano Avila Maronna

2º TESOUREIRO: Paulo Sérgio de Oliveira

ASSESSORES DA PRESIDÊNCIA:

Adriano Galvão

Rafael Lira

CONSELHO CONSULTIVO

Alberto Silva Franco

Marco Antonio Rodrigues Nahum

Maria Thereza Rocha de Assis Moura

Sérgio Mazina Martins

Sérgio Salomão Shecaira

COORDENADORES-CHEFES

DOS DEPARTAMENTOS:

BIBLIOTECA: Ivan Luís Marques da Silva

BOLETIM: Fernanda Regina Vilares

COORDENADORIAS REGIONAIS E ESTADUAIS:

Adriano Galvão

CURSOS: Fábio Tofic Simantob

ESTUDOS E PROJETOS LEGISLATIVOS: Gustavo

Octaviano Diniz Junqueira

INICIAÇÃO CIENTÍFICA: Fernanda Carolina de Araújo

INTERNET: João Paulo Martinelli

MESAS DE ESTUDOS E DEBATES: Eleonora Nacif

MONOGRAFIAS: Ana Elisa Liberatore S. Bechara

NÚCLEO DE JURISPRUDÊNCIA: Guilherme Madeira Dezem

NÚCLEO DE PESQUISAS: Fernanda Emy Matsuda

PÓS-GRADUAÇÃO: Davi de Paiva Costa Tangerino

RELAÇÕES INTERNACIONAIS: Marina Pinhão Coelho Araújo

REPRESENTANTE DO IBCCRIM JUNTO AO OLAPOC:

Renata Flores Tibiryriá

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS:

Helena Regina Lobo da Costa

PRESIDENTES DAS COMISSÕES ESPECIAIS:

AMICUS CURIAE: Heloisa Estellita

CÓDIGO PENAL: Renato de Mello Jorge Silveira

CORRETORA DOS TRABALHADOS DE CONCLUSÃO

DO VI CURSO DE DIREITO PENAL ECONÔMICO E

EUROPEU: Heloisa Estellita

DEFESA DOS DIREITOS E GARANTIAS

FUNDAMENTAIS: Ana Lúcia Menezes Vieira

DIREITO PENAL ECONÔMICO: Heloisa Estellita

DOCTRINA GERAL DA INFRAÇÃO CRIMINAL: Carlos

Vico Mañas

HISTÓRIA: Rafael Mafei Rabello Queiroz

INFÂNCIA E JUVENTUDE: Luis Fernando C. de

Barros Vidal

JUSTIÇA E SEGURANÇA: Renato Campos Pinto de

Vitito

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: Maurício

Zanoide de Moraes

POLÍTICA NACIONAL DE DROGAS: Maurides de

Melo Ribeiro

SISTEMA PRISIONAL: Alessandra Teixeira

15º CONCURSO IBCCRIM DE MONOGRAFIAS DE

CIÊNCIAS CRIMINAIS: Diogo Rudge Malan

17º SEMINÁRIO INTERNACIONAL: Carlos Alberto Pires Mendes

soldados e investigadores a agirem como se criminosos fossem, vale dizer, ao arrepio da lei, por meio de execuções sumárias e torturas, bem como, por outro lado, evidenciar a relevância da omissão daqueles que, sob pretexto de não ter dado causa direta à violação da lei, optam por fingir que não viram e nem estavam envolvidos no ato. Ou seja, que faz parte do sistema...

E a omissão, neste caso, vai além dos quadros policiais, atingindo alguns membros do Ministério Público e representantes do Poder Judiciário, que compactuam com procedimentos abusivos em nome da defesa da segurança pública ou da justiça do *bandido bom é bandido morto*, o que, inevitavelmente, contribuirá para o recrudescimento de ilegalidades. O deslize legal do agente público da ponta não se dimensiona quando comparado com o desvio do Ministério Público ao deixar de exercer o dever de investigar infrações penais e atos ímprobos referentes a violações de direitos humanos e de provocar que as autoridades competentes assumam a responsabilidade administrativa de apurar os fatos sob as penas da lei. A omissão também atinge a magistratura, ao chancelar arquivamentos absurdos em infrações deste jaez, completando o círculo vicioso de incentivo à permanência de práticas primitivas.

É evidente que as nefastas condutas apontadas não são, felizmente, regra nas instituições que compõem o sistema estatal de prevenção e repressão penal. Contudo, em pleno século XXI, constata-se que o dever jurídico de impedir práticas criminosas por agentes públicos - leia-se tortura, homicídios e qualquer outro abuso - além de encontrar amparo na ordem interna, ressoa ainda na ordem internacional, à qual o Brasil está comprometido, e quanto a isto não há que se discutir. Certamente as reações populares, no início destacadas, refletem o pluralismo social e se fundamentam na própria ordem constitucional, ao garantir a liberdade de manifestação do pensamento. Entretanto, não se concebe que o operador do direito afeto ao sistema estatal de prevenção e repressão penal e, enfim, todos os agentes públicos que militam nesta seara fiquem insensíveis ou sarcásticos aos fatos ora analisados, omitindo-se quanto ao arcabouço jurídico de proteção dos direitos humanos. Conclui-se, pois, que independentemente de convicção pessoal, o que se espera das instituições e respectivos agentes é o cumprimento do sistema normativo de proteção dos direitos humanos, o que constitui verdadeiro dever jurídico, com respeito à vida, integridade física e psíquica da pessoa, enfim, garantindo a dignidade de todo e qualquer ser humano. E

aquele que infringir a lei, seja roubando, seja matando, seja torturando, seja se omitindo, deve ser responsabilizado na exata medida do fato e de suas circunstâncias, mediante o devido processo legal, com as garantias que lhe são inerentes. É tempo de ver a ignorância e a maldade estrebucharem. Educar a sociedade e, especialmente, os agentes públicos para que bem compreendam o direito em toda sua dimensão se afigura imprescindível. Não dá mais para retroceder e aceitar passivamente o menor abuso que seja.

NOTAS

- (1) Cf. <http://www.youtube.com/watch?v=fguyGetzKzA>. Acessado em 01.09.2011.
- (2) Cf. SINGER, Suzana. *Mocinho e bandido*. Folha de S. Paulo, p. A8, 28.08.2011.
- (3) Cf. MORAES, Maurício Zanoide. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 173-179.
- (4) Op. cit., p. 201.

Tiago Cintra Essado

Doutorando em Direito Processual Penal pela USP.
Membro do ASF – Instituto de Estudos Avançados em
Direito Processual Penal.
Promotor de Justiça/SP

O INDICIAMENTO NAS INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

João Daniel Rassi e Mariana Tranchesí Ortiz

A legalidade do indiciamento é dessas matérias que encontram no remédio do *habeas corpus* o veículo para se fazerem chegar à análise dos Tribunais pátrios.

Inobstante possa ser arguida por meio de outras medidas judiciais – o próprio mandado de segurança, v.g. – é certo que, até o presente, tem sido no julgamento de *habeas corpus* que a jurisprudência se tem firmado a respeito dos limites dessa providência típica da fase investigativa.⁽¹⁾

Ato formal da polícia judiciária, o indiciamento é medida afeta ao inquérito policial.⁽²⁾ É, afinal, no contexto das apurações preliminares que o indiciamento se apresenta como providência por meio da qual a autoridade policial atribui ao suspeito a condição de provável autor do delito em apuração.

Doutrina e jurisprudência pátrias já tiveram a oportunidade de repisar que o *status* de indiciado não é fruto de escolha da autoridade policial, mas supõe a reunião, no curso das atividades investigativas, de elementos que apontem no sentido da culpa penal.⁽³⁾

A despeito do uso abusivo do instituto, não raro verificável no dia a dia das práticas da polícia judiciária, é também certo que o indiciamento não é ato qualquer, desprovido de consequências. Várias delas, ao contrário,

repercutem nas esferas jurídica e metajurídica.

No âmbito jurídico, como já anotava o Professor Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, o indiciamento restringe direitos: se for afixado, não poderá o indiciado mudar de residência ou se ausentar sem prévia comunicação ou permissão; bem como ficará sujeito às medidas cautelares patrimoniais.⁽⁴⁾

No âmbito metajurídico, diversas são as repercussões do indiciamento no plano profissional (para manutenção ou inserção no mercado de trabalho) e, até mesmo, nos planos social e familiar.

Não por outro motivo, o indiciamento depende de prévia fundamentação,⁽⁵⁾ devendo a autoridade policial declinar os pressupostos de fato e de direito que o justificam, como a presença de indícios bastantes de autoria, a prova da materialidade delitiva e a atribuição de classificação infracional ao fato motivador.

A observância dos requisitos do ato de indiciamento assegura, pois, a justa causa para a medida, coercitiva por natureza.

Dentre as hipóteses de descabimento do indiciamento, merece nossa atenção o emprego da medida em relação a infrações de menor potencial ofensivo, assim entendidos os crimes e contravenções penais aos quais se comina pena máxima não superior a dois anos

(ainda que cumulada com multa).

É que, desde o advento da Lei federal 9.099/95, tais infrações se sujeitam ao procedimento diferenciado dos Juizados Especiais Criminais, estabelecido para atender a um preciso anseio político-criminal: a instituição de uma Justiça Penal mais célere e informal que, em especial, privilegie a solução consensual das controvérsias.⁽⁶⁾

Em nome desse anseio, estabeleceu-se um procedimento abreviado que, desde o início, elimina o inquérito policial. A dispensa da fase investigativa – substituída pela simples lavratura do termo circunstanciado – visa a assegurar, já na primeira oportunidade, o recurso à Justiça conciliatória, atendendo ao espírito da Lei.

É certo, no entanto, que inquéritos policiais não raro são instaurados para apuração – isolada ou conjunta – de infrações de menor potencial ofensivo. E que, no curso dessa apuração, o indiciamento é por vezes utilizado como indevido instrumento de intimidação.

Ante essa realidade conhecida dos aplicadores do Direito Penal, parcela da jurisprudência já se inclina pelo descabimento do ato de indiciamento em relação às figuras penais contempladas pela Lei dos Juizados Especiais Criminais.

COORDENADORIAS REGIONAIS

1ª REGIÃO (AC, AM E RR)

Luis Carlos Valois

2ª REGIÃO (MA E PI)

Roberto Carvalho Veloso

3ª REGIÃO (RN E PB)

Oswaldo Trigueiro Filho

4ª REGIÃO (AL E SE)

Daniela Carvalho Almeida da Costa

5ª REGIÃO (ES E RJ)

Márcio Barandier

6ª REGIÃO (DF, GO E TO)

Pierpaolo Bottini

7ª REGIÃO (MT E RO)

Francisco Afonso Jawsnickier

8ª REGIÃO (RS E SC)

Rafael Braude Canterji

COORDENADORIAS ESTADUAIS

1ª ESTADUAL (CE)

Patrícia de Sá Leitão e Leão

2ª ESTADUAL (PE)

André Carneiro Leão

3ª ESTADUAL (BA)

Wellington César Lima e Silva

4ª ESTADUAL (MG)

Felipe Martins Pinto

5ª ESTADUAL (MS)

Marco Aurélio Borges de Paula

6ª ESTADUAL (SP)

João Daniel Rassi

7ª ESTADUAL (PR)

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho

8ª ESTADUAL (AP)

João Guilherme Lages Mendes

9ª ESTADUAL (PA)

Marcus Alan de Melo Gomes

BOLETIM IBCCRIM

- ISSN 1676-3661 -

COORDENADORA-CHEFE:

Fernanda Regina Vilares

COORDENADORES ADJUNTOS:

Bruno Salles Pereira Ribeiro, Caroline Braun, Cecília Tripodi e Renato Stanzola Vieira

"A relação completa dos colaboradores do **Boletim do IBCCRIM** encontra-se em nosso **site**".

PRODUÇÃO GRÁFICA:

PMark Design - Tel.: (11) 2215-3596
E-mail: pmarkdesign@pmarkdesign.com.br

IMPRESSÃO: Ativaonline - Tel.: (11) 3340-3344

"O **Boletim do IBCCRIM** circula exclusivamente entre os associados e membros de entidades conveniadas".
"As opiniões expressas nos artigos publicados responsabilizam apenas seus autores e não representam, necessariamente, a opinião deste Instituto".

TIRAGEM: 11.000 exemplares

CORRESPONDÊNCIA IBCCRIM

Rua Onze de Agosto, 52 - 2º andar
CEP 01018-010 - S. Paulo - SP
Tel.: (11) 3105-4607 (tronco-chave)

ATENDIMENTO DIGITAL

Seções:

Telefonista	0
Associação, pagamentos, recebimento de materiais	2
Cursos, Seminários, Publicações	3
Pós-Graduação, Laboratório	
Mesa de Estudos e Debates	4
Biblioteca	5
Site	6
Comunicação e Marketing	7
Núcleo de Pesquisas	8
Diretoria e Presidência	9
www.ibccrim.org.br	
E-mail: ibccrim@ibccrim.org.br e boletim@ibccrim.org.br	

NOTAS

- (1) Por ser medida atrelada à fase investigativa, os tribunais têm consolidado entendimento de que a determinação do indiciamento após o recebimento da denúncia, quando já instaurada a relação processual, consubstancia constrangimento ilegal. É o que se extrai, dentre outros, dos seguintes julgados: STJ, *HC 35.639/SP, HC 29446/SP e HC 28.437/SP*; TJSP, *HC 990.10.227.794-1 e HC 990.09.030.552-5*.
- (2) Na Exposição de Motivos do CPP, é justificada a manutenção do inquérito policial como "processo preliminar ou preparatório da ação penal" (Decreto-lei 3.689/41, inciso IV). É, pois, com a instauração do inquérito policial que tem início a apuração das infrações penais e de sua autoria (art. 4º do CPP), a qual se encerra também quando concluído o inquérito – seja pela decisão de arquivamento, seja pelo oferecimento de denúncia.
- (3) A respeito, confira-se: **PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Inquérito policial: novas tendências.** Belém: CEJUP, 1987, p. 38. Semelhante orientação encontra-se nos julgados: *HC 412.328-3/7 e 341.206-3/9*, ambos do TJSP.
- (4) *Idem*, p. 44.
- (5) Embora não encontre regulamentação no Código de Processo Penal, a obrigatoriedade da fundamentação do indiciamento está prevista no art. 5º da Portaria 18/98, da Delegacia Geral da Polícia Civil. Em reforço, digno de nota que o Projeto de Lei 156/09 (Anteprojeto de Código de Processo Penal), em seu art. 31, prevê expressamente a necessidade de fundamentação do indiciamento.
- (6) Minuciosa exposição dos princípios e fundamentos dessa "nova" Justiça Penal consensual pode ser consultada em: **GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 15 e ss.
- (7) TACRIM, *HC 1.091.543/6*, rel. Abreu Machado, RJTACrim 37/500; e TJSP, *HC 990.08.084434-2*, 12ª Câmara, rel. Angelica de Almeida, j. 12.11.2008.
- (8) Nomenclatura empregada por **FALCONI, Raul. Reabilitação criminal.** São Paulo: Ícone, 1997, p. 169 e ss.

João Daniel Rassi

Mestre em Direito Penal pela USP.

Advogado.

Mariana Tranchesí Ortiz

Mestre em Direito Penal pela USP.

Advogada.

A postura, acertada, no nosso entender, tem o agasalho de uma interpretação que, se de um lado, contempla, de outro, vai além da interpretação puramente literal do diploma legal.

É que, se o modelo de Justiça Penal eleito pela Lei 9.099/95 tem por característica primordial o recurso primeiro às vias conciliatórias, como justificar sejam elas antecedidas por medida restritiva, como é o indiciamento?

O Tribunal de Justiça de São Paulo já teve oportunidade de decidir que o ato de indiciamento se reveste do caráter de constrangimento ilegal quando antecede as possibilidades de conciliação, razão de ser do próprio procedimento estabelecido pela Lei dos Juizados Especiais.⁽⁷⁾

Numa interpretação sistemática, tais julgados guardam coerência com o que dispõe o § 6º do art. 76 da Lei 9.099/95, ao prever que não constará de certidão de antecedentes criminais e não terá efeitos civis a aceitação de proposta de transação penal, até porque a aceitação de tal medida não importa em reconhecimento de culpa.

Assim, a admissão do indiciamento em infração penal de menor potencial ofensivo configura um contrassenso ou uma ilógica interpretativa. Primeiro, porque, como já dito, o indiciamento fixa o distrito da culpa e sujeita o suspeito a medidas cautelares, tais como o arresto. Segundo, porque, uma vez indiciado, caso venha a aceitar proposta de transação penal, ainda assim ficará o suspeito sujeito ao registro do seu nome nos denominados "arquivos paralelos" da polícia.⁽⁸⁾

Parece-nos que, em consonância com o viés conciliatório da Lei 9.099/95, o qual se extrai não apenas de sua exposição de motivos, mas também dos dispositivos legais que a integram, se deva firmar nos nossos tribunais o entendimento aqui expresso, considerando o indiciamento do suspeito de prática de crime de menor potencial ato manifestamente ilegal, a ser declarado nulo pela autoridade jurisdicional.

PARTICIPE POR ACREDITAR

CONGRESSO BRASILEIRO SOBRE DROGAS, LEI, SAÚDE, CULTURA E SOCIEDADE

Data: de 30 de novembro a 03 de dezembro

Local: Centro Comunitário Athos Bulcão - Campus Universtário Darcy Ribeiro - Universidade de Brasília - UNB - DF

Realizador do evento: Decanato de Extensão da Universidade de Brasília

Inscrições: A partir do dia 15 de setembro na secretaria do Centro Interdisciplinar de Formação Continuada Interfoco (Universidade de Brasília)

Telefones: (61) 3107-5917 / 3107-5918 / 3107-5919 ou e-mail: interfoco@unb.br

Apoio e patrocínio: Governo do Distrito Federal, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão da UNB, Faculdade de Comunicação da UNB, Instituto de Biologia da UNB, NEIP (Núcleo de Estudos Interdisciplinar sobre Psicoativos), ABESUP (Associação Brasileira de Estudos Sobre Substâncias Psicoativas), **IBCCRIM** e Viva Rio.

SOBRE A IMPRESCRITIBILIDADE PENAL

Mohamad Ale Hasan Mahmoud

Tarefa espinhosa na vida dos que estudam o Direito é lidar com os valores. Trata-se de árdua atividade, sujeita às agruras da ponderação. Nesse contexto, situa-se o problema da imprescritibilidade penal, prevista no art. 5º, XLII e XLIV, da CF.

Afeito às sempre democráticas lições de **Alberto Silva Franco**, em uma de suas obras, deparei-me com uma frase de **Canotilho**, que guardo como amuleto, e, amiúde, reproduzo como lema: “*O Estado Democrático de Direito é um Estado antropológicamente amigo*”. Partindo de tal ideia-força, defenderei que a imprescritibilidade penal, a despeito de inserta no Texto Maior, com este não se coaduna, sendo materialmente inconstitucional.

Diante de uma constituição rígida como a nossa, não é empreitada fácil defender a incompatibilidade, recíproca e derogante, entre normas oriundas do poder constituinte originário. O Pleno do STF assentou que tal controle de constitucionalidade seria juridicamente impossível.⁽¹⁾

Entretanto, não se pode olvidar que o próprio STF deu por “*insubsistente*” norma constitucional originária, ao proscrever a prisão civil do depositário infiel.⁽²⁾

Embalado por tal saída indireta para a questão, busco, ainda, em antigo magistério de **Otto Bachof**, argumentos para meu raciocínio.

Em 1951, o professor alemão apontou dois aspectos que o levaram a defender a extraordinária possibilidade de reconhecimento de inconstitucionalidade de uma norma constitucional originária: a) o contexto histórico germânico, que passava pela transição da ditadura para a democracia; e, b) a positividade, na Lei Fundamental, de conceitos constitucionais superiores, como a dignidade da pessoa humana.⁽³⁾

Ora, entre nós, a situação não parece diversa. É evidente: a nossa ordem constitucional democrática ainda engatinha. A passagem do regime militar para o democrático, da maneira como operada, confere à realidade jurídica pátria alguns ranços que ainda precisam ser expurgados. Para não ir muito longe, cito a edição de normas funestas, como a lei dos crimes hediondos, a da falsificação de remédios/cosméticos (Lei 9.677/98), sem falar de diplomas que criminalizam condutas que nunca aconteceram, como a clonagem humana (Lei 11.105/05), ou que alastram o Direito Penal para sancionar, desarrazoadamente, a fraude e o dano culposos (Lei 9.605/98, e sua modificação pela Lei 11.284/06).

Ademais, a CF/88, tal qual a Lei Funda-

mental da República Federal Alemã, também positivou a dignidade da pessoa humana como uma norma sobranceira, verdadeiro *fundamento* do Estado.⁽⁴⁾ Neste sentido, devem ser lembradas as judiciosas palavras do Min. Cezar Peluso, no já referido julgamento sobre a insubsistência da prisão civil do depositário infiel:

“(…) sobretudo porque a Constituição eleva a dignidade da pessoa humana a um dos fundamentos da República, e cujo primado, pelo menos do ponto de vista axiológico, está, no espírito do tempo, acima dos direitos e garantias do art. 5º, não é possível retroceder à bárbara concepção de que o ser humano é mero corpus villis, sujeito a qualquer medida normativa violenta.”

Registro, ainda, que, em 1977, **Bachof** reiterou sua posição, asserindo:

“É evidente que hoje, mais de um quarto de século depois, formularia diferentemente, e talvez de maneira mais precisa, muito do que escrevi. A minha posição de princípio, todavia, em nada se alterou – em razão, também, e justamente, da minha própria experiência como juiz. (...)”

“Pressuposto da obrigatoriedade da ideia de justiça para o direito é, todavia, a existência de um consenso social acerca pelo menos das ideias fundamentais da justiça. Apesar de todas as divergências no pormenor, creio que deve reconhecer-se um tal consenso: o respeito e a proteção da vida humana e da dignidade do homem, a proibição da degradação do homem num objecto, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, a exigência da igualdade de tratamento e a proibição do arbítrio são postulados da justiça de evidência imediata.”⁽⁵⁾

Pontua o autor que uma norma, presente *ab initio* na Carta Magna, que contrarie princípios jurídicos intangíveis, seria não vinculativa, submetendo-se, pois, ao controle de constitucionalidade pelo Judiciário.⁽⁶⁾

Passo, então, a enfocar algumas particularidades da prescrição. Várias são as teorias que a justificam, como ensina **Eduardo Reale**: do esquecimento, do arrependimento ou

da expiação moral, da piedade, da prova, da emenda, da alteração psicológica, político-criminal, da presunção de negligência e da exclusão do ilícito.⁽⁷⁾ Não cabe, aqui, volver a todas elas. No entanto, é possível extrair, de todo esse universo, que a gênese e a legitimação do instituto guardam estreita relação com a dignidade da pessoa humana e com a segurança jurídica.

Sabe-se que da prática delitiva brota, em regra, um conflito do agente com a vítima/familiares desta, com a sociedade e com ele mesmo (daí, muitas vezes, sendo tão dilacerante o sentimento de culpa, tem-se a aplicação do perdão judicial). O papel do direito é solucionar tal impasse e, na medida do possível, fazer com que a vida volte ao normal, após a afetação do bem jurídico.

A imprescritibilidade, na contramão da segurança jurídica, faz guardar o ódio, preservando a intolerância. Cultiva-se o poder punitivo, que, em vez de ser irrigado, deveria, com o tempo, arrefecer, encolhendo naturalmente, como uma ferida que cicatriza. A bem da paulatina retomada da normalidade, cumpriria ao Poder Público estimular o gradual restabelecimento de laços, pautando-se pela solidariedade⁽⁸⁾ e não por um baixo, tanto quanto infantil, sentimento de vingança.⁽⁹⁾ Da mesma maneira como não se admite uma pena de caráter perpétuo, ressoa desassisado tamanha distensão cronológica do *ius puniendi*.⁽¹⁰⁾ Por outra volta, o indefinido alongamento da condição de investigado marginaliza o sujeito (e os seus), que amarga uma espécie de *capitis deminutio*.

É verdade que, em diplomas internacionais, dos quais signatário o Estado brasileiro, há a previsão da imprescritibilidade para crimes de guerra e contra a humanidade. Todavia, não parecem convencer as respectivas motivações. Na Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, de 1968, apontou-se que a providência deveria encorajar a confiança, estimular a cooperação entre os povos e favorecer a paz e a segurança internacionais. Recentemente, as autoridades brasileiras debateram sobre a punibilidade de Cesare Battisti. Tratava-se de fatos ocorridos

Intervenção
cirúrgica que é, o
Direito Penal somente
pode ser manejado
quando necessário.
Nem antes do devido,
para não ferir o
princípio do fato,
nem depois, para não
perturbar, novamente,
o ambiente que,
após tanto tempo,
de uma forma ou
de outra, retomou
seu caminho.

nos longínquos anos 70, culminando-se em agudo estremecimento entre as nações. Isto porque, distanciando-se tanto tempo dos acontecimentos, mumificados pela imprescritibilidade, é natural que a respectiva compreensão jurídica não fosse unívoca (tanto entre os Poderes do Estado brasileiro quanto entre este e o italiano). Assim, percebe-se que a imprescritibilidade conduziu, na espécie, ao distanciamento dos propalados ideais de *confiança, paz e segurança internacionais*.

Infelizmente, o STF não tem manifestado a mesma preocupação externada neste trabalho. Tanto assim, que vê, com naturalidade, não só os casos de imprescritibilidade penal presentes na CF, como tantos outros que possam vir a lume por meio da legislação ordinária.⁽¹¹⁾

De onde menos se esperava, também, nota-se apoio à manutenção *sine die* de perseguições penais nos crimes contra a humanidade. Com a devida vênia, e imbuído de puro espírito científico, destaco que o editorial deste *Boletim*, em fev./10, inusitadamente, em nome do “*Direito à Verdade*”, afastou-se de seu tradicional viés minimalista. Ao cuidar do alcance da anistia política de 1979, foi empregado o *labelling* ao tratar dos militares que, em tese, seriam autores de *megadelitos*, tachando-os da seguinte maneira: “*dos que, vazios de escrúpulos*”, “*algozes*”, “*hordas de violadores*”, “*usurpadores*”. E, pior, foi defendido o que sempre se criticou, afirmando que é tempo de o Direito Penal “*demonstrar que sua sanha sancionatória não está formatada apenas aos socialmente excluídos, mas, igualmente e, talvez, sobretudo, a tiranos e àqueles que patrocinaram de qualquer modo a tirania*”.⁽¹²⁾

Ora, a *sanha sancionatória* sequer deveria existir. Dentre as hipóteses que a CF trata como imprescritíveis está o crime de racismo, que encerra, essencialmente, preconceito, do qual devemos sempre procurar nos afastar.

Intervenção cirúrgica que é, o Direito Penal somente pode ser manejado quando necessário. Nem antes do devido, para não ferir o princípio do fato, nem depois, para não perturbar, novamente, o ambiente que, após tanto tempo, de uma forma ou de outra, retomou seu caminho.

Em suma, em prestígio aos valores superiores da segurança jurídica⁽¹³⁾ e, sobretudo, da dignidade da pessoa humana, não é viável, num Estado Democrático de Direito, se falar em imprescritibilidade penal – seja pelo reconhecimento de sua inconstitucionalidade, ou, mesmo, de sua insubsistência. Vincula-se, assim, à consolidação de um evoluir social marcado pela solidariedade, e, não, pela obstinada manutenção de concidadãos como inimigos, como sabiamente aduziu Sepúlveda Pertence sobre a Anistia de 1979: “*Nem*

a repulsa que nos merece a tortura, impede reconhecer que toda a amplitude que for emprestada ao esquecimento penal desse período negro de nossa História poderá contribuir para o desarmamento geral, desejável como passo adiante no caminho da democracia”.⁽¹⁴⁾

NOTAS

- (1) ADI-4097 AgR, rel. Min. Cezar Peluso, j. 08.10.2008, DJe-211, 07.11.2008. Na doutrina, como consta do aresto, seguem o mesmo trilho: Jorge Miranda, Gilmar Mendes, Marcelo Neves e Clémerson Clève.
 - (2) RE 466343, rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, j. 03.12.2008, DJe-104, 05.06.2009. Em tal acórdão, laborou-se com a existência de tratados internacionais com disciplina oposta à norma constitucional questionada. Por mais que tal argumento não se amolde ao tema em testilha, colho, ao menos, uma fissura na parede dogmática postada no horizonte.
 - (3) **PASSOS, Thais B. O.; PESSANHA, Vanessa V.** Normas constitucionais inconstitucionais? A teoria de Otto Bachof. In: *XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI*. Salvador: 2008, v. XVII, p. 3760.
 - (4) Conferir: **SARLET, Ingo Wolfgang.** As dimensões da dignidade humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 9, jan./jun. 2007, p. 383-384.
 - (5) *Normas constitucionais inconstitucionais?* Trad. José M. M. Cardoso da Costa. Coimbra: Atlântida Ed., 1977, p. 1-2.
 - (6) Op. cit., p. 30-31 e 70-71.
 - (7) *Prescrição da ação penal*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 25.
 - (8) **Janaina Paschoal** ensina: “O termo *solidariedade* ganha uma penetração antes não imaginável. (...) **Jorge Efraim Monterroso Salvatierra**, frente à complexidade da vida moderna, entende que a solidariedade deixa de ser uma questão religiosa e passa a ser um instrumento para assegurar interesses essenciais da sociedade” (*Ingerência indevida: os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2011, p. 68-69).
 - (9) Nessa linha, em desprezo à técnica penal, os tentáculos punitivos têm sido lançados, por exemplo, com a daninha interpretação de que, no estelionato previdenciário, perpetrado em concurso de agentes, o crime do procurador, que requer o benefício, é instantâneo de efeitos permanentes e o do beneficiário é permanente: *HC 104880*, rel. Min. Ayres Britto, 2ª T., j. 14.9.2010, DJe-200, 22.10.2010. Tal exegese volta-se a estender o lapso prescricional, servindo-se da regra do art. 111, III, do Código Penal, em prejuízo à teoria monista do concurso de agentes.
 - (10) Nesse sentido: **FERREIRA FILHO, Manoel G.** *Curso de direito constitucional*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 308; **MACHADO, Fábio Guedes de Paula.** *Prescrição penal*. São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 163; **TRIPPO, Mara Regina.** *Imprescritibilidade penal*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004, p. 133; **DIAS, Jorge de Figueiredo.** *Direito penal português – parte geral*. Coimbra: Coimbra Ed., 2005, v. II, p. 704. Em sentido contrário: **SANTOS, Cristiano Jorge.** *Prescrição penal e imprescritibilidade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 180-181.
 - (11) RE 460971, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª T., j. 13.2.2007, DJ 30.3.2007, p. 76.
 - (12) *Direito à verdade*. *Bol. IBCCRIM*, n. 207, p. 02. Sobre o tema, escreveu **Ramiro García Falconi** que “*La CorteIDH establece que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la*
- investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*” (*¿Son obligatorias para los jueces nacionales las decisiones de los Tribunales Internacionales de Protección de Derechos Humanos y en específico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?* In: *Temas fundamentales de Derecho Procesal Penal*. **FALCONÍ, Ramiro García ; AMBOS, Kai**[org.]. Quito: Cevallos. t. I, p. 85). Tal compreensão parece-me derivada de uma jurisprudência internacional dos direitos humanos que, ao fim e ao cabo, agigantou o poder punitivo, que, ao ser legitimado, conduziu o discurso à armadilha epistemológica assinalada por **Zaffaroni** e **Nilo Batista**. Tais autores acentuaram que “o poder punitivo sempre limita a liberdade e, ao legitimá-lo, não se faz outra coisa senão semear o germe da destruição dos limites que traça. *Eis a grande contradição do liberalismo penal fundacional, que propiciou a brecha por onde penetrou todo o autoritarismo penal que o molliu nos últimos cento e cinquenta anos. Essa história ensina que a legitimação do poder punitivo é sempre metastática*” (*Direito Penal brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 520).
- (13) O próprio **Bachof** aduz que sua preleção levaria a alguma insegurança. A propósito, **Roxin** lembra a maneira pela qual, após a unificação da Alemanha, a jurisprudência orientou-se no sentido de permitir a punição dos guardas atiradores, em que pese a existência, na República Democrática, da Lei de Fronteiras, que autorizava o emprego de arma de fogo, justificando-se até mesmo o homicídio doloso. Tal deu-se empregando a doutrina de **Bachof**, a meu sentir, equivocadamente, flexibilizando-se o princípio da legalidade (na dimensão da anterioridade) em nome da proteção dos direitos humanos (*Derecho Penal: parte general*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, et al. 2. ed. Madrid: Civitas. t. I, p. 162-163). Lembre-se, a propósito, com **Kai Ambos**: “*De acuerdo a la opinión de la mayoría de la doctrina la inobservancia de la Ley de Fronteras representa una violación del Art. 103 II GG. La interpretación del § 27 de la Ley de Fronteras, conforme con los derechos humanos, viola la prohibición de retroactividad, ya que representa una posterior revalorización de la situación jurídica real; con ello contradice el sentido jurídico dominante en el momento de la ejecución del hecho y por esto no puede haber sido previsto por los autores de aquella época. Pero la prohibición de la retroactividad exige, precisamente, partir del ‘pervertido’ derecho de la RDA y tomar hoy también este derecho como base, tal como fue realmente entendido y aplicado. (...) Sin duda, tales reflexiones posteriores respecto a la punibilidad o bien la impunidad, de todos modos, no pueden ser decisivas dado el significado fundamental de la prohibición de retroactividad como derecho de protección comparable con los derechos fundamentales*” (*Acerca de la antijuridicidad de los disparos mortales en el muro*. In: *Revista de la Asociación Española de Ciencias Penales*, v. 4, 2001-2002, p. 160-161). O autor assinala exatamente a preocupação que fez vicejar o presente estudo, a utilização desmesurada do Direito Penal, da *sanha sancionatória*, em nome da tutela dos direitos humanos.
 - (14) Citação constante do voto do relator, Min. Eros Grau, na ADPF 153, Pleno, j. 29.4.2010, DJe-145, 06.08.2010.

Mohamad Ale Hasan Mahmoud

Doutor e mestre em Direito Penal pela USP.
Professor do curso de Mestrado do IDP/DF.

A (IN)APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO NO PROCESSO SOCIOEDUCATIVO

Giancarlo Silkunas Vay

A discussão sobre a (in)aplicabilidade do instituto da prescrição no processo socioeducativo ainda é de suma importância dado o conflituoso impasse que existe na doutrina e jurisprudência a este respeito – o qual a Súmula 338 do STJ não conseguiu sepultar – o que acarreta insuperável insegurança jurídica. Tal divergência é, mormente, motivada pela interpretação que o operador do Direito faz dos fins do processo socioeducativo e das medidas socioeducativas, bem como pela suposta lacuna legislativa que preveja esta possibilidade, o que ora merece estudo.

Em linhas gerais, os juristas consultos que entendem pela sua inaplicabilidade pautam sua premissa em uma tríade: I - o processo socioeducativo presta-se a verificar se o adolescente possui um déficit socioeducativo, o qual se denotaria com a prática de um ato infracional; II - a medida socioeducativa, diferentemente da pena, não possui caráter punitivo/retributivo,⁽¹⁾ mas tão só educativo, tendo por escopo suprir o déficit socioeducativo que o adolescente denotou possuir, razão pela qual não caberia estabelecer limites objetivos impeditivos para intervenção Estatal, uma vez que a medida tratar-se-ia de um direito subjetivo do adolescente⁽²⁾ em razão da proposta de proteção integral;⁽³⁾ III - na hipótese de o juiz perceber que, no caso em concreto, o adolescente não mais possua déficit socioeducativo a ser sanado, o processo deve ser por ele extinto sem julgamento de mérito pela perda do objeto socioeducativo,⁽⁴⁾ ou pela falta de interesse de agir,⁽⁵⁾ ou, ainda, deve o juiz utilizar-se do instituto da remissão,⁽⁶⁾ razão pela qual a prescrição, além de indevida nesta seara, seria prescindível para solucionar os problemas a que ela se destina a resolver.

Ocorre que tal raciocínio atualmente se encontra superado, uma vez que pertinente à ultrapassada doutrina da situação irregular, própria da etapa tutelar que compreendeu os Códigos de Mello Mattos (1929) e de Menores (1979) e que teve como principais influências os ideais norte-americanos do Movimento dos Reformadores (Chicago, Ilínois, EUA)⁽⁷⁾ e da Escola Correccionalista. Segundo esta Escola, o autor de um crime não o praticava por ser essencialmente mau, mas sim por ser um doente, portador de uma patologia de desvio social, um ser débil e digno de pena que, diferentemente dos demais, não conseguiria se manter de acordo com os ditames sociais⁽⁸⁾ – não haveria responsabilidade penal, mas um direito em ser melhorado para que se tornasse útil à sociedade.⁽⁹⁾ Nesta perspectiva, o exercício do *jus puniendi* não surgiria como um direito do Estado, mas como um direito do delinquente a ser punido

e submetido aos efeitos da pena, a fim de se ver corrigido de sua debilidade. Para tanto, a pena deveria ser fixada na medida exata para sanar a causa que deu origem a este desvio social, tratando-se de um verdadeiro remédio social⁽¹⁰⁾ que, por tal razão, não deveria ser dotada de cunho punitivo, havendo de durar apenas o tempo que se mostrasse necessária para a correção do sujeito. Ao magistrado, por sua vez, cumpriria o papel de médico social,⁽¹¹⁾ responsável por afastar o delinquente das causas que o impeliram a praticar o crime, fortalecendo-o para que pudesse e soubesse resistir às circunstâncias nocivas que pudessem impeli-lo novamente a incorrer em uma conduta delituosa. Para tal ofício, não poderia estar o médico social adstrito a limites, sequer ao princípio da legalidade, uma vez que isto poderia engessar a atividade jurisdicional, impedindo as finalidades curativas a que a pena se prestaria.

Exatamente neste raciocínio, pautaram-se as legislações minoristas brasileiras nos seguintes conceitos: I - o menor como um ser inferior, digno de piedade, merecedor de uma postura assistencial, como se não fosse um ser com características próprias de personalidade;⁽¹²⁾ II - as medidas especiais como possuidoras de finalidades correccionais, aplicáveis aos menores que se encontrassem em situação irregular, compreendendo desta forma os pobres, as vítimas de maus tratos, os sujeitos a ambientes contrários aos bons costumes, os privados de assistência ou representação legal, os portadores de desvio de conduta e os autores de atos infracionais;⁽¹³⁾ III - o Estado-juiz como o detentor de poderes quase irrestritos a quem incumbia o papel de aplicar as medidas especiais conforme o seu prudente arbítrio, sob o escopo de melhor tutelar os interesses do menor, tal qual substituto da autoridade paterna.⁽¹⁴⁾ Sobre este sistema, Emilio García Méndez⁽¹⁵⁾ elaborou coerente crítica ao aduzir que as maiores atrocidades contra a infância foram cometidas muito mais em nome do amor e da compaixão do que em nome da própria repressão. Isto porque em nome do amor não há limites, mas para a Justiça sim. Por isso, nada contra o amor quando o mesmo se apresenta como um complemento à Justiça, mas ao contrário, tudo contra o “amor” quando se apresenta como um substituto cínico ou ingênuo da Justiça.

Exatamente visando coibir a irrestrita intervenção do Estado na esfera de liberdade dos adolescentes que a comunidade internacional rompeu com esta etapa e adotou uma nova concepção: a etapa garantista⁽¹⁶⁾ que descartava o paradigma da Situação Irregular para adotar o que se convencionou chamar por Doutrina da Proteção Integral que, nos dizeres de Kathia Regina Martin-Chenut, foi concebida no cenário internacional (DUDH, PIDCP, PIDESC, CIDC) como proteção dos direitos da criança (e não da criança em si, o que poderia redundar no mesmo discurso falacioso da Doutrina da Situação Irregular), visando sua integral efetivação, rompendo-se com o enfoque existente até então. “A ideia de proteção continua existindo, mas a criança abandona o simples papel passivo para assumir um papel ativo e transformar-se num sujeito de direito.”⁽¹⁷⁾ Em

O ECA, em contraposição ao subjetivismo, é garantista, não tendo pretendido eliminar tão somente as más práticas autoritárias, mas também as boas, exatamente porque, para as boas intenções, parece não haver limites, e os adolescentes precisam ser salvos da bondade dos bons.

nosso ordenamento jurídico interno podemos citar a CF/88, o ECA e o Decreto 99.710/90 (CIDC) como diplomas cruciais para a implementação desta etapa no Brasil. Tal mudança de paradigma primou por tratar o adolescente sob um sistema de garantias, criando um sistema de responsabilização em que, diante da comprovação da prática de um ato infracional (princípio da legalidade), realizada perante um processo justo,⁽¹⁸⁾ seria cabível a aplicação de medida socioeducativa proporcional à gravidade do ato praticado (cunho retributivo),⁽¹⁹⁾ em atenção à capacidade do adolescente em cumpri-la (art. 112, § 1º do ECA), muito embora sua execução devesse buscar um fim eminentemente educativo.

Desta forma, passou a não haver mais espaço em nosso ordenamento jurídico para os argumentos ideológicos inicialmente mencionados, ao que se rebate da seguinte forma: I - o adolescente é sujeito de direitos e não um ser débil portador de patologia de desvio social (“déficit socioeducativo”), ao que o simples cometimento de conduta descrita como crime pudesse incorporar a sua personalidade um estigma que justificasse a aplicação de medida socioeducativa, em nítida responsabilização de direito penal do autor; II - a medida socioeducativa é sanção à violação de um dever genérico de abstenção da prática de atos definidos na lei como crimes ou contravenções e não um remédio social que sirva de panaceia para todos os males do adolescente. Ademais, segundo Niklas Luhmann, o Direito é comunicação,

logo, condutas reprováveis devem receber sanções reprováveis a fim de comunicar à sociedade que tais condutas assim as são. Entender de forma contrária, de que se aplica uma sanção positiva a uma infração à norma, é comunicar que tal conduta é desejável, o que subverteria em totalmente a lógica do sistema. Como se não bastasse, se de fato a medida socioeducativa fosse uma coisa boa, à qual o adolescente teria por direito, ela de modo algum seria aplicável em correspondência lógica à prática de uma conduta lesiva a bem jurídico alheio, mas, ao contrário, haveria filas nas portas das Fundações CASA para que o Estado, por benevolência, pudesse reservar uma vaga para todos os filhos da elite intelectual brasileira; III - o juiz não deve se confundir com a posição de pai do adolescente, ou de médico social, a quem incumbe poderes irrestritos de decidir encerrar, ou de estender (tal qual a distanásia), um processo fadado a ser extinto em decorrência da perda de sua razão de ser. O ECA, em contraposição ao subjetivismo, é garantista, não tendo pretendido eliminar tão somente as más práticas autoritárias, mas também as boas, exatamente porque, para as boas intenções, parece não haver limites, e os adolescentes precisam ser salvos da *bondade dos bons*.

Superada a questão ideológica, cumpre rebater o argumento de que a prescrição no processo socioeducativo seria inviável em razão da ausência de previsão legal para tanto. De fato, o ECA não prevê expressamente a possibilidade da aplicação da prescrição ao processo socioeducativo, o que inclusive seria salutar para colocar uma pá de cal na referida controvérsia, ao que se pode destacar a presença de uma lacuna na lei. Todavia, é regra basilar da hermenêutica que toda e qualquer lei não pode ser analisada isoladamente, senão no contexto em que se encontra e em consonância com o ordenamento jurídico do qual faz parte. A Constituição Federal traz em seu cerne o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à duração razoável do processo e o princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, os quais não se coadunam com a mora exacerbada do Estado em aplicar sua sanção socioeducativa (ou em executá-la), o que impactaria

desnecessário sofrimento ao adolescente e ao seu seio social, ao não saber *se e quando* alguma sanção ser-lhe-ia aplicada. Por tal razão, tal qual em qualquer outro ramo do Direito, por regra, a prescrição também encontra sua razão de ser no processo socioeducativo, sendo, assim, imperativo que o intérprete, no caso em concreto, supra a lacuna legislativa do ECA por meio das consagradas técnicas de integração das normas para que se adequem ao sistema constitucional.

Para tanto, necessário faz-se o emprego dos costumes internacionais (*soft law*), conforme o disposto no item 54 das Diretrizes de Riad: “*todo ato que não seja considerado um delito, nem seja punido quando cometido por um adulto, também não deverá ser considerado um delito, nem ser objeto de punição quando cometido por um jovem*”,⁽²⁰⁾ lembrando que o Brasil faz parte da ONU e, portanto, tem o dever moral de respeitar suas resoluções. Como outra opção integrativa, ainda se poderia utilizar dos costumes jurisprudenciais, no que concerne à Súmula 338 do STJ que expressamente dispõe o posicionamento reiterado deste Superior Tribunal de que “*A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas*”. Por derradeiro, ainda pode utilizar o interprete da analogia *in bonam partem* para integrar a norma, com a aplicação ao sistema socioeducativo das regras prescricionais aplicáveis ao Direito Penal. Tal possibilidade de analogia encontra agasalho inclusive no Direito Penal, motivo pelo qual, com maior razão, no processo socioeducativo deva ser aproveitada, uma vez que se trata de mais um limite à indevida interferência estatal na esfera de liberdade do indivíduo, em homenagem à proteção integral dos direitos e garantias do adolescente e ao princípio da intervenção mínima, agora expressamente previsto no art. 100, parágrafo único, VII, do ECA.

NOTAS

- (1) Por todos, neste sentido: TJSP, Câmara Especial, Ap. Civ. 175.333-0/2-00, rel. Des. Moreira de Carvalho, j. 08.06.2009.
- (2) DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 5. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2009.
- (3) DIGIÁCOMO, apud MORAES e RAMOS, In: MACIEL, Kátia Regina F. L. A. *Curso de Direito da Criança e*

do Adolescente - aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006.

- (4) Idem. Por todos, neste sentido: TJSP, Câmara Especial, Ap. Civ. 174.357.0/4-00, rel. Des. Luiz Elias Tambara, j. 19.10.2009.
- (5) VIANNA, apud MORAES e RAMOS, In: MACIEL, Kátia Regina F. L. A. *Curso...* cit. Por todos, neste sentido: TJSP, Câmara Especial, Ap. Civ. 173.383.0/5-00, rel. Des. Maria Olivia Alves, j. 02.03.2009.
- (6) OLIVEIRA, Rafaela Castellões de. *Da não aplicação da prescrição às medidas socioeducativas*, 2010, artigo disponível no site: <http://www.ibccrim.org.br>.
- (7) SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil*. São Paulo, Ed. ST, 2008.
- (8) Por todos: DORADO MONTERO, Pedro. *Bases para un nuevo Derecho Penal*. Ediciones Depalma Buenos Aires, 1973.
- (9) SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Introdução ao Direito Penal: criminologia, princípios e cidadania*. São Paulo: Atlas, 2010.
- (10) DORADO MONTERO, Pedro. *Bases...* cit.
- (11) Idem.
- (12) SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistema...* cit.
- (13) Art. 2º do Código de Menores de 1979.
- (14) VERONESE, Josiane Rose Petry. *Temas de direito da criança e do adolescente*. São Paulo: Editora LTr, 1997.
- (15) *Evolución Historica del Derecho de la Infancia: ¿Por qué una historia de los derechos de la infancia?* ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006.
- (16) SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistema...* cit.
- (17) *Adolescentes em Conflito com a Lei: o modelo de intervenção preconizado pelo direito internacional dos direitos humanos*. Artigo integrante da Revista do ILANUD, n. 24, Textos Reunidos. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003.
- (18) NEWTON, Eduardo Januário. *O Processo Justo e o Ato Infracional: um encontro a acontecer*. Revista da Defensoria Pública: Edição especial temática sobre infância e juventude. São Paulo: Escola da Defensoria Pública do Estado, 2010.
- (19) Por todos: SPONTON, Leila Rocha. *Prescrição das Ações Socioeducativas*. Revista da Defensoria Pública... cit.; ZAPATA, Fabiana Botelho. *Internação: Medida Socioeducativa? Reflexões Sobre a Socioeducação Associada à Privação de Liberdade*. Revista da Defensoria Pública... cit.; SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional*. 3. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2006.
- (20) Resolução 45/112 da Assembleia Geral das Nações Unidas, adotada em novembro de 1990.

Giancarlo Silkunas Vay

Bacharel pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.
Professor tutor de Penal e Processo Penal no Complexo Educacional Damásio de Jesus.
Advogado criminal e na área infracional da infância e juventude.

PARTICIPE POR ACREDITAR

IBCCRIM APOIA LANÇAMENTO DE FILME PREMIADO

O Documentário longa-metragem “Leite e Ferro”, dirigido por Cláudia Priscilla e produzido por Kiko Goifman, tem estréia nacional no dia 25 de novembro no circuito Unibanco de Cinema. Premiado como melhor documentário e melhor direção no Festival de Paulínia, o filme registra com delicadeza a maternidade na prisão, e tem como cenário o Centro de Atendimento Hospitalar à Mulher Presa (CAHMP) que abrigava mulheres em fase de aleitamento. Saiba mais no Portal IBCCRIM.

AINDA EXISTE LIBERDADE PROVISÓRIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO?

Alexis Couto de Brito

Com a nova redação do Código de Processo Penal, promovida pela Lei 12.403/11, a Universidade Presbiteriana Mackenzie, por meio de seu Chefe de Núcleo temático, **Marco Antonio Ferreira Lima**, promoveu uma mesa de debates⁽¹⁾ com a presença de ilustres processualistas, dentre eles o brilhante Professor **Pedro Aurélio Maríngolo**, que, em sua fala, nos provocou uma reflexão: ainda poderíamos falar em liberdade “provisória”? De há muito tenho defendido que, a partir de 1988, não mais poderíamos falar de prisão e liberdade provisória, mas sim de *prisão provisória e liberdade*, porquanto esta passou a ser a regra, e aquela, a exceção. Com a alteração legal, o texto deve ser interpretado neste sentido, pelos motivos que passamos a expor.

O art. 310 do Código de Processo Penal atualmente determina que o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, se manifeste da seguinte forma: 1) relaxe a prisão ilegal; 2) converta a prisão em flagrante legal em preventiva, desde que atendidos os requisitos dos arts. 312 e 313; e 3) conceda a liberdade provisória.

No terceiro caso – concessão de liberdade provisória – parece-nos que o legislador não se atentou para o novo regime de prisão e liberdade que ele mesmo instituiu. A liberdade provisória sempre foi um instituto relacionado com o *status* de prisão que o acusado adquiria em face do antigo regime autoritário da redação anterior do Código de Processo Penal. Antes da Constituição Federal de 1988 e principalmente na vigência do Código de Processo Penal anterior, a regra era a prisão e a liberdade era provisória. Era este – e continua erroneamente sendo – inclusive o nome do Título IX do Livro I do CPP: “Da prisão e da liberdade provisória”, que atualmente apenas acrescentou as “medidas cautelares”. Basta lembrarmos que a liberdade provisória era concedida nas prisões em flagrante, na prisão derivada da sentença condenatória recorrível e na prisão decorrente da decisão de pronúncia. As duas últimas passaram a ser inconstitucionais a partir da Carta de 1988, pois não haveria mais prisões decorrentes simplesmente do texto da lei, mas apenas as que partissem de decisão fundamentada da autoridade competente: o delegado de polícia na prisão em flagrante e do juiz na preventiva ou temporária (art. 5º, LXI: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”). As prisões decorrentes diretamente de ordem legal – por sentença recorrível e por decisão de pronúncia – foram expressamente revogadas, restando apenas a prisão em flagrante.

Liberdade provisória e prisão preventiva sempre foram incompatíveis, pois, não

persistindo mais os motivos da preventiva, esta deveria ser revogada, e não concedida a liberdade provisória. Renovando-se os motivos, e cada qual com seu próprio fundamento, nova prisão preventiva deveria ser decretada. Assim, a única hipótese de conceder-se uma liberdade provisória até a alteração promovida pela Lei 12.403/11 – e, com defendemos, após 1988 – estaria ligada à prisão em flagrante, e esta liberdade poderia ser com ou sem fiança. Descumpridas as condições, a liberdade – que era provisória por causa da prisão anterior – seria restabelecida. Mas o novo regime transformou a fiança, que antes era a garantia pecuniária da liberdade provisória, em medida cautelar alternativa à prisão preventiva. Isto obrigatoriamente significa que embora haja uma necessidade de prevenção ou cautelaridade, obviamente tal cautelaridade não possui força suficiente

para justificar uma prisão. A fiança agora poderá ser decretada “*para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial*” (art. 319, VIII).

Como o art. 310 da Lei obriga o juiz a converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, consolida-se o entendimento de que a prisão em flagrante também não subsistirá na fase processual, bem como que seu motivo é apenas o de pré-cautelaridade, uma preparação para eventual cautelaridade posterior que deve ser fundamentada pelo juiz com base nos arts. 312 e 313. Assim, não haveria mais como se falar em liberdade provisória.

Entendimento contrário poderia gerar um regresso ao regime anterior de prisão decretada “de ofício” pelo texto legal: bastaria o simples quebraimento da fiança para que a prisão preventiva fosse decretada, pois não haveria outra prisão a ser restabelecida pelo quebraimento, já que o flagrante perde sua força na fase processual. A única prisão a ser concretizada seria a preventiva. E tal entendimento conduziria a outra consequência pior. Imagine-se que se o acusado descumprisse qualquer outra medida cautelar, o juiz igualmente poderia simplesmente converter a medida cautelar aplicada em prisão preventiva. É fácil reconhecer que esta não foi a intenção legal e nem é o sistema constitucional vigente, que exige, como dissemos, que toda prisão deva ser fundamentada na prevenção

de atos futuros demonstrada perante o caso concreto. Pensemos no exemplo de alguém que descumpra a cautelar de se aproximar de outra pessoa, mas que em nada compromete a apuração da prova, ou de quem, impedido de sair do país, o faz, mas retorna logo em seguida não dando indícios de que se furtará à aplicação da lei penal.

A corroborar o entendimento esposado, o próprio § 4º do art. 282 do CPP reza que, no “*caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único)*”. Destacamos a faculdade que remete à obrigatória fundamentação e ao fato de que a própria lei exige uma decretação da

prisão, demonstrando que a anterior foi revogada ou trocada por uma cautelar diversa. No mesmo sentido, é a redação do § 5º, que permite ao juiz “*revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*”.

Portanto, retornando à pergunta inicial: haveria ainda a liberdade provisória? A rigor somente poderíamos falar de liberdade provisória nas situações de flagrante, e pelo curto período de 24 horas dado pela Lei para que o juiz adote as providências do art. 310. Mas, ainda assim, não pela força jurídica que sempre se emprestou a este instituto de liberdade precária diante da força evidente de sua prisão, mas sim pela situação real de que o acusado preso em flagrante poderá ter contra si nova prisão decretada, e o provisório da liberdade, na verdade, iguala-se à brevidade do intervalo no qual ficou livre do cárcere.

Portanto, retornando à pergunta inicial: haveria ainda a liberdade provisória? A rigor somente poderíamos falar de liberdade provisória nas situações de flagrante, e pelo curto período de 24 horas dado pela Lei para que o juiz adote as providências do art. 310. Mas, ainda assim, não pela força jurídica que sempre se emprestou a este instituto de liberdade precária diante da força evidente de sua prisão, mas sim pela situação real de que o acusado preso em flagrante poderá ter contra si nova prisão decretada, e o provisório da liberdade, na verdade, iguala-se à brevidade do intervalo no qual ficou livre do cárcere.

NOTAS

(1) Evento realizado no dia 28 de maio do corrente ano.

Alexis Couto de Brito

Doutor em Direito Penal pela Faculdade de

Direito da USP

Mestre em Direito Penal pela PUC/SP

Professor de Direito Penal, Processual Penal

e Execução Penal da Universidade

Presbiteriana Mackenzie – São Paulo.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO ÀS AVESSAS: ESTÂNDARES INTERAMERICANOS E A AMEAÇA PENAL À CRÍTICA DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO

Eduardo Pitrez de Aguiar Corrêa

A tradição autoritária do Direito Penal brasileiro é constrangedoramente exposta, reiteradamente, a cada olhar que sobre o ordenamento – e a jurisprudência – se dê desde uma perspectiva constitucionalmente conforme ou de acordo com o direito internacional dos direitos humanos. Já vintenária a Constituição, teve o Supremo Tribunal Federal de declarar, não sem a oposição de certas instituições públicas e grupos conservadores, que os cidadãos poderiam debater publicamente o tema da criminalização de drogas sem o risco de sanção penal. O vazo autoritário se desvela outra vez na confrontação dos estândares interamericanos – e internacionais – em tema de liberdade de expressão, e a criminalização específica ou majorada, em *terrae brasilis*, de discursos que mereceriam, ao oposto, especial proteção.

Como se sabe, a Convenção Americana de Direitos Humanos consagra a liberdade de expressão, em seu art. 13, como um direito humano que, expressão de sua importância, é considerada em seu sistema como fundamental.⁽¹⁾ De há muito se objeta, em nível interamericano, a compatibilidade das “leis de desacato” – concebidas como as que penalizam a expressão ofensiva dirigida aos funcionários públicos – com o princípio da igualdade num Estado Democrático de Direito,⁽²⁾ na medida em que outorgam aos funcionários públicos proteção não extensível aos demais (con)cidadãos.

Mais do que com a igualdade, todavia, são inequívocos os estândares interamericanos em fazer ver a desconformidade de certas figuras do Direito brasileiro, como o delito de desacato (art. 331, CP) e a majoração da ameaça penal à ofensa de funcionários públicos (art. 141, incs. I e II, CP), com o núcleo essencial da liberdade de expressão, tal qual como concebida no Pacto de San José.

Nesse sentido, já a “Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão”, da Organização dos Estados Americanos, estabelece (art. 11) que “os funcionários públicos estão sujeitos a um maior escrutínio por parte da sociedade. As leis que penalizam a expressão ofensiva dirigida a funcionários públicos, geralmente conhecidas como ‘leis de desacato’, atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação”.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, expressa repúdio à proteção diferenciada da figura dos funcionários do Estado, a qual se dá, em regra, sob a retórica de sua necessidade (i) para que possam desempenhar suas funções com

liberdade e harmonia, bem como (ii) para assegurar a ordem pública e o funcionamento dos órgãos públicos, considerando o potencial desestabilizador das manifestações contra eles dirigidas.⁽³⁾

Uma primeira e fundamental compreensão pressuposta no modelo interamericano é a de que os funcionários públicos são, na relação com o cidadão, o Estado. A segunda – e não menos essencial compreensão – é a de que numa sociedade democrática a relação dos cidadãos com o Estado – portanto, com seus funcionários de qualquer natureza – é uma relação de controle, que tem uma especial *função crítica*. “*Se se considera que os funcionários públicos que atuam em caráter oficial são, para todos os efeitos, o governo, é então precisamente o direito dos indivíduos e da cidadania criticar e escutar as ações e atitudes desses funcionários no que diz respeito com a função pública.*”⁽⁴⁾

Esse tipo de relação, estruturante de um Estado Democrático de Direito tanto quanto a liberdade de expressão, dá lugar a um tipo de manifestação que inevitavelmente gera discursos críticos e inclusive ofensivos para quem ocupa cargos públicos, de modo que uma lei que ameace específica ou mais severamente o discurso que se considere ofensivo da administração pública, na pessoa do indivíduo que a representa, afeta o núcleo essencial da liberdade de expressão.⁽⁵⁾

Isso conduz a que, na jurisprudência interamericana, tendo em vista “sua importância para o exercício dos demais direitos humanos ou para a consolidação, funcionamento e preservação da democracia”,⁽⁶⁾ sejam especialmente protegidos os discursos (i) políticos e sobre assuntos de interesse público, e (ii) o discurso sobre funcionários públicos no exercício de suas funções e sobre candidatos a ocupar cargos públicos.⁽⁷⁾ De efeito, no contexto da jurisprudência interamericana “*existe uma margem muito reduzida para a imposição de restrições a estas formas de expressão*”,⁽⁸⁾ o que é o extremo oposto de serem esses discursos especialmente sancionados.

A ameaça penal que decorre da tipificação diferenciada de delitos contra a honra de funcionários públicos produz um efeito

dissuasório ao exercício da liberdade de expressão equivalente a uma *forma indireta de censura prévia*,⁽⁹⁾ que, ao gerar autocensura, possui o mesmo efeito da censura direta, isto é, “*a expressão não circula*”.⁽¹⁰⁾

Nesse sentido, considera-se “lógico e apropriado” que as expressões concernentes a funcionários públicos ou a pessoas que exerçam funções de natureza pública gozem de uma margem de abertura a um debate amplo e crítico acerca de sua atuação

A Corte Interamericana é enfática ao registrar que, numa sociedade democrática, o direito à liberdade de expressão deve garantir-se não somente quando as ideias ou informações expressas são consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também quando ofendem, chocam, inquietam, são ingratas ou perturbam o Estado ou algum setor da população.⁽¹¹⁾ O Direito Internacional estabelece que o âmbito de proteção à honra de um funcionário público “*deve permitir o mais amplo controle cidadão sobre o exercício de suas funções. Esta proteção de maneira diferenciada se explica porque o funcionário público se expõe voluntariamente ao escrutínio*

da sociedade, o que o leva a um maior risco de sofrer afetações a sua honra, assim como também pela possibilidade, associada à sua condição, de ter uma maior influência social e facilidade de acesso aos meios de comunicação para dar explicações ou responder sobre fatos que o envolvam”.⁽¹²⁾ Nesse sentido, considera-se “lógico e apropriado” que as expressões concernentes a funcionários públicos ou a pessoas que exerçam funções de natureza pública gozem de uma margem de abertura a um debate amplo e crítico acerca de sua atuação, essencial para o funcionamento de um sistema verdadeiramente democrático.⁽¹³⁾

Isso não implica que a honra dos funcionários públicos, no exercício de suas funções, não seja suscetível de proteção no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Como reconhece a Corte Interamericana, a proteção da honra e da reputação de qualquer pessoa é um fim legítimo de acordo com a Convenção.⁽¹⁴⁾ Contudo, para que a proteção da honra dos servidores estatais se estabeleça pela via penal, impõe-se “especial cautela”, ponderada a “extrema gravidade” da conduta do emissor da opinião, o seu dolo, as características do dano causado e “*outros dados que ponham em manifesto a absoluta necessidade de utilizar, de forma verdadeiramente excepcional, medidas penais. Em*

todo o momento a carga da prova deve recair sobre quem formula a acusação”.⁽¹⁵⁾

Do contrário – ou no Brasil – com violação ao dever geral de adequação do direito interno (art. 2º da Convenção), o que se estabelece é um regime que *sacraliza* instituições ou posições de poder, por intermédio de uma ameaça penal específica ou majorada ao discurso dirigido contra o Estado, inibindo a função crítica essencial à posição de titularidade de poder que ocupa a cidadania num Estado Democrático de Direito. Constrange-se, de efeito, a livre expressão do controle e da crítica (*res*) pública, como com uma espada de Dâmoçles, cujo (des)valor é que pende sobre a cabeça, não que nela cai.

QUAL O FUTURO DA PUNIÇÃO?

Douglas de Barros Ibarra Papa

A sociologia da punição, ao conceber as práticas punitivas como um fenômeno social, tem assumido um relevante papel para a compreensão dos déficits de legitimidade verificados no quadro do Direito Penal contemporâneo. Apesar de estar constituída por uma variedade de perspectivas teóricas, como as defendidas por **Émile Durkheim**, **Rusche e Kirchheimer**, **Karl Marx**, **Michel Foucault**, **Max Weber**, **Nobert Elias** e, mais recentemente, **David Garland**,⁽¹⁾ trata-se de diagnósticos potencialmente frutíferos para um debate crítico em torno das problemáticas penais do tempo atual.

Nessa oportunidade, destaca-se o pensamento de **Foucault** relativo à mutabilidade das vontades de verdade ao longo dos tempos, apoiadas em sistemas penais, que buscaram legitimidade, primeiramente, em uma teoria do direito, depois, a partir do século XIX, em um saber sociológico, psicológico, médico e psiquiátrico. Trata-se de um exame macrosociológico que possibilita uma análise do problema de fundo verificado nos sistemas penais modernos, pois permite perceber a maneira de pensar o sistema penal, traduzido em um sistema de conhecimento ligado a um conjunto de práticas institucionais jurídicas que se designa “justiça penal” ou “criminal”, ou, como prefere **Álvaro Pires**,⁽²⁾ em uma “racionalidade penal”, composta por uma rede de sentidos com unidade própria no plano do saber.

Os estudos de **Foucault** traçam inúmeros caminhos de análise ao propor diversas reflexões sobre a origem da vontade de verdade, que, através dos discursos, atravessou séculos da história. Com base nos poetas gregos do século VI, o autor assegura que, à época, o discurso verdadeiro pelo qual se tinha respeito e terror era o discurso pronunciado por quem de direito, que pronunciava a justiça,

NOTAS

- (1) CIDH. *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Estudios Básicos de Derechos Humanos - Tomo X. San José: IIDH, 2000, p. 323.
- (2) **PINTO, Monica**. *Libertad de expresión y derecho a la información como derechos humanos*. Estudios Básicos de derechos humanos. Vol. X. San José: IIDH, 2000, p. 44.
- (3) CIDH. *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención...* cit., p. 325.
- (4) *Idem*, p. 333.
- (5) Cfr. CIDH. *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención...* cit., p. 333.
- (6) Relatoria Especial para la Libertad de Expresión. CIDH. OEA. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. CIDH: 2010, p.11.
- (7) *Idem*, p. 11.
- (8) *Idem*, p. 34.
- (9) Cfr. *Ricardo Canese v. Paraguay*, §72, “g”.

- (10) Cfr. *Ricardo Canese v. Paraguay*, §72, “g”.
- (11) Dentre outros, *Caso de “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile* (2001), §69; *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela* (2009), §105; *Marco jurídico interamericano...* cit., p. 10.
- (12) *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá* (2009), §122. Cfr. *Caso Kimel Vs. Argentina* (2008), § 86.
- (13) *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai* (2004), §98; *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* (2004), §128.
- (14) *Caso Kimel Vs. Argentina* (2008), § 71.
- (15) *Caso Kimel Vs. Argentina* (2008), § 78; *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá* (2009), § 120.

Eduardo Pitrez de Aguiar Corrêa

Professor da Universidade Federal do Rio Grande – FURG.
Pesquisador visitante na Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Mestrando em Ciências Criminais na PUC/RS.
Advogado.

que profetizava o futuro, contribuindo para a sua realização, suscitando a adesão dos homens e tramando com o destino.⁽³⁾

Um século depois, a verdade já não residia no que era o discurso, ou no que ele fazia, passando a residir no que propriamente dizia. De um ato ritualizado, de enunciação, a verdade tornou-se o próprio enunciado.⁽⁴⁾ Nesse sentido, as práticas judiciárias, concebidas como práticas sociais, transformaram-se em instrumentos de análise da verdade, na medida em que definiram determinadas regras, através das quais nasceram formas de subjetividade, certos domínios de objeto, certos tipos de saber, permitindo uma história externa da verdade.⁽⁵⁾

Em certas conferências, o autor anuncia a imprescindibilidade da complexa tarefa de historicizar a verdade, desgarrando-se de um mero “descontinuísmo”, para questionar como seria possível em dados momentos e em certas ordens de saber, haver mudanças bruscas, precipitações de evolução, transformações que não correspondem à imagem tranquila e continuista que normalmente se faz.⁽⁶⁾ Empreende-se, então, um vasto estudo sobre as práticas judiciárias, inclusive as práticas penais, desde a sociedade grega, na qual o próprio povo se apoderou do direito de julgar, do direito de dizer a verdade, de opor a verdade aos seus próprios senhores, de julgar aqueles que os governavam.

Essas primeiras características do inquérito, surgidas na história grega, passam a ter

uma nova dimensão na segunda metade da Idade Média, período em que novas formas de justiça e novos procedimentos judiciários são inventados, reelaborando o Direito e

A reprodução dos discursos de verdade por meio de variados mecanismos de poder, mas, principalmente, pelo poder tecnológico, exercido pela mídia, e pelo próprio poder político, corporificado na acelerada atividade legislativa penal, é indubitavelmente uma faceta dessa crise.

produzindo novas possibilidades de saber. No decorrer dos séculos, o inquérito tornou-se um instrumento fundamental para a produção da verdade no campo penal, delimitando provas e indícios, indicando informações penais escritas e secretas, embasando toda a tortura judiciária verificada até o século XVIII, ao delimitar uma espécie de ritual, que produzia a verdade e impunha a punição. Assim, o condenado ao suplício era, ao mesmo tempo, o ponto de aplicação do castigo e o lugar de extorsão da verdade.⁽⁷⁾

O verdadeiro suplício tinha por função fazer brilhar a verdade, justificando a Justiça na medida em que publicava a verdade do crime no próprio corpo do supliciado.⁽⁸⁾ Desse modo, o suplício tinha uma função jurídico-política, pois traduzia um cerimonial para reconstituir a soberania lesada, sendo defendido pelos juristas do século XVIII ao darem uma interpretação restritiva e modernista da crueldade física das penas, devendo servir como exemplo a ser inscrito profundamente no coração dos homens.⁽⁹⁾

Contudo, no fim do século XVIII e começo do XIX, com as transformações verificadas nos sistemas penais, com a reelaboração teórica das leis, o espetáculo da punição foi se extinguindo. Autores, como **Beccaria**, **Bentham** e **Brissot**, passam a defender

que a infração é a ruptura com a lei civil explicitamente estabelecida no interior da sociedade pelo lado legislativo do poder político.⁽¹⁰⁾ O criminoso, portanto, seria aquele que perturbasse a sociedade, não podendo a lei penal prescrever uma vingança e, sim, permitir a reparação da perturbação causada à sociedade.

Foucault, porém, aponta que o sistema de penalidades adotado pelas sociedades industriais em vias de formação foi inteiramente diferente. Inobstante os projetos precisos de penalidades fomentados no final do século XVIII, a prisão surge no início do século XIX, como uma instituição de fato, quase sem justificação teórica.⁽¹¹⁾ Nesse período, a legislação penal também ganhou novos contornos, desviando-se do que se denominou de utilidade social e passando a objetivar um maior controle e uma reforma psicológica e moral das atitudes e do comportamento dos indivíduos.

Sob esse aspecto, surge o que o autor classifica como “*sociedade disciplinar*”, em oposição às sociedades penais reconhecidas até aquele período. Com fundamento em **Bentham**, o autor analisa essa nova sociedade como um entrelaçamento de formas de poder, simbolizado pelo *Panopticon*. O *Panopticon* traduziu um novo tipo de exercício de poder, com um novo conjunto de técnicas e de instituições que assumem como tarefa medir, controlar e corrigir os anormais, fazendo funcionar os diversos dispositivos disciplinares.

Essa modalidade panóptica do poder, sustentada por mecanismos miúdos, cotidianos e físicos, por todos os sistemas de micropoder essencialmente inigualitários e assimétricos que constituem as disciplinas, permanece abaixo do nível de emergência dos grandes aparelhos e das grandes lutas políticas. Nessa linha, **Foucault** oferece uma gama de caminhos possíveis para análise dos discursos de verdade em suas conexões estratégicas, pensando a mecânica do poder em sua forma capilar de existir, ou seja, “*no ponto em que o poder encontra o nível dos indivíduos, atinge seus corpos, vem se inserir em seus gestos, suas atitudes, seus discursos, sua aprendizagem, sua vida cotidiana*”.⁽¹²⁾

Com essa visão panorâmica e histórica formulada por **Foucault**, é possível afirmar que a verdade não existe fora do poder ou sem o poder. Mas, como a “verdade” está centrada na forma de práticas discursivas e nas instituições que as produzem? Quais os mecanismos de poder influentes na produção dessas práticas que dão novos contornos à política criminal contemporânea? Como esses mecanismos produzem discursos?

O fato é que a vontade de verdade se revela como um sistema historicamente constituído, envolvendo diretamente um conjunto de instituições sociais e políticas

e não apenas inscrita na dinâmica “*interna*” dos discursos.⁽¹³⁾ Isso permite que o poder possa ser concebido não simplesmente no seu aspecto repressivo, mas podendo permeiar, produzir coisas, induzir ao prazer, formar saber e produzir discurso. Há, portanto, uma “*economia política*” da verdade, submetida a uma constante incitação econômica e política, a circular nos aparelhos de informação, estando no centro de verdadeiras lutas ideológicas.⁽¹⁴⁾

Nesse fluxo de ideias, vê-se que a racionalidade penal está sujeita às oscilações entre os regimes de verdade ao longo dos tempos. Enquanto nas décadas de 60 e 70 o saber jurídico e as ciências sociais encontravam-se num momento de reflexão crítica em relação ao direito penal, tendentes a exprimir cada vez mais o respeito à dignidade humana e aos princípios de intervenção,⁽¹⁵⁾ a partir da metade dos anos 80, por razões ainda pouco elucidadas, o sistema político procurou controlar e orientar o sistema penal, criando novas incriminações e aumentando consideravelmente as penas existentes.⁽¹⁶⁾

A expansão das mídias e sua influência em matéria penal, a importância dada ao público e às sondagens de opinião pública pelo sistema político e pelas ciências sociais, a emergência discursiva de uma “*sociedade de vítimas*” e a participação crescente no debate penal dos movimentos sociais, são fenômenos, indicados por **Álvaro Pires**, que estão associados à reativação da racionalidade penal moderna.⁽¹⁷⁾ São novos elementos que dão substancialidade aos regimes de verdade contemporâneos, influenciando inevitavelmente na mecânica da punição.

Aliás, em tempos em que o Poder Legislativo permanece perplexo em face das novas situações de risco, ora criando novos tipos penais, ora intensificando o rigor a determinadas condutas delitivas, na tentativa de superar a insegurança social, e a presença do Poder Judiciário expande-se na arena pública, percebe-se como os discursos de verdade modulam a argumentação política e jurídica, o que fortalece o papel da política criminal, quer para a expansão do direito penal, quer para o controle judicial das práticas punitivas.

Nota-se que a crise verificada atualmente nos cenários da punição tem raízes estruturais bastante expressivas. Coloca-se rotineiramente em xeque a utilidade social dos sistemas punitivos, a sua razão de ser e a sua legitimação. A reprodução dos discursos de verdade por meio de variados mecanismos de poder, mas, principalmente, pelo poder tecnológico, exercido pela mídia, e pelo próprio poder político, corporificado na acelerada atividade legislativa penal, é indubitavelmente uma faceta dessa crise.

De um lado, estão as leis penais, publicadas sob um forte viés populista, que

expandem o poder punitivo do Estado e, de outro, estão os discursos de verdade que este mesmo poder produz e transmite. Tem-se, portanto, um triângulo: poder, direito e verdade.

O grande desafio que se constata é o de enxergar novas possibilidades para a construção de uma nova política de verdade. Será preciso mudar a consciência pública? Ou será necessário reformular os regimes discursivos, a partir de mudanças estruturais no corpo político e institucional de produção da verdade? Em palavras mais genéricas: qual o futuro da punição?

NOTAS

- (1) **GARLAND, David.** *Punishment and modern society*. Chicago: University of Chicago Press, 1993, *passim*;
- ALVAREZ, Marcos César; GAUTO, Maitê; SALLA, Fernando.** *A contribuição de David Garland a sociologia da punição*. *Revista Tempo Social*, vol. 18, n. 1, 2006, p. 339.
- (2) **PIRES, Álvaro.** *A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos*. *Revista Novos Estudos*, n. 68, março, 2004, p. 39 e ss.
- (3) **FOUCAULT, Michel.** *A ordem do discurso*. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. 15ª. ed. São Paulo: Loyola, 1996, p. 15.
- (4) **FOUCAULT, A.** *Ordem...cit.*, p. 15.
- (5) **FOUCAULT, Michel.** *A verdade e as formas jurídicas*. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2009, p. 11.
- (6) **FOUCAULT, Michel.** *Verdade e poder*. In: *Microfísica do Poder*. 13ª. ed. Trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 4.
- (7) **FOUCAULT, Michel.** *Vigiar e punir*. Trad. Raquel Ramalhe. 37ª. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, p. 43.
- (8) **FOUCAULT, Michel.** *Vigiar e punir...cit.*, p. 45.
- (9) *Idem*, p. 49.
- (10) **FOUCAULT, A.** *Verdade e as formas...cit.*, p. 80.
- (11) *Idem*, p. 84.
- (12) **FOUCAULT, Michel.** *Sobre a prisão*. In: *Microfísica do poder*. 13ª. ed. Trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 131.
- (13) **ALVAREZ, Marcos César; Michel Foucault e a ordem do discurso**. In: **CATANI, Afrânio Mendes; MARTINEZ, Paulo Henrique (orgs.)**. *Sete ensaios sobre o Collège de France*. 2ª. ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 83-84.
- (14) **FOUCAULT, A.** *Verdade e poder...cit.*, p. 13.
- (15) Na Alemanha, novas vozes críticas aparecem no contexto da reforma legislativa, culminando no Congresso de professores de direito penal realizado em Saarbrücken, em 1963, e no realizado em Hamburgo, em 1964. Tratou-se de estabelecer a política criminal como objeto digno de especial atenção para atividade científica, na linha do que havia sido desenvolvido por **Von Liszt**, dilatando, assim, a discussão especializada para além das fronteiras do país, tornando-a produtiva através da união da totalidade da ciência do direito penal, (**HASSEMER, Winfried.** *História das ideias penais na Alemanha do pós-guerra*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 2, n. 6, abr./jun, 1994, p. 48;
- ROXIN, Claus.** *Problemas fundamentais de direito penal*. 2ª ed. Lisboa: Vega, 1993, p. 51).
- (16) **PIRES, A.** *A racionalidade...cit.*, p. 47 e ss.
- (17) *Idem*, p. 48.

Douglas de Barros Ibarra Papa

Graduado em Direito pela UFMT.

Mestrando em Direito Penal pela USP.

Advogado.

A TÉCNICA DOS VALORES-LIMITE E OS DELITOS DE PERIGO ABSTRATO

Érika Mendes de Carvalho

A intervenção jurídico-penal na disciplina de determinadas condutas exige, muitas vezes, a adoção da técnica legislativa dos valores-limite, através da qual se fixa, com caráter objetivo, limites precisos ao *ius puniendi*. Essa técnica busca oferecer maior segurança jurídica na apreciação concreta da conduta típica e, conforme o caso, da lesão ou do perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. O legislador brasileiro optou por empregar a referida técnica quando alterou a redação do *caput* do art. 306 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito), através da Lei 11.705/08 (“Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”). Uma primeira e afortunada apreciação da nova construção típica pode conduzir à equivocada conclusão de que a referência à concentração de álcool por litro de sangue (*in casu*, igual ou superior a 6 decigramas) é autêntico elemento objetivo do tipo e que, como tal, deverá ser abarcado pelo dolo do agente (ou, segundo alguns, imputado ao dolo). Consequentemente, o erro a respeito desse elemento objetivo teria relevância e excluiria o tipo subjetivo (art. 20, *caput*, CP).

A indicação do valor-limite no *caput* do art. 306 da Lei 9.503/97 foi acompanhada pela mudança da configuração típica, pois o delito em exame deixou de ser de perigo concreto e passou a ser de perigo abstrato. A redação antiga (anterior à Lei 11.705/08) exigia que a condução de veículo automotor, na via pública, se desse sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem. Hoje, a nova configuração da conduta típica não insere como elemento do tipo penal (resultado de perigo) a presença de um perigo concreto (exposição a dano potencial da incolumidade de outrem), mas satisfaz-se com a mera condução de veículo automotor, na via pública, estando o sujeito com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

A inserção desse valor-limite revela-se particularmente útil do ponto de vista político-criminal, pois impõe limites claros à discricionariedade judicial. Porém, esses limites objetivos, *nos delitos de perigo abstrato*, não pertencem ao tipo de injusto. São meras *condições objetivas de punibilidade*. As condições objetivas de punibilidade não são eventos futuros e incertos. Sua característica essencial reside no seu caráter objetivo, pois são alheias ao dolo.⁽¹⁾ É irrelevante que o sujeito ativo as conheça e oriente sua vontade de atuação no sentido de realizá-las. Assim, o eventual erro sobre o valor limite acima referido não conduz à exclusão do tipo subjetivo (dolo), ou seja, a configuração típica não se encontra condicionada

à compreensão desse dado objetivo pelo dolo. E nem poderia ser diferente. Entendimento oposto ensejaria a apreciação de erro de tipo caso o sujeito desconhecesse esse limite objetivo e acarretaria o reconhecimento da total inoperância da norma penal incriminadora em apreço. Por isso, a autêntica natureza jurídico-penal desses elementos aponta para os domínios da punibilidade, essa obscura categoria que, segundo nosso entendimento, não integra o conceito analítico de delito.

Como verdadeiras condições objetivas de punibilidade, os valores-limite, nos delitos de perigo abstrato, condicionam a imposição concreta da sanção penal e excluem, por ser desnecessária, a possibilidade de punir em determinados casos. Essa limitação poderia ser entendida como integrante do *desvalor objetivo da ação*, segundo uma perspectiva normativista ou funcionalista, que inclui no desvalor da ação uma face objetiva (representada por critérios de imputação objetiva) e outra subjetiva (dolo). Nesse sentido, quando não se atingisse o valor-limite integrante do tipo, a conduta não seria objetivamente perigosa e não seria constatada a necessária criação de um risco não permitido, o que excluiria a imputação (objetiva). Todavia, não abraçamos esse entendimento. Sob a perspectiva finalista que rechaça a introdução de critérios normativos de imputação objetiva nos delitos dolosos de ação, parece-nos que tais elementos não contribuem para a fixação da periculosidade da ação (que, em todo caso, seria sempre aferida, primeiramente, com lastro no tipo subjetivo) e, de conseqüente, não integram o tipo de injusto específico das figuras delitivas em exame. Os valores-limite (nos delitos de perigo abstrato) são condições objetivas de punibilidade, desvinculadas do dolo e das condutas típicas. Nada indicam sobre a periculosidade da conduta e, portanto, não pertencem ao tipo. Aliás, toda conduta típica dolosa é perigosa e significa a criação de um risco juridicamente relevante. Os limites objetivos traçados pelo legislador expressam tão somente sua decisão de afastar a possibilidade de punir o referido delito de trânsito quando o grau de alcoolemia não atingir o limite de 6 decigramas. A adoção dos valores-limite como condições objetivas de punibilidade permite contornar o problema do erro sobre os elementos do tipo, já que tais condições – alheias ao tipo – não precisam estar abarcadas pelo dolo. Ademais, permite prescindir da introdução de critérios normativos de

imputação nos delitos dolosos de ação.

Com efeito, o emprego da técnica dos valores-limite é especialmente recomendado para enfrentar as críticas normalmente endereçadas

Ao condicionar a punibilidade à constatação de um determinado valor-limite, o legislador acrescenta aos delitos de perigo abstrato um dado que, se não indica a maior periculosidade das condutas (uma vez que é um elemento alheio ao tipo), contribui para delimitar a esfera do punível.

aos delitos de perigo abstrato, nos quais o desvalor da ação não é acompanhado por um desvalor do resultado. A inserção de um valor-limite em um delito de perigo abstrato, porém, não indica um maior desvalor da ação. O desvalor da ação, nos delitos dolosos, é composto por elementos subjetivos (dolo, elementos subjetivos especiais do tipo) e objetivos (meios/modos de execução), em uma simbiose indissolúvel. Mas, entre esses elementos objetivos, não se encontra a periculosidade objetiva da ação do ponto de vista *ex ante*, autêntico critério normativo de imputação objetiva. A periculosidade da ação, nos delitos de lesão dolosos, pode ser aferida com independência de critérios de imputação objetiva. E nos delitos de perigo abstrato também. E com muito mais razão.

Nestes últimos, o ilícito jurídico-penal está constituído apenas pelo desvalor da ação. Não há qualquer desvalor do resultado. Em um delito de perigo abstrato como o do art. 306, *caput*, da Lei 9.503/97, o valor-limite consignado pelo legislador, em lugar de exprimir a maior periculosidade da conduta típica do ponto de vista *ex ante*, sinaliza, isso sim, um *limite mínimo para a necessidade de pena*. A intervenção jurídico-penal só se faz oportuna e conveniente, sob a perspectiva dos fins da pena, a partir do nível de alcoolemia expressamente indicado. Este valor-limite figura, portanto, como mera condição objetiva de punibilidade, e não como indicador de uma maior periculosidade da conduta. Com efeito, em um delito de perigo abstrato a conduta já é portadora de uma periculosidade intrínseca que independe de comprovação. Tanto é assim que o legislador poderia ter prescindido da técnica dos valores-limite. Se a adotou, é porque pretende traçar um limite objetivo – e sujeito à comprovação – à sanção penal das condutas perigosas.

Ao condicionar a punibilidade à constatação de um determinado valor-limite, o legislador acrescenta aos delitos de perigo abstrato um dado que, se não indica a maior periculosidade das condutas (uma vez que é um elemento alheio ao tipo), contribui para delimitar a esfera do punível. E acaba por convertê-los em *delitos de perigo abstrato-concreto* – segundo a terminologia mais empregada para designar uma categoria intermediária de delitos de perigo, situada entre os delitos de perigo abstrato e os delitos de

perigo concreto. Porém, enquanto a doutrina que aceita essa classificação costuma reconhecer a introdução, nesses tipos penais, de elementos indicativos da periculosidade *objetiva* da conduta do ponto de vista *ex ante* (critério normativo de imputação objetiva), aqui se sustenta que *alguns* desses elementos – como os valores-limite – são autênticas condições objetivas de punibilidade. Os valores-limite não aproximariam os delitos de perigo abstrato dos delitos de perigo concreto. O art. 306, *caput*, do Código de Trânsito é, portanto, um autêntico *delito de perigo abstrato*. Não pode ser inserido entre os delitos de perigo abstrato-concreto – pois o tipo não contém um elemento que expresse a periculosidade concreta da conduta

típica ou dos meios utilizados⁽²⁾ – e tampouco entre os delitos de perigo concreto.

Resta examinar o papel que a técnica dos valores-limite desempenha nos delitos de lesão. Mas esse será tema para uma próxima investigação.

NOTAS

- (1) Sobre a matéria, vide **CARVALHO, Érika Mendes de**. *Punibilidad y delito*. Madrid: Reus, 2007, p. 92 e ss.; **CARVALHO, Érika Mendes de**. *Punibilidad e delito*. São Paulo: RT, 2008, p. 98 e ss.
- (2) Sobre a questão, vide, por exemplo, **MENDOZA BUEGO, Blanca**. *El delito ecológico: configuración típica, estructuras y modelos de tipificación*. In: **JORGE BARREIRO, Agustín** (dir.). *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*. Granada: Comares, 2005, p.

131 e ss.; **ESCAJEDO SAN EPIFANIO, Leire**. *El medio ambiente en la crisis del Estado social: su protección penal simbólica*. Granada: Comares, 2006, p. 280 e ss.; **BOTTINI, Pierpaolo Cruz**. *Crimes de perigo abstrato*. 2. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 149 e ss. e 293; **COSTA, Helena Regina Lobo da**. *Proteção penal ambiental: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 34 e ss.; e **GRECO, Luís**. *Modernização do Direito Penal, bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 105.

Érika Mendes de Carvalho

Pós-doutora e doutora em Direito Penal pela Universidad de Zaragoza (Espanha).
Pesquisadora do CNPq.
Professora adjunta de Direito Penal na Universidade Estadual de Maringá (UEM).

DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO: UMA PROPOSTA DE RACIONALIZAÇÃO DOS PRAZOS PARA SUA APRESENTAÇÃO, A PARTIR DE UMA SÍNTESE DO PREVISTO NO CAPUT DO ART. 396 E NO § 2º DO ART. 396-A DO CPP

Domingos Barroso da Costa e Diego de Azevedo Simão

Questões interessantes surgem na prática forense, principalmente em momentos posteriores a reformas legislativas. Afinal, sabe-se que é da dinâmica de seu contato com a realidade que a norma ganha vida, a partir da atividade hermenêutica que lhe atribui significado no contexto fático e jurídico em que se insere.

Assim, impossível que se prevejam todas as possibilidades de aplicação de uma norma, cujo alcance e real importância só se desvelam na atividade jurídica cotidiana, em que os casos práticos se apresentam como pontes que permitem à lei deixar sua condição originariamente abstrata, materializando-se na regulação das relações concretas.

Diante disso, natural que ainda hoje reverbera⁽¹⁾ a reforma processual penal de 2008, reclamando uma contínua e renovada análise das normas que veiculou, frente aos entraves práticos que se apresentam à solução do intérprete. Noutros termos, muitas das inovações trazidas pela Lei 11.719/08 ainda procuram por um sentido do qual se possa extrair todo seu potencial, por uma interpretação e aplicação que as tornem instrumento de máxima efetivação do ideal constitucional, que é o que se espera de qualquer norma, por menos importante que pareça.

Após essa necessária introdução, cabe destacar o *novo* art. 396, *caput*, do CPP⁽²⁾ como um dos dispositivos introduzidos pela Lei 11.719/08 que ainda requerem especial atenção por parte do intérprete, principalmente no que concerne à sua parte final. Chega-se a tal conclusão tendo em vista as dificuldades encontradas na prática quanto à aplicação do ali disposto a partir de sua interpretação puramente literal.

Em síntese, consideradas as condições

da ampla maioria dos acusados em processo penal, impossível que se lhes exija a apresentação de resposta escrita no prazo de 10 (dez) dias, a contar de sua citação.

Ou seja, analisada a realidade de marginalidade social sobre a qual o processo penal geralmente produz seus efeitos, não há como deixar de admitir que a aplicação literal da parte final do *caput* do art. 396 do CPP, por si só, acaba por representar violação ao princípio da ampla defesa, principalmente se levada em conta a importância que a reforma processual penal em questão atribuiu à resposta à acusação.

Assim, impossível interpretar-se o dispositivo partindo-se da presunção de que todos os *citandos* em processo penal contam com a assistência de advogado ou defensor público, máxime em se considerando que muitos deles estarão presos, em condições precárias, sem contato com o mundo externo. Pode-se ir além: difícil esperar que os geralmente submetidos à persecução penal compreendam, quando citados, o que vem a ser a resposta escrita que, pela letra fria da lei, devem apresentar em 10 (dez) dias.

Embora em processo civil o prazo de contestação comece a correr a partir da citação do réu (da juntada do mandado – art. 241, inciso II, do CPC), em processo penal, por diversas razões, não se mostra válido o mesmo raciocínio.

Ocorre que, enquanto o processo civil

versa, em regra, sobre direitos disponíveis,⁽³⁾ de modo que o exercício do contraditório e a ampla defesa são assegurados à parte ré que deles pode dispor, no processo penal, diferentemente, o que está em jogo é a liberdade do réu em razão do que o direito ao contraditório e à ampla defesa não apenas lhe deve ser assegurado, mas também obrigatoriamente efetivado – inclusive contra a vontade do próprio acusado, na hipótese em que ele eventualmente abra mão da autodefesa. Por tal razão, não se pode admitir a mera interpretação gramatical do art. 396 do CPP, isto é, de que o prazo de 10 (dez) dias para apresentação da resposta à acusação seja contado a partir da citação do réu, sem maiores considerações, numa análise cega do disposto em lei, especialmente diante da importância que atualmente se confere a esse instrumento de defesa, de obrigatoria apresentação.

Se assim fosse, seria possível falar-se em preclusão, o que impediria o oferecimento pelo acusado da resposta à acusação, na hipótese de ver-se transcorrido o prazo para o oferecimento da defesa escrita. Caminharíamos na contramão não apenas do objetivo da reforma introduzida pela Lei 11.719/08 – justamente a que alterou o art. 396 do CPP –, mas, sobretudo, da Constituição Federal, dada a evidente afronta ao princípio da ampla defesa.

Anote-se, ademais, que a defesa técnica e

Noutros termos,
muitas das inovações
trazidas pela
Lei 11.719/08
ainda procuram
por um sentido
do qual se possa
extrair todo seu
potencial, por uma
interpretação e
aplicação que as
tornem instrumento
de máxima
efetivação do ideal
constitucional,

obrigatória é imperativo constitucional assegurado ao acusado por meio da garantia constante no inciso LV do art. 5º da Constituição, bem como pela CADH – Pacto de São José da Costa Rica – que em seu art. 8º, 2, letra e, garante ao acusado o “direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei”.

Diante disso, é de concluir-se que o prazo de 10 (dez) dias previstos na parte final do art. 396 do CPP não deve ser contado da citação do acusado nem mesmo da intimação que lhe seja concomitante, *mas sim da intimação de quem tenha constituído como advogado ou do defensor que o assista*. Eis a única conclusão que se apresenta coerente em relação à principiologia que funda o sistema processual penal, e que resulta de uma síntese hermenêutica extraída da análise conjugada do disposto no *caput* do art. 396 e do previsto no § 2º do art. 396-A,⁽⁴⁾ todos do CPP.

Noutros termos, tratando-se de uma peça técnica, de apresentação obrigatória e que pode ser decisiva quanto aos rumos do processo, uma vez que inclusive pode ensejar a absolvição sumária do réu (CPP, 397), é de se concluir que o prazo de 10 (dez) dias para sua apresentação deve ser contado da efetiva intimação de seu advogado ou defensor⁽⁵⁾ (Súmula 710 do STF) e não, como já dito, de sua citação.

Como já se pode perceber, a interpretação sugerida também representa economia processual, além de concorrer para uma efetiva e célere prestação jurisdicional, potencializando os efeitos da garantia prevista no art. 5º, LXXVIII, da CF. Afinal, evita que, além dos 10 (dez) dias que seriam contados da citação do réu (CPP, 396, *caput*), contem-se outros 10 (dez) dias – ou mesmo 20 (vinte), a depender do entendimento em relação à originária destinação do prazo – para a apresentação da

resposta escrita, no caso de ainda não contar aquele com a assistência de um advogado ou defensor público (CPP, 396-A, § 2º), como se observa em grande parte dos casos.

A partir dos argumentos trabalhados, conclui-se que a aplicação constitucionalizada do disposto no *caput* do art. 396, em análise combinada com o previsto no § 2º do art. 396-A, ambos do CPP, exige que o juiz, não rejeitando liminarmente a inicial acusatória, a receba e ordene a citação do réu, determinando ao oficial que, por ocasião do ato, pergunte ao denunciado se já conta com advogado que o assista. Sendo positiva a resposta, que o indique – pelo nome, telefone de contato, endereço ou número da OAB – com o que se procederá à sua intimação para que apresente a resposta escrita no prazo de 10 (dez) dias, tal como prevê o art. 396 do CPP.

Caso não indique o profissional que o assiste,⁽⁶⁾ o oficial deverá perguntar ao réu se possui condições para contratar um advogado e, sendo negativa a resposta certificada, deverá o juiz encaminhar os autos à Defensoria Pública, que, entendendo cabível a assistência, providenciará a apresentação da resposta à acusação, no prazo de 20 (dias), aqui considerada a contagem em dobro do prazo previsto no *caput* do art. 396 do CPP.

Nesses moldes, o § 2º do art. 396-A teria aplicação restrita a casos excepcionais, como aqueles em que o réu indica o advogado que o defende, mas este, devidamente intimado, não apresenta resposta escrita.

Inegáveis as vantagens da interpretação que aqui se sugere, principalmente em se considerando a celeridade e economia que representa, em consonância com o disposto no art. 5º, LXXVIII, da CF. Aliás, nunca é demais destacar que a economia que em geral propicia, relativamente aos 10 (dez) ou mais dias, previstos para os casos em que seria ne-

cessário aplicar a regra do § 2º do art. 396-A do CPP, tem por efeito a redução do tempo de angústia por parte daqueles que aguardam presos o provimento jurisdicional. Isso sem que se leve em conta o *tempo de prateleira* dos feitos que *aguardam* o despacho judicial de simples aplicação do disposto no mencionado dispositivo (CPP, 396-A, § 2º), para os casos em que não é apresentada a resposta escrita no prazo de 10 (dez) dias, previsto no *caput* do art. 396 do CPP e que, pela letra da lei, seriam contados da citação do réu. Vale, por fim, observar que essas considerações também se aplicam aos arts. 406 e 408 do CPP.

NOTAS

- (1) E seguirá reverberando.
- (2) “Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.”
- (3) Havendo de se considerar que, mesmo em processo civil, quando estão em jogo direitos indisponíveis, não se operam os efeitos da revelia (CPC 320, II c/c 319).
- (4) “§2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.”
- (5) Observando-se, por oportuno, que os prazos são contados em dobro para os advogados dativos (art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50) e defensores públicos (arts. 44, I, e 128, I, da LC 80/94).
- (6) Atentando-se para o disposto no art. 306, §1º, do CPP.

Domingos Barroso da Costa

Mestre em Psicologia pela PUC-Minas.
Especialista em Criminologia e Direito Público.
Graduado em Direito pela UFMG.
Assessor judiciário – TJMG.

Diego de Azevedo Simão

Especialista em Direito Processual Penal.
Graduado em Direito pela UNIVALI.
Assistente de Promotoria de Justiça – MPSC.

PARTICIPE POR ACREDITAR

ASSEMBLÉIA GERAL ORDINÁRIA EDITAL DE CONVOCAÇÃO

São convocados os associados do INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – IBCCRIM a se reunirem em **Assembléia Geral Ordinária**, a realizar-se em **08 de dezembro de 2011**, às 10:00 horas, em primeira convocação, se houver *quorum* estatutário, ou às 10:30 horas, em segunda convocação com qualquer número de associados, na sede social do Instituto, na Rua XI de Agosto, 52, 2º andar, Centro, São Paulo/SP, a fim de deliberarem sobre a seguinte Ordem do Dia:

1. Aprovação das contas referentes ao ano fiscal de 2011;
2. Apresentação e aprovação do relatório de atividades desenvolvidas no ano de 2011;
3. Apresentação e aprovação das propostas de atividades a serem desenvolvidas em 2012;
4. Deliberação sobre as mensalidades para 2012;
5. Deliberação sobre outros assuntos de interesse do Instituto.


Marta Saad
Presidente

OS CRIMES DE GESTÃO FRAUDULENTA OU TEMERÁRIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EXIGEM HABITUALIDADE?⁽¹⁾

Ricardo Henrique Araújo Pinheiro

O que nos motivou a escrever esses breves comentários foi a discrepância de entendimentos jurisprudenciais sobre a necessidade da habitualidade para a caracterização dos crimes de gestão fraudulenta ou temerária de instituição financeira. Vale destacar que, nos termos do art. 26 da Lei 7.492/86, o processamento e o julgamento das infrações elencadas na “Lei do Colarinho Branco” ocorrerão perante a Justiça Federal. Fizemos o levantamento das principais decisões proferidas nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. Percebemos que existem grandes confusões e má compreensão da norma inserida no art. 4º daquela Lei, de modo a trazer grande insegurança jurídica para a defesa do agente acusado dos crimes inseridos naquele artigo.

Aliás, a interpretação do conceito de gestão deverá vir acompanhada do que dispõe o art. 25 da Lei 7.492/86: “São penalmente responsáveis, nos termos desta Lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes”. Percebe-se, com efeito, tratar-se de crimes especiais próprios cuja autoria remete à análise da posição hierárquica do agente na instituição financeira. Em linhas gerais, poderá ser autor de crime contra o sistema financeiro nacional aquele que for controlador ou administrador de instituição financeira, equiparando-se a este grupo de responsáveis o interventor, o liquidante ou o síndico (art. 25, § 1º, da Lei 7.492/86).⁽²⁾

Quanto à possibilidade de se atribuir responsabilidade penal ao partícipe que não é controlador ou administrador de instituição financeira, a jurisprudência está “rachada”. Até o julgamento do HC 93.553, havia uma corrente que admitia a participação de terceiros nos crimes de gestão fraudulenta ou temerária, pois, para aquela corrente, a condição de ser administrador ou controlador de instituição financeira é elementar do delito, logo, aplicável o disposto no art. 30 do Código Penal, para o qual a condição de caráter pessoal é comunicável ao partícipe.

No julgamento do HC 89.364, o Ministro Joaquim Barbosa foi categórico e direto ao rechaçar a tese da defesa na qual se pretendia a declaração de atipicidade da imputação de crime de gestão fraudulenta dirigida ao agente que não era controlador ou administrador de instituição financeira: “(...) a condição pessoal de ser controlador, administrador, diretor ou gerente de instituição financeira constitui

circunstância elementar do crime previsto no art. 4º da Lei 7.492/86. Logo, aplicável o art. 30 do Código Penal, tornando perfeitamente possível a existência de partícipe na prática do crime de gestão fraudulenta”.⁽³⁾

Conforme afirmamos anteriormente, até o julgamento do HC 93.553 pelo Pleno do STF, prevalecia o entendimento no sentido de permitir a participação de terceiros nos crimes de gestão fraudulenta ou temerária de instituição financeira. O relator do caso, Ministro Marco Aurélio, não admitiu que a imputação pelo crime de gestão fraudulenta fosse direcionada ao agente que não fosse gestor de instituição financeira, pois “a interpretação sistemática da Lei 7.492/86 afasta a possibilidade de haver gestão fraudulenta por terceiro estranho à administração do estabelecimento bancário”.⁽⁴⁾

Para nós, após o julgamento do HC 93.553, o entendimento que prevalece é o de que não haverá possibilidade de haver participação de pessoas que não se enquadram no conceito do art. 25 da Lei 7.492/86 (que são os administradores e os controladores de instituição financeira) nos crimes de gestão fraudulenta ou temerária, excluindo-se, destarte, a possibilidade de aplicação do art. 30 do Código Penal (exclusão do partícipe).

Com efeito, a habitualidade tem sido tratada por muitos julgadores como ato que não se compatibiliza com o conceito de gestão (art. 4º da Lei 7.492/86) – o que, para nós, é um grande equívoco, pois desvincular o verbo “gerir” da interpretação do tipo torna a norma inócua. Gerir, nas palavras de **Luiz Regis Prado**,⁽⁵⁾ consiste em “administrar, dirigir, organizar, controlar, comandar”. Nessa linha, o verbo “gerir” deverá ser interpretado como a realização de atos de gestão inerentes ao exercício do cargo de administrador, de modo que um ato isolado não poderá ser interpretado como ato de gestão.

Como lembra o professor **Paulo Queiroz**, “dizem-se habituais os crimes cuja realização típica necessariamente pressupõe a prática de atos sucessivos, de modo que cada ato isoladamente considerado constitui um indiferente penal, ou seja, são delitos que reclamam habitualidade, por traduzirem em geral um modo de vida”.⁽⁶⁾

Vale destacar que o art. 4º da Lei 7.492/86 sempre foi alvo de críticas pela doutrina especializada, na medida em que transfere para o juiz o poder de ditar o conteúdo do tipo⁽⁷⁾ (gestão fraudulenta ou temerária), ou seja, a definição legal de qual bem jurídico fora ofendido ficaria a critério subjetivo do julgador, haja vista as inúmeras modalidades de comportamento humano que se poderiam subsumir ao tipo.

Sobre a exigência da habitualidade para a configuração dos crimes de gestão fraudulenta ou temerária de instituição financeira existem fortes divergências de entendimentos. No julgamento do HC 89.364, o Ministro Barbosa afirmou que “é possível que um único ato tenha relevância para consubstanciar o crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, embora sua reiteração não configure pluralidade de delitos”. Já no julgamento do HC 95.515,⁽⁸⁾ a Ministra Gracie ressaltou que “a gestão fraudulenta se configura pela ação do agente de praticar atos de direção, administração ou gerência, mediante o emprego de ardis e artifícios, com o intuito de obter vantagem indevida”.

A mesma divergência sobre a necessidade da habitualidade para a caracterização dos crimes de gestão fraudulenta ou temerária existe no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Para a Quinta Turma, não há necessidade da habitualidade para a configuração do tipo, ou seja, “em se tratando de crime habitual impróprio, não é necessária a habitualidade para a caracterização desse delito de gestão temerária (RESP 899.630)”. Para a Sexta Turma, é necessária a habitualidade, de modo que “a descrição de um só ato, isolado no tempo, não legitima denúncia pelo delito de gestão temerária (HC 97.357)”.

Nos Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quinta Regiões, a habitualidade é desnecessária.⁽⁹⁾ Para o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, o entendimento que prevalece é o de que “a gestão temerária assume contornos de habitualidade, pois se caracteriza mediante um conjunto de atos praticados, em um razoável período de tempo, sendo insuficiente a análise de atos isolados”.⁽¹⁰⁾

Destarte, não há dúvidas de que o espectro das divergentes opiniões jurisprudenciais elencadas por nós causa manifesta insegurança jurídica para a defesa. É inadmissível que dois agentes acusados pelo mesmo delito possam ter condenações totalmente distintas

No Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nem mesmo as próprias Turmas se entendem. É o caso da Primeira Turma. No julgamento da ACR 13.104, a Relatora Desembargadora Vesna Kolmar foi categórica ao afirmar que “a habitualidade é elemento necessário para a configuração da gestão temerária”. Entendimento oposto pôde ser percebido no julgamento da ACR 16.661. O Relator Desembargador Johansom Di Salvo ressaltou que “a norma volta-se para a segurança do sistema financeiro, de tal sorte que um só ato de gestão pode revelar-se temerário para fins de repressão penal”. Para a Segunda Turma, é exigida a habitualidade para a configuração dos delitos de gestão fraudulenta ou temerária (ACR 6.790). Para a Quinta Turma, não (ACR 10.817, ACR 14.571, ACR 17.934).

Aliás, a divergência jurisprudencial sobre o assunto habitualidade também ocorre perante a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. No julgamento da ACR 4.237, foi dito pelo Relator Desembargador Alexandre Abreu que “não se exige, para a consumação do crime de gestão fraudulenta, o requisito habitualidade”. Entendimento divergente foi o caso do julgamento da ACR 3.687, para a qual o Desembargador Abel Gomes ressaltou que “os atos de uma conduta, por si só, são atípicos, pois só se consideram em conjunto para a conclusão pela tipicidade da mesma”.

Destarte, não há dúvidas de que o espectro das divergentes opiniões jurisprudenciais elencadas por nós causa manifesta insegurança jurídica para a defesa. É inadmissível que dois agentes acusados pelo mesmo

delito possam ter condenações totalmente distintas, inclusive no âmbito das próprias Turmas dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça.

Conforme vimos, após o julgamento do HC 93553/STF, prevalece o entendimento segundo o qual só poderá ser autor de crime contra o sistema financeiro aquele que for controlador ou administrador de instituição financeira, equiparando-se a este grupo de responsáveis o interventor, o liquidante ou o síndico.

De outro lado, quando o assunto é habitualidade, a discrepância de entendimentos – existentes, inclusive, na própria Suprema Corte – faz com que a estratégia de defesa dependa do requisito “sorte”, pois, para alguns, apenas um ato isolado praticado pelo administrador ou pelo controlador que eventualmente possa prejudicar o sistema financeiro poderá caracterizar a habitualidade.

Não obstante a jurisprudência divirja quanto à necessidade da habitualidade para a configuração dos crimes de gestão fraudulenta ou temerária, certo é que, o art. 4º da Lei 7.492/86 é claro ao adotar o verbo “gerir” em seu preceito primário, de modo que não nos parece correto afirmar que um ato isolado possa caracterizar atos de gestão. Naturalmente que qualquer espécie de fraude à coletividade (como é o caso dos crimes de gestão fraudulenta e temerária) causa revolta ao cidadão de bem, pagador de seus impostos. Isso não quer dizer que a ideologia servirá de paradigma para que a interpretação “fria” da norma – pelo julgador – possa transformar a coerência na interpretação das

normas em objeto de vingança.

NOTAS

- (1) “Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira: Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa. Parágrafo único. Se a gestão é temerária: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.”
- (2) “Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (vetado). § 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico.”
- (3) HC 89364, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 23.10.2007, DJe-070, divulg. 17.04.2008, public. 18.04.2008, ement. vol. 02315-03, p.00674.
- (4) HC 93553, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 07.05.2009, DJe-167, divulg. 03.09.2009, public. 04.09.2009, ement. vol. 02372-02, p. 00422, LEXSTF, vol. 31, n. 369, 2009, p. 400-414.
- (5) *Direito penal econômico: ordem econômica, relações de consumo, sistema financeiro, ordem tributária, sistema previdenciário, lavagem de capitais, crime organizado*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 162.
- (6) *Direito Penal Parte Geral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 178.
- (7) *Crimes contra o sistema financeiro nacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 31.
- (8) HC 95515, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 30.09.2008, DJe-202, divulg. 23.10.2008, public. 24.10.2008, ement. vol. 02338-04, p. 00758.
- (9) TRF-1 (ACR 200035000152633); TRF-5 (ACR 7157).
- (10) Referência ACR 200404010050730, rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrere, Sétima Turma, DE 24.01.2007.

Ricardo Henrique Araújo Pinheiro

Doutorando em Direito pela Universidade Nacional de La Plata – UNLP.
 Advogado criminal.

CAROS LEITORES,

A partir desse mês, temos a honra de contar em nosso *Boletim* com uma página em que a advogada **Alexandra Lebelson Szafir** dividirá com os associados do IBCCRIM parte de sua experiência na advocacia *pro Bono*. Seu trabalho junto àqueles que não têm condições de pagar por um advogado começou quando ainda era estudante, no Departamento Jurídico XI de Agosto – o mais antigo escritório prestador de Assistência Judiciária gratuita à população no Brasil – e sempre a acompanhou em sua vida profissional. Sua combatividade e competência levaram-na a liderar mutirões carcerários e conhecer lugares de extrema pobreza à procura de testemunhas, sempre com o objetivo de minimizar o descaso com o qual enorme parcela da população brasileira é tratada pelos operadores do direito. Com suas próprias palavras, ela resume sua atuação: “Vejo o trabalho do advogado justamente assim: dar voz a quem não a tem”.

O reconhecimento por sua destacada atuação nessa área a levou a receber, em 2006, do Tribunal de Justiça de São Paulo, o prêmio “Advocacia Solidária”, ocasião rara em que advogados, membros da Polícia, do Ministério Público, da Magistratura e da Academia estiveram juntos prestigiando a mesma causa e sentados ao lado de vários clientes pobres defendidos por **Alexandra**, os quais pisavam pela primeira vez no Tribunal onde foram julgados e também faziam questão de homenageá-la. Em 2010, publicou o livro *DesCasos: uma advogada às voltas com o direito dos excluídos* (Editora Saraiva), em que narra algumas das muitas histórias que vivenciou em sua atuação profissional junto aos mais carentes. São histórias como as publicadas nesse livro que serão, a partir de agora, divididas conosco.

Esperamos, com isso, além de proporcionar uma leitura diferenciada em relação ao conteúdo tradicionalmente publicado pelo *Boletim*, tornar pública a rica experiência vivida pela autora e propiciar uma importante reflexão acerca do papel que cada um de nós (advogados, membros das polícias, do Ministério Público e da Magistratura, professores e estudantes) desempenha na atuação da Justiça Criminal no Brasil.

DESCASOS

PSIQUIATRA... SÓ NO RAIO QUE O PARTA

Alexandra Lebelson Szafir

Não se assuste com o título, caro leitor. Acredite ou não, ele foi tirado de um acórdão do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. E, a nosso ver, o Juiz Relator teve bons motivos para utilizar essa linguagem. O caso todo é uma série de exemplos de como não deve ser uma execução criminal, de como garantir a não ressocialização de um preso. A história é a seguinte:

Ricardo praticou um assalto e foi condenado à pena de cinco anos e quatro meses em regime inicial semiaberto.

Ocorre que, naquela época distante, não havia vagas suficientes em estabelecimentos prisionais adequados ao cumprimento da pena em tal regime. Por essa razão, impetramos *habeas corpus* em seu favor, e foi concedida uma liminar para que ele aguardasse em prisão albergue domiciliar a vaga no regime intermediário. Enquanto a tal vaga não vinha, ele começou a trabalhar num conhecido hospital de São Paulo.

E então, a vaga apareceu. E os problemas começaram.

De acordo com o regulamento do estabelecimento onde ele deveria se apresentar, era obrigatório que os detentos passassem pelo menos um mês sem sair para trabalhar. Mas o fato era que Ricardo *já estava trabalhando* e certamente perderia o emprego se se ausentasse por um mês. Ou seja, um regime que deveria representar um passo no sentido de reinserir gradualmente o condenado à sociedade teria o efeito contrário.

Conseguimos, então, uma autorização da Secretaria da Administração Penitenciária para que ele pudesse continuar trabalhando imediatamente e a levamos quando Ricardo se apresentou. Deveria ser suficiente, certo? Errado.

A burocracia existe para ser cumprida, e, ali, acredito que essa regra atingiu seu glorioso apogeu. Não bastavam meros comprovantes de trabalho, embora, repita-se, se tratasse de um hospital bastante conhecido.

Eram necessárias, entre outros documentos, duas declarações diferentes, cada uma em três vias (ou três declarações em duas vias, não me lembro

mais), contendo *exatamente* o texto dos modelos que nos foram fornecidos. Tais declarações deveriam, obrigatoriamente, ser em papel timbrado da empresa empregadora, e o papel timbrado deveria ter, obrigatoriamente, o endereço do empregador no rodapé (ainda que a cópia autenticada do contrato social fizesse prova do endereço).

Sáimos de lá, no meio da tarde, diretamente para o hospital onde Ricardo trabalhava. Ali, seus colegas de trabalho, previamente alertados por telefone, nos aguardavam com as cópias dos documentos solicitados. Também disponibilizaram um computador e impressora para que digitássemos o texto exigido. No entanto, – tragédia! – no papel timbrado do hospital, não constava o endereço. Inserimos um rodapé com o endereço em todas as folhas utilizadas. Havia pressa: precisávamos entregar os documentos na manhã seguinte, pois, enquanto a entrega não ocorresse, ele não poderia sair para trabalhar.

A missão foi cumprida, às nove da noite (mesmo assim, levou alguns dias para que o deixassem sair, o que levou à impetração de outro *habeas corpus*).

O tempo passou e Ricardo atingiu o lapso temporal necessário para pedir a progressão para o regime aberto. O pedido foi feito, e os exames criminológicos (obrigatórios, naquela época), realizados. Todos esses exames tiveram resultado favorável à progressão.

Os laudos foram encaminhados à Vara das Execuções Criminais, e foi dada vista dos autos ao Ministério Público.

E então os problemas, novamente, começaram.

O Promotor de Justiça requereu, e o Juiz deferiu, a realização de um exame psiquiátrico, que realmente não tinha sido feito.

Tudo estaria bom e correto, se não fosse um “pequeno” problema: *não existia psiquiatra para fazer o exame havia mais de um ano*. Também não havia qualquer previsão de contratação de um profissional.

A situação era digna de um livro de Kafka. E, se

o Promotor e o Juiz sabiam da inexistência de psiquiatra (como era sua obrigação saber), só se pode imaginar o que pretendiam com aquela decisão.

Impetramos outro *habeas corpus* em favor de Ricardo. Concedida a liminar, ele foi colocado em regime aberto e, além de trabalhar, começou a estudar.

Para irritação do Relator, as informações só foram prestadas quando ele pediu a intervenção da Corregedoria, “*a dar conta de que a balburdia e desorganização naquele município são gerais, inclusive no âmbito do Poder Judiciário*”.

Chegadas as informações, constatou-se que “*a bagunça continua. Tal como antes, exame psiquiátrico nenhum teve lugar, simplesmente porque ali não existe psiquiatra. O resto? Ora, o resto que se dane...*”.

A ordem foi concedida, ressaltando o Relator que “*agora, o Juízo poderá decidir o expediente quando bem lhe apetercer, o Poder Executivo ir se organizar no raio que o parta. Só que, até que o faça, o paciente permanecerá sob albergue domiciliar (...). Medida de bom senso a liminar novamente concedida, apenas restabelece o que já existia, o aberto domiciliar antes de ser cambiado àquela bagunça organizada. Fica convalidada, para tanto concedida a ordem; quem sabe no interregno a Administração localize algum psiquiatra em Marte ou em Vênus. Ou no Mundo da Lua, onde permanentemente parece estar*”.

É inevitável uma reflexão. Se ele não tivesse advogado constituído (naquele tempo, não havia, ainda, em São Paulo, a Defensoria Pública):

Provavelmente, ele teria aguardado a vaga no regime semiaberto numa cela superlotada do Distrito Policial onde estava preso;

Ele teria perdido o emprego;

Ele não obteria a progressão, contribuindo involuntariamente para o déficit de vagas no regime semiaberto, pois, até o término da sua pena, não se realizou o exame psiquiátrico.

Alexandra Lebelson Szafir

Advogada. (aleszafir@uol.com.br)

DESCASOS

PARTICIPE POR ACREDITAR

ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA EDITAL DE CONVOCAÇÃO

São convocados os associados do INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – IBCCRIM a se reunirem em **Assembléia Geral Extraordinária**, a realizar-se em **24 de novembro de 2011**, às 10:00 horas, em primeira convocação, se houver *quorum* estatutário, ou às 10:30 horas, em segunda convocação com qualquer número de associados, na sede social do Instituto, na Rua XI de Agosto, 52, 2º andar, Centro, São Paulo/SP, a fim de deliberarem sobre a **Reforma Estatutária**.

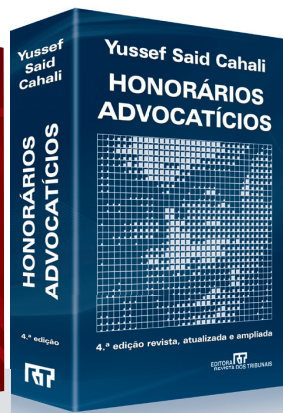


Marta Saad
Presidente

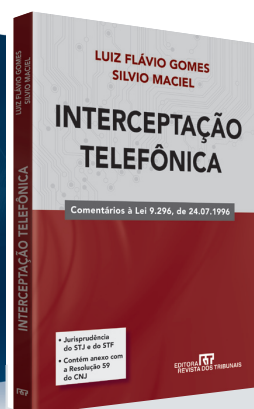
LANÇAMENTOS



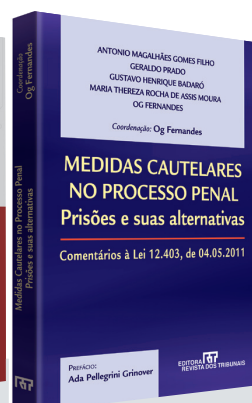
Direito dos Tratados
Valerio de Oliveira Mazzuoli



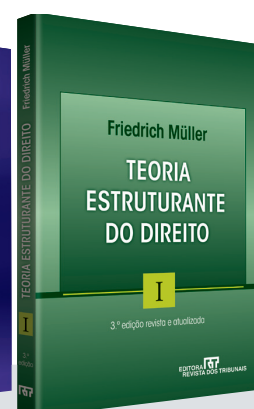
Honorários Advocáticos
Yussef Said Cahali



Interceptação Telefônica
Luiz Flávio Gomes e
Silvio Maciel



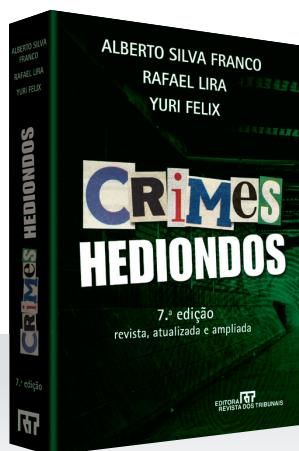
**Medidas Cautelares no
Processo Penal**
Coord.: Og Fernandes



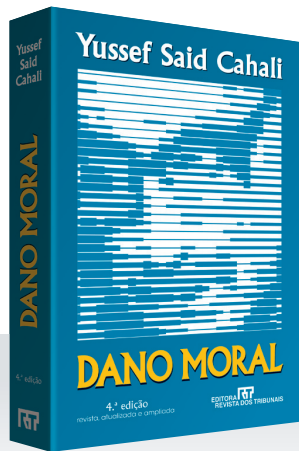
**Teoria Estruturante do
Direito**
Friedrich Müller

CONHEÇA TAMBÉM

Quarta P.U./BM CO/ VLE/1



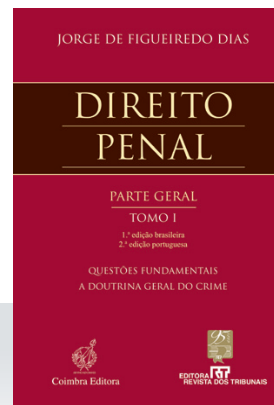
Crimes Hediondos
Alberto Silva Franco,
Rafael Lira e Yuri Felix



Dano Moral
Yussef Said Cahali



Estatuto do Estrangeiro
Yussef Said Cahali



Direito Penal – Parte Geral
Jorge de Figueiredo Dias

**livraria
RT**

www.livrariart.com.br

SÃO PAULO • São Paulo • Itu • RIO DE JANEIRO • Rio de Janeiro • Niterói • Campos dos Goytacazes • Petrópolis • Barra Mansa • Nova Friburgo • MINAS GERAIS • Belo Horizonte • PARANÁ • Curitiba • Apucarana • Campo Mourão • Cascavel • Foz do Iguaçu • Fórum Estadual • Francisco Beltrão • Londrina • Maringá • Paranavá • Pato Branco • Ponta Grossa • Umuarama • SANTA CATARINA • Florianópolis • Chapecó • Criciúma • Joinville • DISTRITO FEDERAL • Brasília • GOIAS • Goiânia • Anápolis • Rio Verde • PERNAMBUCO • Recife • ALAGOAS • Maceió

Endereços completos em: www.livrariart.com.br/lojas