

Boletim

PUBLICAÇÃO OFICIAL DO
Instituto Brasileiro de Ciências Criminais



EDITORIAL:

A QUEM INTERESSA INDUSTRIALIZAR A PRISÃO?

Novos tempos, ideias velhas.

Renascem com força entre nós uma novidade paradoxalmente antiga: a proposta de privatização de parte do sistema prisional, agora sob o nome engenhoso de *parcerias público-privadas* (PPPs).

Sob esse título, parte da população prisional seria recolhida em estabelecimentos construídos e administrados por empresas privadas que, por contratos vintenários ou trintenários, em contrapartida receberiam do Estado pagamento por vaga contratada. Com a Administração Pública, outrossim, remanesceriam os serviços de vigilância e disciplina, bem como – a exemplo do que ocorre com o sistema de saúde pública – o atendimento da população prisional numericamente excedente, e a que, por qualquer razão disciplinar mais problemática, não se adapte aos assépticos presídios das empresas privadas.

Vários Estados brasileiros anunciam triunfalmente projetos dessa ordem como se fossem empreendimentos magníficos. Candidaturas políticas inscrevem tais projetos em seus programas como se fossem plataformas inteligentes. Poucas semanas atrás, nada menos que a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo organizou um evento que tematizava igual proposta, ao mesmo tempo que seus consultores, dizendo-se preocupados com a proteção dos direitos humanos dos presos, defendiam publicamente esses programas.

Por certo todo debate é salutar e enriquecedor. Esse sobre a privatização do sistema prisional não será diferente, desde que, é claro, seja realmente dialógico, aberto, racional e plural, que todos tenham nele voz e espaço.

Já há muito sabemos que o aprisionamento, na sua origem, surgiu também como empreendimento econômico buscando, com a mão de obra gratuita dos presos, vantagens sobre trabalhadores livres, que esboçavam se organizar. Em parte, o aprisionamento também esteve no cerne da empresa colonial. O resultado de tudo isso, como não deixaria de ser, foi o agigantamento e o alastramento extraordinários da prisão como contraponto otimizado da própria fábrica. Portanto, quando falamos em “parceria” entre o Estado e o empresário, tendo a prisão por tema, certamente não estamos tratando de coisas propriamente originais na experiência histórica mundial.

É certo também que projetos dessa ordem demandam a excelência de uma estrutura pública, sem o que será ingênuo falar em fiscalização,

acompanhamento e detalhamento dos recursos dedicados a tais contratos. Entre nós, porém, os interesses privados sempre foram privilegiados indevidamente, em contratações dessa ordem, por ambientes silenciosos de corrupção e opacidade, há séculos. Mesmo hoje há por aí Secretarias de Administração Prisional que, a pretexto sempre insondável da segurança, fecham-se sobre seus próprios dados, até mesmo sobre aqueles que antes tinham por públicos. Pelo Brasil afora surgem, desde logo, diversificadas investigações policiais, bem como ações do Ministério Público sobre a implantação de PPPs em determinados Estados. Até servidores públicos e autoridades pretensamente isentas – porém com incentivos inconfessáveis e com currículos comprometidos com empresas privadas – preconizam a solução como se fosse mágica e criativa.

Independentemente das preferências ideológicas de cada um, o certo é que a privatização sempre se pautou na ideia de expansão do próprio serviço. Tem sido assim na telefonia, na geração e distribuição de energia, na rede de transportes, dentre outras áreas. Também independentemente de nos posicionarmos contra ou a favor de empreendimentos privados, nessas praças econômicas, o certo é que todos sabem que sua filosofia é aquela de expandir cada vez mais seu próprio negócio. Aliás, esse sempre foi o melhor argumento de seus defensores, sem, no entanto, prejudicar os contra-argumentos dos seus críticos.

Cabe-nos, portanto, perguntar se é precisamente isso que queremos para o sistema prisional brasileiro, ou seja, sua expansão. No caso, a privatização implica necessariamente o agigantamento da própria solução prisional, assim como implica gerar interesses específicos ao redor da prisionalização. Implica, em última análise, construir a cultura do aprisionamento, com o patrocínio de sua política expansiva e com a geração de quadros que a prestigiem, puguem e defendam nos campos de debate as coisas comuns. Curiosamente ditos quadros são sempre buscados no próprio pessoal da Administração Pública, especialmente os do sistema público de Justiça e que assim, inclusive, se qualificam junto aos empresários que os empregam e à sociedade civil que os escuta (são, por exemplo, coronéis aposentados, diretores aposentados, adjuntos aposentados, delegados aposentados, procuradores, promotores e juízes aposentados,

EDITORIAL:

- **A QUEM INTERESSA INDUSTRIALIZAR A PRISÃO?** 1
 - **A CAVERNA E AS SOMBRAS**
Marcos Zilli 4
 - **25 ANOS DE LEI DE EXECUÇÃO PENAL**
Roberto Delmanto Junior 6
 - **DOS PARECERES DA COMISSÃO TÉCNICA DE CLASSIFICAÇÃO NA INDIVIDUALIZAÇÃO EXECUTÓRIA DA PENA : UMA REVISÃO INTERDISCIPLINAR**
Alvino Augusto de Sá e Jamil Chaim Alves 7
 - **A CRISE MUNDIAL E A CRISE DE FRANCIS FUKUYAMA**
Christiane Russomano Freire 9
 - **O ANTEPROJETO DE CPP, A FIANÇA NA FASE POLICIAL E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE**
Eduardo Augusto Paglione 10
 - **OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS MAUS ANTECEDENTES**
Matheus Silveira Pupo 12
 - **APRECIÇÃO JUDICIAL DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO NO PROCEDIMENTO DO JÚRI**
Amalia Gomes Zapala 14
 - **BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEI 11.923/2009**
José Antônio Pinheiro Aranha Filho 15
 - **NOVA METODOLOGIA DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS E CONSEQUÊNCIAS DE SUA INOBSERVÂNCIA**
Nereu José Giacomelli e Cristina Carla di Gesu 16
 - **O NOSSO 1984 – A NOVA LEI DE SEGURANÇA NACIONAL**
Rodrigo de Oliveira Ribeiro 18
- CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA**
- O DIREITO POR QUEM O FAZ**
- **AINDA A PROVA ORAL APÓS A REFORMA PROCESSUAL PENAL (L. 11.690/2008). INVERSÃO NA FORMULAÇÃO DAS PERGUNTAS (ART. 212, CPP) E AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO AO ATO JUDICIAL. ILICITUDE DA PROVA ..** 1281
 - **POSSIBILIDADE DE PRISÃO DOMICILIAR NO PERÍODO DE AMAMENTAÇÃO** 1282
- EMENTAS**
- Supremo Tribunal Federal 1283
 - Superior Tribunal de Justiça 1284
 - Tribunais Regionais Federais 1285
 - Tribunais de Justiça 1286

PRECISANDO EQUIPAR O
SEU ESCRITÓRIO? COM O
CARTÃO BNDES FICA
MUITO MAIS FÁCIL.



**O BNDES OFERECE UMA SÉRIE DE VANTAGENS PARA
COMPRA DE MÓVEIS DE ESCRITÓRIO E EQUIPAMENTOS DE COMPUTAÇÃO.**

Entre muitos benefícios, quem conta com o Cartão BNDES tem muito mais facilidade para equipar a empresa. Conheça as principais vantagens e aproveite tudo o que o seu negócio precisa para dar cada vez mais certo.

- Menor taxa de juros do mercado.*
- Pagamentos em até 48 parcelas fixas e iguais.
- Diversos itens disponíveis para compra.
- Até 500 mil reais em crédito.

BANCOS EMISSORES: BANCO DO BRASIL, BRADESCO E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.
ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO: REDECARD E VISANET.



Ministério do
Desenvolvimento, Indústria
e Comércio Exterior



Central de atendimento do Cartão BNDES: 0800.702.6337.

Ouvidoria: 0800.702.6307 / www.bndes.gov.br. *Taxa de 1% a.m. vigente em julho/2009.

e assim por diante).

Trata-se, mais do que simplesmente criar prisões, de fincar entre nós a própria indústria do aprisionamento, com toda sua estrutura reprodutiva, que tão bem caracteriza a própria ideia de industrialização. É um processo que, uma vez iniciado, dificilmente pode ser estancado. Basta lembrar que o mesmo acaba de ocorrer, no Brasil, com a indústria de segurança privada que, aliás, também tem no policiamento público a fonte inesgotável do seu pessoal. Reproduzir e expandir são lógicas íntimas do capital e processos que melhor o definem. Mas são também verbos, absolutamente impróprios, quando se trata

de aprisionar seres humanos.

Em temas dessa ordem, a pergunta central não é o que devemos fazer, até porque uma simples consulta histórica – desde que minimamente atenta – nos apontará, por toda parte ou época, o gigantismo que a privatização implica para o aprisionamento. A pergunta central, aqui, consiste em esclarecer à população brasileira – caso ela queira ser esclarecida, evidentemente – a quem de fato a industrialização das prisões visa favorecer. Esse esclarecimento é a função e o compromisso da academia e de todas as casas de cultura. Ora, esse é exatamente o compromisso estatutário do

PARTICIPE POR ACREDITAR

ESCRITÓRIOS COLABORADORES DO 15º SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

- Advocacia Mariz de Oliveira S/C (SP)
- Alexandre Wunderlich & Salo de Carvalho - Advocacia Criminal - POA (RS - SC)
- Almeida Castro Advogados Associados S/S (DF)
- Ariosvaldo Campos Pires Advogados (MG)
- Azevedo e Azevedo Advogados Associados (SP)
- Barandier Advogados Associados (RJ)
- Caon & Advogados Associados (SC)
- Cavalcanti & Arruda Botelho Advogados (SP)
- Cezar Roberto Bitencourt S/C Advogados Associados (RS)
- Daniel Gerber & José Henrique Salim Schmidt Advogados (RS)
- Décio Freire e Advogados Associados (SP - RJ - MG - DF - BA - PE - ES - USA)
- Delmanto Advocacia Criminal (SP)
- Dias e Carvalho Filho Advogados (SP)
- Escritório Professor René Dotti (PR)
- Fernando Fernandes Sociedade de Advogados (SP - RJ)
- Gamil Föppel Advogados Associados (BA - PE)
- J. N. Miranda Coutinho & Advogados (PR - DF)
- Joyce Roysen Advogados (SP)
- Luis Guilherme Vieira Advogados Associados (RJ - DF)
- Leonardo Gagno – Advogados Associados (ES - DF)
- Malheiros Filho-Camargo Lima e Rahal Advogados (SP)
- Maria Elizabeth Queijo e Eduardo M. Zynger Advogados (SP)
- Marcelo Leonardo Advogados Associados (MG)
- Maronna, Stein e Mendes Sociedade de Advogados (SP)
- Milaré Advogados - Consultoria em Meio Ambiente (SP)
- Moraes Pitombo Advogados (SP - DF)
- Moreira de Oliveira Advogados Associados (RS - SC)
- Muylaert, Livingston e Kok Advogados (SP)
- Nilo Batista & Advogados Associados (RJ)
- Odilon Pereira de Souza Advogados Associados S/C (MG)
- Oliveira Campos Advogados (ES)
- Oliveira Lima, Hungria, Dall'Acqua e Furrier Advogados Associados (SP)
- Paulo Fernandes Lira Advogado e Associados (SP)
- Podval, Rizzo, Mandel, Antun, Indalecio e Advogados (SP - DF)
- Rafael Braude Canterji Advocacia Criminal (RS)
- Ráo, Pacheco, Pires & Penón Advogados (SP)
- Reale e Moreira Porto Advogados Associados (SP)
- Rechulski e Ferraro, Advogados (SP)
- Toron, Torihara e Szafir Advogados S/C (SP)
- Vilardi e Advogados Associados (SP)
- Zanoide de Moraes Advogados Associados (SP)

Patrocínio:

EDITORA
REVISTA DOS TRIBUNAIS
www.rt.com.br



Secretaria
de Assuntos Legislativos

Ministério
da Justiça



Apoio:

OABSP



(FUNDADO EM 14.10.92)

DIRETORIA DA GESTÃO 2009/2010

DIRETORIA EXECUTIVA

PRESIDENTE: Sérgio Mazina Martins

1º VICE-PRESIDENTE: Carlos Vico Mañas

2º VICE-PRESIDENTE: Marta Cristina Cury Saad Gimenes

1ª SECRETÁRIA: Juliana Garcia Belloque

2ª SECRETÁRIO: Cristiano Avila Maronna

1º TESOUREIRO: Édson Luís Baldan

2º TESOUREIRO: Ivan Martins Motta

CONSELHO CONSULTIVO:

Carina Quito,
Carlos Alberto Pires Mendes,
Marco Antonio Rodrigues Nahum,
Sérgio Salomão Shecaira e
Theodomiro Dias Neto

COORDENADORES-CHEFES:

BIBLIOTECA: Ivan Luís Marques da Silva

BOLETIM: Andre Pires de Andrade Kehdi

CURSOS: André Adriano Nascimento Silva

ESTUDOS E PROJETOS LEGISLATIVOS:
Gustavo Octaviano Diniz Junqueira

INICIAÇÃO CIENTÍFICA: Camila Akemi Perruso

INTERNET: Luciano Anderson de Souza

MONOGRAFIAS: Fernando Salla

NÚCLEO DE PESQUISAS: Maria Amélia de Almeida Telles

PÓS-GRADUAÇÃO: Helena Regina Lobo da Costa

RELAÇÕES INTERNACIONAIS: Marcos Alexandre Coelho Zilli

**Representante do IBCCRIM
junto ao Olapoc:** Renata Flores Tybiriçá

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS:
Ana Elisa Liberatore S. Bechara

COMISSÕES:

Presidentes:

CÓDIGO PENAL: Mariângela Gama de Magalhães Gomes

**DEFESA DOS DIREITOS E GARANTIAS
FUNDAMENTAIS:** Rafael S. Lira

DIREITO PENAL ECONÔMICO: Ludmila Vasconcelos Leite Groch

HISTÓRIA: Ana Elisa Liberatore S. Bechara

INFÂNCIA E JUVENTUDE: Luis Fernando C. de Barros Vidal

JUSTIÇA E SEGURANÇA: Renato Campos Pinto de Vitto

MEIO AMBIENTE: Adilson Paulo Prudente do Amaral

MESAS DE ESTUDOS E DEBATES: Paulo Sérgio de Oliveira

NÚCLEO DE JURISPRUDÊNCIA: Guilherme Madeira Dezem

POLÍTICA NACIONAL DE DROGAS: Maurides de Melo Ribeiro

SEMINÁRIO INTERNACIONAL: Carlos Vico Mañas

SISTEMA PRISIONAL: Alessandra Teixeira

A CAVERNA E AS SOMBRAS

Marcos Zilli

*“Estão lá dentro desde a infância,
algemados de pernas e pescoços,
de tal maneira que só lhes é
dado permanecer no mesmo lugar
e olhar em frente; são incapazes
de voltar a cabeça...”*

O processo de afirmação e de proteção dos direitos humanos não seguiu uma trajetória linear. De fato, as conquistas foram pautadas por avanços e retrocessos, especialmente ao longo do século XX, em que conflitos armados e manifestações de intolerância étnica, racial e política se proliferaram. Mas, a experiência histórica revela que são justamente nos momentos de maciça e reiterada violação de direitos humanos que a consciência coletiva é impulsionada em direção ao resgate da importância do contínuo respeito dos valores essenciais da dignidade humana⁽¹⁾. Ou seja, se de um lado, os lamentáveis acontecimentos do último século expuseram o ideal da banalização da vida⁽²⁾, por outro, fortaleceram a certeza de que a proteção dos direitos humanos não poderia ficar restrita à esfera doméstica dos Estados. Nesse sentido, a criação das Nações Unidas, a elaboração de sua carta e a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, são eventos que recompõem a trajetória, que outrora fora rompida⁽³⁾.

O reconhecimento de que uma ordem universal não poderia ficar restrita à tradicional responsabilização dos Estados foi decisivo para que se construíssem os parâmetros jurídicos da responsabilidade penal internacional do indivíduo. As experiências – ainda que polêmicas – dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio são bastante representativas desta guinada histórica protagonizada pelo mundo que emerge do pós-guerra. A partir de então, o Direito Penal Internacional ganha em envergadura. Não foi por menos que a Assembleia Geral das Nações Unidas, nos idos de 1950, aprovou os chamados “princípios de Nuremberg”, figurando dentre estes a obrigatoriedade de punição de todos os responsáveis pela prática de crimes internacionais⁽⁴⁾, independentemente do conteúdo dos ordenamentos nacionais⁽⁵⁾.

É certo que a afirmação de um dever punitivo dos Estados nacionais frente aos autores de crimes internacionais foi decisiva para a consolidação da doutrina da imprescritibilidade. É o que revela a Resolução 2338 (XXII) de 18 de dezembro de 1967, da Assembleia Geral das Nações Unidas⁽⁶⁾.

Portanto, antes mesmo da aprovação da Convenção sobre a imprescritibilidade, o costume internacional⁽⁷⁾ já a reconhecia como um princípio geral plenamente vigente. Como anotam e⁽⁸⁾: “o dever internacional dos Estados de cumprir e garantir o princípio de imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade corresponde também ao dever que os Estados têm de garantir, segundo suas obrigações gerais internacionais, o direito de acesso à administração de justiça e o direito de exigir justiça.” Valorações a parte, o fato é que a doutrina da imprescritibilidade dos crimes internacionais constitui um consenso global tendo sido reiteradamente afirmada nas mais diversas frentes. Tomem-se como exemplos os casos

vs. e , ambos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o caso , julgado pela Corte Suprema de Justiça da Argentina e, enfim, o próprio art. 29 do Estatuto de Roma.

De qualquer modo, a criação de um Tribunal Penal Internacional representa o clímax de um longo processo de formação e de estruturação da ordem penal internacional. Rompe ele, definitivamente, com o mito do monopólio estatal da repressão penal, supondo, dessa forma, a superação dos paradigmas ligados ao conceito tradicional de soberania. Ou seja, a ordem penal internacional pressupõe a consolidação de um parâmetro ético universal que se posicione acima de interesses políticos e conjecturais dos Estados nacionais. É, portanto, fruto de um consenso da comunidade internacional sendo informado por princípios próprios e adequados à gravidade dos males que pretende combater e punir.

Há, no entanto, quem defenda a existência de uma relação hierárquica entre as duas ordens jurídicas – interna e internacional, de modo que a ordem penal internacional deveria submeter-se a uma filtragem constitucional, o que levaria ao repúdio da cláusula da imprescritibilidade prevista pelo Estatuto de Roma. Grave equívoco. Com efeito, a ordem constitucional nacional atende – embora não exclusivamente – as expectativas emergentes das relações indivíduo/Estado, impondo, assim, deveres, obrigações, poderes e direitos entre ambos. Fixa, pois, o indivíduo dentro de uma órbita jurídica e espacialmente determinada onde o Estado exerce a sua soberania. Já a ordem penal internacional sacramenta uma diferente dimensão de relações jurídicas, cujos atores são o indivíduo e a comunidade internacional. Na verdade, ao aderirem à nova

ordem, os Estados comprometem, também, todos os seus nacionais que passam, então, a ter um dever de conduta universal. E a inobservância deste abre a perspectiva de exercício do poder-dever punitivo em escala e dimensão internacionais.

É evidente, portanto, que a validade da ordem penal internacional não poderia ficar dependente de um exame sobre a sua compatibilidade com cada uma das ordens constitucionais nacionais. Se assim o fosse, jamais seria factível. Na verdade, o Estado a ela adere, vinculando-se, dessa forma, a uma série de princípios, os quais além, de serem produto de um longo processo histórico, são reputados, pelo consenso mundial, adequados e proporcionais à gravidade e à extensão das ofensas cometidas. Dessa forma, a prática de crimes internacionais gera um interesse punitivo cuja titularidade não fica restrita ao Estado cuja competência seria originariamente exercida. Com efeito, a comunidade internacional também é detentora de um interesse punitivo.

É nesse exato ponto que o princípio da complementaridade (art. 17 do Estatuto de Roma) guarda operatividade. De fato, a disposição assegura o justo equilíbrio entre as jurisdições nacionais e a internacional. Aquelas tem preferência na investigação, no processamento e na punição, de modo que o Tribunal Penal Internacional somente atuaria quando evidenciada a inércia dos sistemas nacionais, motivada por desídia, por falência das instituições, ou mesmo quando revelado o uso artificial dos processos internos. Daí a imperiosa sintonia entre a ordem interna com os compromissos assumidos pelo Estado na arena internacional⁽⁹⁾.

Dessa forma, não se pode ler a ordem penal internacional à luz das disposições constitucionais de cada país. E, por mais que inúmeros – e razoáveis – argumentos possam ser opostos à imprescritibilidade como uma opção no tratamento punitivo⁽¹⁰⁾, há sobre ela um consenso quando se tem a frente crimes internacionais cometidos em escala maciça. Consenso, sobre o qual, aliás, os Estados manifestaram a sua plena e independente adesão. Não é possível, dessa forma, subverter o sentido lógico da questão, impondo-se à comunidade internacional a obediência aos valores construídos para crimes que não guardam abrangência internacional e que, portanto, estão jungidos, exclusivamente, ao poder punitivo de um Estado. Com efeito, uma coisa é o estabelecimento de direitos e garantias fundamentais para um sistema punitivo de abran-

COORDENADORIAS REGIONAIS:**Coordenadora-Chefe:** Juliana Garcia Belloque**Coordenadores-Regionais:****1ª REGIÃO (AP, MA e PA):**

João Guilherme Lages Mendes

2ª REGIÃO (AC, AM e RR):

Fabiola Monteconrado Ghidalevich

3ª REGIÃO (PI, CE e RN):

Patrícia de Sá Leitão e Leão

4ª REGIÃO (PB, PE e AL):

Oswaldo Trigueiro Filho

5ª REGIÃO (BA e SE):

Wellington Cesar Lima e Silva

6ª REGIÃO (RJ e ES):

Márcio Gaspar Barandier

7ª REGIÃO (DF, GO e TO):

Pierpaolo Bottini

8ª REGIÃO (MG):

Felipe Martins Pinto

9ª REGIÃO (MT, MS e RO):

Francisco Afonso Jawsnicker

10ª REGIÃO (SP):

Ricardo Guinalz

11ª REGIÃO (PR):

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho

12ª REGIÃO (RS e SC):

Rafael Braude Canterji

BOLETIM IBCCRIM

- ISSN 1676-3661 -

COORDENADOR-CHEFE:

Andre Pires de Andrade Kehdi

COORDENADORES ADJUNTOS:

Cecilia Tripodi, Eduardo Augusto Paglione e Renato Stanzola Vieira

"A relação completa dos colaboradores do **Boletim do IBCCRIM** encontra-se em nosso site."**DIAGRAMAÇÃO, COMPOSIÇÃO, MONTAGEM E FOTOLITO:**

Ameruso Artes Gráficas

Tel./Fax (11) 2215-3596

E-mail: ameruso@ameruso.com.br

IMPRESSÃO: Ativa/M - 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:**

Administrativo Financeiro 2

Comunicação e Eventos 3

Biblioteca 4

Diretoria/Presidência 5

Internet 6

Secretaria 7

Núcleo de Pesquisas 8

www.ibccrim.org.br

E-mail: ibccrim@ibccrim.org.br e

boletim@ibccrim.org.br

gência interna e outra bem diferente é a criação de um sistema punitivo internacional, com valores, interesses e finalidades supranacionais. Submetê-los a uma relação de condicionamentos implicaria na projeção internacional de padrões nacionalmente escolhidos o que inviabilizaria, por completo, o estabelecimento da própria ordem mundial⁽¹¹⁾.

Enfim, para além da caverna, há muito mais do que meras sombras.

NOTAS

- (1) **ZILLI, Marcos.** "O último tango?" In: **SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada** (Coord.) *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 93-117.
- (2) **Celso Lafer** vê na experiência totalitarista o exemplo mais representativo da ruptura do processo de construção histórica dos direitos humanos e que levou à construção de novos paradigmas jurídicos: "a ruptura tem como marco definitivo o totalitarismo enquanto forma de governo e dominação baseada no terror e na ideologia, cujo ineditismo as categorias clássicas do pensamento político não captam e cujos 'crimes' não podem ser julgados pelos padrões morais usuais, nem punidos dentro do quadro de referência dos sistemas jurídicos tradicionais" (A reconstrução dos direitos humanos. Um diálogo com o pensamento de **Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 80).
- (3) **PIOVESAN, Flávia.** *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 150/166.
- (4) Por muito tempo, os crimes internacionais foram reconhecidos e definidos pelo direito costumeiro internacional. Atualmente, estão condensados no Estatuto de Roma (arts. 5º a 8º), constituindo os crimes de genocídio, de guerra e contra a humanidade.
- (5) "Principle I: any person who commits an act which constitutes a crime under international law is responsible therefore and liable to punishment. Principle II: the fact that internal law does not impose a penalty for an act which constitutes a crime under international law does not relieve the person who committed the act from responsibility under international law...". O texto foi adotado pela *International Law Commission* por ocasião de sua segunda sessão realizada em 1950 e foi submetido à Assembleia Geral das Nações Unidas. Ver: *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, p. 97. Disponível, igualmente, em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english>. Acesso em 29.06.2009.
- (6) Que expressou preocupação com a aplicação da prescrição para os crimes contra a humanidade. "...Noting that the application to war crimes and crimes against humanity of the rules municipal law relating to the period of limitation for ordinary crimes is a matter of serious concern to world public opinion, since it prevents the prosecution and punishment of persons responsible for those crimes...". Disponível em: <http://www.un.org/depts/dhl/resguide/gares1.htm>.
- (7) O direito consuetudinário sempre desempenhou importante papel no direito internacional não tendo sido diferente na formação do direito penal internacional. Nesse sentido, ver: **CASSÈSE, Antonio.** *International criminal law*. New York: Oxford University, 2003, p. 28-29. Para um exame mais detido sobre a relação princípio da legalidade penal e o costume como fonte do direito penal internacional, ver: **GIL, Alicia.** *Derecho penal internacional*. Madrid: Tecnos, 1999, p. 83-92.
- (8) **MÉNDEZ, Juan; COVELLI, Tatiana Rincón.** "Parecer técnico sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias". In: **SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada** (Coord.) *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 392.
- (9) Ver: **AMBOS, Kai.** "The legal framework of Transitional Justice: a systematic study with a special focus on the role of the ICC". In: **AMBOS, Kai; LARGE, Judith; WIERDA, Marieke** (Eds.). "Building a future on peace and Justice. Studies on Transitional Justice, peace and development. The Nuremberg declaration on peace and justice". Berlin: Springer, 2009, p. 19-103.
- (10) Ver, para tanto, as interessantes considerações filosóficas expostas por **Todorov** em *Memória do mal e tentação do bem: indagações sobre o século XX*. São Paulo: Arx, 2002, p. 248.
- (11) **STEINER, Sylvia Helena F.** "O Tribunal Penal Internacional. A Pena de prisão perpétua e a constituição brasileira". In: Escritos em homenagem a **Alberto Silva Franco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 448-459.

Marcos Zilli

Juiz de Direito. Professor Doutor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da USP. Membro do Grupo Latino-americano de Estudos de Direito Penal Internacional

PARTICIPE POR ACREDITAR**O PROGRAMA DIREITO E GLOBALIZAÇÃO DA TV ABERTA PASSA A TER "APOIO CIENTÍFICO" DO IBCCRIM**

O programa *Direito e Globalização* da TV Aberta passou a contar com o "apoio científico" do **IBCCRIM**, numa parceria que se iniciou no dia 20/07, segunda-feira, às 19h00 na TV aberta, com os entrevistados: **Sérgio Mazina Martins, Sérgio Salomão Shecaira e Cristiano Avila Marona**, debatendo temas inerentes à trajetória acadêmica e profissional do professor **Salomão**, a leitura da "Carta aos brasileiros", a situação prisional do País, a composição garantista e o ativismo judicial do STF, a progressão de regime nos crimes hediondos, entre outros.

Direito e Globalização é normalmente exibido ao vivo, todas as segundas-feiras, na TV Aberta, das 19h às 20h, e também no site da TV. A transmissão é feita em canais diferentes, de acordo com a empresa de TV a cabo: na NET, o canal é 9; na TVA, 72 ou 99; e na TVA Digital, 186 (circulação nacional pela internet e em São Paulo pela TV). As entrevistas, depois de veiculadas, serão cedidas pela TV Aberta para serem hospedadas e assistidas pelo Portal do **IBCCRIM**.

No dia 03 de agosto participaremos de um novo programa ao vivo, comentando sobre os temas a serem abordados no 15º Seminário Internacional e, durante o evento, serão gravadas entrevistas na sala de vídeo do Hotel Tivoli, para serem veiculadas posteriormente, de acordo com a grade da TV.

25 ANOS DE LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Roberto Delmanto Junior

Há 25 anos, no dia 11 de julho de 84, era promulgada a Lei de Execução Penal (Lei 7.210). Uma lei que significou um sopro de esperança para reverter a caótica situação penitenciária enfrentada até então.

A LEP (assim como é chamada) foi elaborada por juristas do mais alto nível, sobretudo humanístico, com sensibilidade e crença no potencial de recuperação do ser humano, desde que tratado com dignidade no cárcere.

Um de seus maiores avanços foi o de trazer o juiz de direito para dentro do processo de execução da pena, cabendo a ele, respeitado o devido processo legal e o contraditório, decidir sobre os incidentes da execução, isto é, sobre a progressão ou regressão do regime de pena, os excessos e os desvios eventualmente verificados, o desconto de um dia da pena para cada três dias trabalhados, o livramento condicional etc.

Isto com a consciência de que a pena deve ser permanentemente individualizada, levando-se em conta o comportamento de cada condenado, o seu trabalho, a sua higiene e disciplina, enfim, o seu esforço em se adequar às regras, sendo, por isso, premiado com a progressão da pena, com elogios e algumas regalias, estimulando o bom comportamento. Igualmente, se não trabalhar, não tiver disciplina e cometer faltas, não obterá a progressão da pena, podendo, inclusive, regredir para regime mais severo.

É verdade que a lei mostrou-se, em alguns pontos, equivocada, como na benevolência excessiva ao prever a progressão com o cumprimento de apenas um sexto da pena. Os acertos, porém, foram expressivos, sendo uma das leis, ousado afirmar, mais modernas do mundo.

Com exceção do inconstitucional Regime Disciplinar Diferenciado, criado recentemente, ao lermos a LEP temos a impressão de que estamos em um País respeitador dos direitos humanos.

Surge, então, o desconcertante paradoxo: como pode uma lei tão humanista defrontar-se com uma realidade carcerária medieval?

Sequer o mínimo é observado. Trata-se do seu artigo 88, que determina serem os condenados alojados em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório, dotada de ambiente salubre pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana, com área mínima de seis metros quadrados.

A resposta simplista é a de que a lei, embora vigente, não vem sendo devidamente

aplicada por falta de recursos e de estrutura: afinal, se não temos dinheiro nem para ajudar as pessoas de bem, não haveria como priorizar aqueles que são considerados a escória da sociedade.

Porém, o que está por detrás dessa constatação é um fenômeno preocupante, que expõe a fragilidade do Estado de Direito brasileiro, ficando sujeito a reprimendas de Cortes Internacionais de Direitos Humanos.

Fenômeno, este, que decorre do absurdo cultural de indagarmos sempre que editada uma nova lei: será que ela “vai pegar”?

Até onde precisaremos chegar para a sociedade acordar e perceber que o descumprimento da LEP está intimamente relacionado com o nascimento de organizações criminosas dentro do sistema penitenciário e com o alarmante aumento da criminalidade, com o número de latrocínios em São Paulo crescendo 80% no último trimestre, como noticiado pela (Cotidiano, 4.7.09).

Depois de todo o dispêndio de recursos públicos e humanos para se descobrir a autoria de um crime, processar a pessoa acusada, angariar provas suficientes para condená-la, até se chegar ao trânsito em julgado, a execução penal deveria ser vista como o ápice de todo o sistema punitivo, visando devolver ao convívio social uma pessoa melhor.

Tenho convicção, a propósito, que as regras da execução penal devem corporificar um verdadeiro

, ao lado do Direito Penal e do Direito Processual Penal, e não simplesmente uma das modalidades de ação previstas no Direito Processual (classicamente, na esfera cível, ações de conhecimento, cautelar e de execução).

Na execução penal, tudo é diferente. Ao se executar o comando de uma condenação transitada em julgado, há permanente individualização e mutação desse comando, alterando-se a quantidade (com a remição e a unificação de penas) e a intensidade da punição aplicada (com a progressão e o livramento condicional). Afinal, estamos lidando com um

que também muda, ou ao menos deve ter a chance de mudar. Poderíamos, inclusive, afirmar: o Direito Processual Penal volta-se sempre ao passado, buscando-se a verdade para reconstruir um episódio criminoso; o Direito Penal mira-se no passado (condena-se alguém pelo fato criminoso que cometeu) e

no futuro (a pena necessariamente deve ser vista como prevenção especial, por imperativo ético); já o Direito de Execução Penal dirige-se, única e exclusivamente, para o futuro (sendo o seu fundamento a ressocialização do condenado, reafirmando-lhe a necessidade de respeitar valores, para que seja reinserido no

Um de seus maiores avanços foi o de trazer o juiz de direito para dentro do processo de execução da pena, cabendo a ele, respeitado o devido processo legal e o contraditório, decidir sobre os incidentes da execução, isto é, sobre a progressão ou regressão do regime de pena, os excessos e os desvios eventualmente verificados, o desconto de um dia da pena para cada três dias trabalhados, o livramento condicional etc.

seio social como uma pessoa melhor, ou ao menos mais respeitosa com os direitos do próximo; daí a relevância de seu comportamento no cumprimento da pena).

Na prática, e salvo honrosas exceções, a impressão que temos é a de que juízes e Tribunais, com a simples prolação de uma sentença ou acórdão condenatório, já entendem como cumprido o seu dever, tendo a “justiça sido feita”, sendo a execução penal algo de importância secundária, um mero exaurimento da condenação, sem maior importância. Ledo engano.

Afinal, de que adianta todo o processo penal para, depois, jogar-se o condenado em uma penitenciária dominada por facções criminosas, em que os recém-chegados não tem outra escolha senão a de se filiar a uma delas, passando ele a ser mais um “soldado” do crime, sob pena de represálias?

Talvez a maior lição que a LEP nos tenha deixado nesse um quarto de século é a de que não bastam boas leis para mudar uma realidade vergonhosa que teima em persistir desde o Brasil Colônia; mais do que isso, é preciso que a sociedade se conscientize da sua importância, para a sua própria sobrevivência.

Quem viver verá!

Roberto Delmanto Junior

Mestre e doutor em Direito Processual Penal pela USP.
Advogado criminalista

DOS PARECERES DA COMISSÃO TÉCNICA DE CLASSIFICAÇÃO NA INDIVIDUALIZAÇÃO EXECUTÓRIA DA PENA : UMA REVISÃO INTERDISCIPLINAR

Alvino Augusto de Sá e Jamil Chaim Alves

DOS PARECERES DA COMISSÃO TÉCNICA DE CLASSIFICAÇÃO NA INDIVIDUALIZAÇÃO EXECUTÓRIA DA...

O princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF) estabelece que a punição deve se dar na exata medida do crime praticado, de forma justa e sem padronizações. Esta determinação constitucional não se encerra quando a sentença é proferida, exigindo também que sejam feitas adaptações durante o cumprimento da pena. Para tanto, o juízo da execução conta com diversos instrumentos previstos na Lei de Execução Penal, tais como o exame de personalidade, o exame criminológico e o parecer da Comissão Técnica de Classificação (C.T.C.). Não obstante as discussões, em geral, ficarem circunscritas ao exame criminológico – ora rechaçando-o, ora propugnando por sua aplicação ampla – também merecem destaque os pareceres da C.T.C., que têm grande importância na individualização executória da pena.

Inicialmente, cumpre fazermos considerações sobre a natureza do exame criminológico, bem como sobre a dinâmica das funções da C.T.C. e seu respectivo parecer. O exame criminológico é uma forma de perícia⁽¹⁾. Perícia é elemento de prova, feita em geral para fins jurídicos. Ela consiste numa avaliação, feita por especialistas na área, de circunstâncias que deram causa ou facilitaram a ocorrência de determinado evento. Assim, o exame criminológico, como perícia que é, deve ser feito e assinado unicamente por técnicos (psiquiatras, psicólogos e assistentes sociais). Visa avaliar as condições pessoais do agente criminoso (mente, corpo, fatores sócio-familiares) e as circunstâncias que o envolveram, condições e circunstâncias essas que, de alguma forma, possam explicar sua conduta criminosa pretérita (diagnóstico criminológico). Esta avaliação, numa primeira hipótese, deve possibilitar uma aferição sobre a adaptação do examinando ao cárcere, oferecendo subsídios para a individualização da execução de sua pena (prognóstico criminológico, em exame criminológico de entrada). Ou, numa segunda hipótese, deve possibilitar uma aferição sobre possíveis desdobramentos futuros de sua conduta, em termos de probabilidade de recidiva (prognóstico criminológico, em exame criminológico feito para fins de concessão de benefício). Por se tratar de perícia, o exame criminológico deveria ser feito unicamente por técnicos que não estejam envolvidos diretamente com a execução da pena do examinando, com seus programas de “tratamento”.

Já o parecer de C.T.C. não é perícia, não está voltado para a avaliação da conduta criminosa do preso⁽²⁾. Trata-se, isto sim, de uma avaliação interdisciplinar que a equipe faz do histórico prisional do preso, de sua conduta, entendida esta em seu sentido bem complexo, isto é, não restrito às respostas do preso às normas regimentais da casa. Representa uma avaliação das respostas que o preso vem dando às propostas terapêutico-penais que lhe têm sido disponibilizadas. Portanto, para que de fato haja um autêntico parecer de C.T.C., há que se oferecer um mínimo de oportunidade ao preso. O ideal é que essa oportunidade seja minimamente planejada e adequada à sua pessoa, e nela ele possa se encontrar, conhecer-se melhor, conhecer seus interesses, aptidões e pensar melhor em seu futuro. E que ele seja acompanhado, humanamente observado (observação interessada em seu crescimento pessoal) e estimulado. Pois bem, esse trabalho e planejamento de oportunidades adequadas ao perfil dos presos é especificamente a função da C.T.C. Por conseguinte, para que ela possa de fato realizar seu parecer, e para que este não seja elaborado de forma mecânica, estereotipada, padronizada, dois requisitos básicos devem ser satisfeitos pela C.T.C. (e pelo presídio, como um todo): a) elaboração de programas adequados ao perfil (ou perfis) dos presos; b) acompanhamento desses programas, do dia a dia dos presos, através de uma participação ativa, diária nas atividades do presídio. Para que estas exigências sejam satisfeitas, os problemas estruturais existentes devem ser seriamente enfrentados, a fim de que a C.T.C., em cada presídio, atenda à composição mínima preconizada no art. 7º da LEP. Nesse artigo se prevê a presença de, *no mínimo* (entende-se, pois, que pode ser mais do que esse mínimo), dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social. Além disso, a C.T.C. deve ser presidida pelo Diretor da casa. Vê-se aí seu caráter eminentemente interdisciplinar, sendo que sua composição vai além do corpo estritamente técnico, justamente por seu parecer não se tratar de perícia. Ao se prever a participação de, *no mínimo*, dois chefes de serviço, cria-se oportunidade para que a equipe se infiltre construtivamente em todo o presídio. Fortalece-se o diálogo entre técnicos e demais profissionais, incluídos aí, com especial destaque, os de segurança (particularmente, os agentes de segurança), mas também os da educação e da laborterapia.

Isto enriquece sobremaneira o conhecimento e o trabalho de todos. Para tanto, a C.T.C. é presidida pelo Diretor da casa.

Daí que, enquanto o exame criminológico supõe neutralidade dos que o realizam, por atuarem como peritos, o parecer de C.T.C., ao contrário, supõe, por parte da equipe que o realiza, o envolvimento diário com o presídio e seus programas, supõe uma relação interessada com o dia a dia do cárcere e dos presos. O parecer de C.T.C. não deve ser uma manifestação técnica que se constitua para o preso uma surpresa, ou que os signatários façam pontualmente, quando da instrução de um pedido de benefício. Pelo contrário, ele deveria ser como que construído também no dia a dia, como uma avaliação que um professor de ensino fundamental vai fazendo de seus alunos. E essa avaliação deve ir sendo feita para o preso ao longo da execução, como uma espécie de *feed back*, sobretudo (para sermos mais objetivos), por exemplo, nos últimos seis meses que antecedem seu pedido. Falando noutros termos, o parecer de C.T.C. deve ser um verdadeiro instrumento pedagógico. Frequentemente, os presos manifestavam sua frustração, perante os próprios técnicos⁽³⁾, quando se submetiam a exame criminológico, pelo fato de que todo seu esforço no cárcere (na escola, no trabalho, etc.) não era devidamente valorizado nessa hora. Frente à denegação do pedido, por força da conclusão contrária do exame criminológico, advogados e presos diziam-se profundamente frustrados, por não terem sido considerados, em primeiro plano, os esforços do examinado, suas conquistas, seu progresso na escola e no trabalho. Por isso mesmo, o parecer de C.T.C., realizado nos moldes acima sumariamente descritos, atenderá a esses antigos e justos reclamos.

Feitas estas observações, nota-se que, não obstante a importância dos referidos instrumentos – cada qual com finalidades diversas –, o mais adequado e relevante para orientar o juiz em decisões como progressão ou regressão de regime é o parecer da C.T.C. Afinal, quem melhor pode se manifestar sobre o comportamento do preso e, conseqüentemente, sobre o merecimento ou não de benefícios, é, inegavelmente, quem está em contato com ele no dia a dia. Por isso, a C.T.C. deveria constituir-se na “célula-mater”, na própria “inteligência” para a execução científica e eficaz da pena reclusiva de liberdade. Presos ligados ao

crime organizado, por exemplo, podem ser detectados pelos profissionais da C.T.C. que atuam no presídio, ainda que nunca tenham cometido falta grave. Podem possuir prontuário “limpo”, mas desenvolverem atividade sub-reptícia no presídio, sem qualquer merecimento para a progressão⁽⁴⁾. O exame criminológico, por seu turno, tem uma abordagem restrita, volta-se, em primeiro plano, para a dinâmica do ato criminoso e, quanto à recuperação, pode, no máximo, oferecer uma “avaliação pontual” de aspectos relativos à mesma.

Como é sabido, a LEP foi modificada pela Lei 10.792/03, que restringiu consideravelmente a atuação da C.T.C. ao condicionar determinados benefícios prisionais apenas a “*bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento*” (art. 112, *caput*). Um dos principais motivos alegados para esta alteração foi o fato de que os laudos eram elaborados de forma mecânica, padronizada. Porém, conforme magistério de

, esta mudança foi péssima para o processo de individualização executória da pena, e até mesmo inconstitucional: “*Não se pode obrigar o magistrado, como se pretendeu com a edição da Lei 10.792/2003, a conceder ou negar benefícios penais somente com a apresentação do frágil atestado de conduta carcerária. [...] Se os pareceres e os exames eram padronizados em alguns casos, não significa que não mereçam aperfeiçoamento. Sua extinção em nada contribuirá para a riqueza do processo de individualização da pena ao longo da execução. E mais: se os pareceres da Comissão Técnica de Classificação eram tão imprestáveis para a progressão, deveriam ter a mesma avaliação para a inicialização da execução penal. Ora, quem padroniza para a progressão, pode perfeitamente padronizar para o início do cumprimento da pena. A manutenção da Comissão para avaliar o condenado no começo da execução, mas a sua abolição para o acompanhamento do preso, durante a execução, é um golpe (inconstitucional) ao princípio da individualização da pena*”⁽⁵⁾. Este entendimento tem ganhado força nos últimos tempos, tanto que tramita no Congresso Nacional um projeto de lei (PL 1294/2007) que altera mais uma vez a LEP, prevendo que, em casos de condenação por crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, a progressão de regime, o livramento condicional, o indulto e a comutação de pena dependerão de parecer da C.T.C. e do exame criminológico.

Infelizmente, já se tornou fato notório no Brasil a existência de disposições legais que, apesar de regularmente em vigor na ordem jurídica, não desfrutam de efetividade, ou seja, não são vivenciadas

na sociedade. Constatada essa triste realidade, a verdade é que a LEP possui grande quantidade de determinações que “não pegaram”. Com relação à individualização executória da pena a situação não é muito diferente, como observa

: “*Muito embora as eloqüentes determinações legais, os condenados [...] não são classificados para a individualização da execução, mas recolhidos às penitenciárias para cumprimento de penas em ambientes coletivos, sem infra-estrutura condigna, sem trabalho, ficando na maioria das vezes entregues à própria sorte. A individualização da pena na fase de execução é, no Brasil, ainda uma garantia vaga, indefinida, etérea, que permite afirmar que a reclusão e a detenção não ressocializam, porque não há ressocialização sem tratamento e sem a livre disposição do condenado de tratar-se*”⁽⁶⁾. Vale citar o caso das C.T.C., que embora contempladas em lei, não existem em muitos Estados, ou, quando existem, operam de forma deficiente.

Nesta esteira, cremos que a má qualidade dos laudos técnicos pode ser atribuída, em boa parte, à estrutura precária das C.T.Cs.. Isto ficou demonstrado no Relatório da Situação do Sistema Penitenciário, elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional, do Ministério da Justiça, no período de outubro de 2007 a abril de 2008. Segundo o documento, uma das principais deficiências do Sistema Penitenciário Brasileiro é justamente a realização do programa individualizador da pena, devido à falta de técnicos e de treinamento dos mesmos para comporem as C.T.Cs.. Apenas o Distrito Federal, Espírito Santo, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Pará, Piauí, Paraná e Rio de Janeiro possuem C.T.Cs. instituídas em todos os estabelecimentos penais. O Espírito Santo possui 3 estabelecimentos que dispõem de C.T.Cs., embora em 11 estejam legalmente instituídas por portaria. Maranhão, Paraíba e São Paulo possuem C.T.Cs. instituídas em algumas unidades. As principais dificuldades apontadas pelas Unidades Federativas para a não instituição de C.T.Cs. é a falta de técnicos e de infraestrutura.

Uma observação final. Ote-se, no art. 6º da LEP (antiga redação), um “detalhe” importante: a C.T.C. era incumbida da função de *propor* as progressões! Conclui-se que a C.T.C., diversamente da equipe de perícia (exame criminológico), podia (e até devia) tomar a iniciativa nos procedimentos de progressão de pena, ao constatar a conveniência da mesma. Se isto de fato ocorresse, teríamos uma execução de pena realmente dinâmica e hu-

mana, quem sabe até em prol da própria paz na população carcerária, que veria o Estado atento aos seus direitos e interesses. E o maior interesse do preso (arriscaríamos a dizer que até mesmo antes de sua saúde) é este: reconquista gradativa de parcelas de sua liberdade, a qual lhe deveria ser concedida o mais prontamente possível, a partir da constatação de seu direito e seus méritos. Estamos aqui *longe, muito longe* do tradicionalmente temido exame criminológico. Caso já tivesse sido introduzida, para valer, toda esta dinâmica das C.T.Cs. na execução da pena privativa de liberdade, com seu conseqüente parecer, arriscamo-nos a dizer que as facções criminosas, se surgissem, talvez não tivessem conquistado tanta força junto à população carcerária. Neste aspecto, as modificações trazidas pela Lei 10.792/03 representaram um retrocesso, pois se os laudos eram ruins, como muitos apontavam, o correto seria buscar seu aprimoramento, não suprimi-los. O resultado é que temos hoje benefícios prisionais lastreados em mero atestado de boa conduta fornecido pelo diretor do presídio. Será esse o avanço que os detratores dos laudos técnicos queriam? Por outro lado, de nada adiantará modificar novamente a lei para restaurar a importância dos pareceres – como agora se defende – se os estabelecimentos prisionais não possuírem C.T.C. com infraestrutura adequada para sua elaboração.

NOTAS

- (1) Sobre exame criminológico enquanto perícia e sobre perícia, ver **Moraes Pitombo, S. M. de.**, *Ainda o exame criminológico*, Jornal do Advogado, ano XII, n. 122, São Paulo, julho de 1985.
- (2) Sobre a natureza do parecer de C.T.C. ver **Sá, Alvinho A.**, *Criminologia Clínica e psicologia criminal*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1987, cap. 8.
- (3) Um dos autores do presente artigo, **Alvinho A. de Sá**, tendo atuado muito tempo como perito em exames criminológicos, é testemunha disso.
- (4) Cf. **NUCCI, Guilherme de Souza**. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 3ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 410.
- (5) op. cit. p. 410. Embora a Lei 10.792/03 tenha restringido sobremaneira a importância das C.T.C. e pretendido abolir o exame criminológico, a jurisprudência chegou a uma solução intermediária: embora o exame não seja obrigatório para a progressão de regime, o magistrado pode solicitá-lo quando entender necessário, desde que o pedido seja devidamente fundamentado.
- (6) *Das penas e seus critérios de aplicação*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2000. p. 63.

Alvinho Augusto de Sá

Doutor em Psicologia Clínica, Professor de Criminologia (Clínica) na Faculdade de Direito da USP

Jamil Chaim Alves

Jamil Chaim Alves - Mestre em Direito Penal e Membro do Núcleo de Estudos e Pesquisas de Ciências Criminais da PUC/SP. Juiz substituto em SP

A CRISE MUNDIAL E A CRISE DE FRANCIS FUKUYAMA

Christiane Russomano Freire

A leitura da entrevista de [Francis Fukuyama](#), nas páginas amarelas da revista ["Veja"](#), do mês de abril passado, além de provocar-me um grande desconforto, conduziu-me à reflexão crítica de vários aspectos ali abordados.

Para quem não sabe, trata-se de um importante cientista político americano, conhecido como arauto do *"Fim da História"*, e festejado pelos principais defensores do liberalismo econômico na sua forma mais radical.

Contraopondo-se ao que se vulgarizou denominar "utopia socialista" - compreendida como sonho totalitário, baseado na unificação ideológica e na conformação de um projeto sócio-econômico único - ele, paradoxalmente, preconizou que os sistemas políticos encontraram na democracia liberal sua expressão evolutiva final. E, no exercício do sacerdócio neoliberal através de seu discurso, nas últimas duas décadas profetizou que a democracia liberal consistia no destino final da humanidade, e, portanto, no capítulo derradeiro da história da civilização.

O novo modelo de conformação societária, segundo [Fukuyama](#) e os adeptos de sua teoria, exigiam importantes reformulações de cunho político e econômico, sintetizadas em alguns ícones substanciais, tais como a irrestrita abertura dos mercados, a máxima desregulamentação do sistema financeiro e a retração sem precedentes do Estado. A fé cega na soberania do mercado pode ser identificada nas palavras do próprio cientista, que ao ser questionado acerca da crise mundial, na malsinada entrevista, admitiu que *"por décadas seguimos um modelo que propunha a máxima desregulamentação dos mecanismos financeiros e a crença de que os mercados iriam se ajustar automaticamente a qualquer situação. Até o Alan Greenspan (ex-presidente do banco central americano) reconhece que foi um erro acreditar nisso."*

Ainda, enfrentando a questão acerca das medidas que a democracia liberal precisa tomar para sobreviver à atual crise, pasmem, sem qualquer constrangimento, sustenta: *"Precisamos, urgentemente, de maior controle sobre o sistema financeiro, que está completamente desregulamentado. Acredito, também, que o estado mínimo não funcionou. A partir de agora veremos uma presença bem maior do estado na economia. Ou seja: será uma economia mais de estado e menos de mercado"*.

O grande expoente do pensamento único neoliberal ao resgatar os demonizados símbolos do Estado intervencionista, esqueceu de analisar os profundos custos sociais

e humanos das duas décadas precedentes, acarretados pelo desmonte do Estado de Bem-Estar, com fragilização ou extinção de suas redes de proteção e assistência; pelo fencimento de milhões de postos de trabalho, com a disseminação do desemprego estrutural e a oficialização do emprego temporário; pela condenação de milhares de pessoas a marginalização e desterritorialização; e, por fim, pela aposta no controle social punitivo de importantes parcelas da população vulnerável.

Os custos humanos são mais uma vez ignorados por [Fukuyama](#) quando inquirido sobre os danos causados aos Estados Unidos com a atual crise. O primeiro aspecto enfatizado refere-se à redução dos *"recursos econômicos suficientes para sustentar uma série de atividades que mantêm ao redor do mundo, como a ajuda a outros governos ou as operações no Oriente Médio"*. O segundo aspecto, revelador do alto grau de perversidade contido no discurso, é o que ressalta no plano das ideias *"uma série de danos à imagem do país como promotor de um modelo de democracia e de capitalismo."*

Mais estarrecedora foi a declaração do entrevistado acerca de qual dos efeitos globais da crise mais lhe assusta. Para ele, a pior consequência da crise reside no fortalecimento dos nacionalismos econômicos, e no retorno das medidas protecionistas, e não no fato de que, entre 55 e 90 milhões de pessoas, passarão à condição de pobreza extrema neste ano devido à recessão mundial. E mais de 1 bilhão sofrerão de fome crônica no mundo todo; ou de que as consequências sociais e humanas serão devastadoras nos países africanos, cuja desaceleração do crescimento poderá ocasionar a morte de mais de 700.000 crianças antes de atingirem um ano de idade conforme as previsões do *"Informe sobre Acompanhamento Global 2009: Uma Emergência de Desenvolvimento"*, relatório divulgado em 24.04.2009 pelo Banco Mundial (BIRD) e pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), às vésperas da Reunião de Primavera das duas instituições⁽¹⁾. Ou, ainda, na taxa de desemprego dos Estados Unidos que fechou, em 2008, com 7,2%, quando o número de desempregados atingiu 2,6 milhões

de pessoas, maior índice registrado desde o fim da 2ª Guerra Mundial em 1945.

Outro aspecto, no mínimo surpreendente, é o momento da entrevista em que o cientista político critica os programas sociais de redistribuição de renda atualmente implementados na América Latina. Considera que as políticas de inclusão social devem emergir de um consenso, e não da retração dos direitos das elites em favor dos excluídos, vez que tal orientação contribuiria para a acentuação perigosa da polarização entre esquerda e direita.

Ora, embora sem adentrar no mérito da natureza e eficácia dos programas de redistribuição de renda, parece-me imprescindível lançar o seguinte questionamento: Em que experiên-

cia ou momento histórico se vivenciou processos de redução de desigualdades sociais, redistribuição de renda ou políticas de inclusão forçadas pelo consenso entre grupos sociais distintos e antagônicos? Mesmo a mais cautelosa revisita a memória coletiva não traz qualquer registro neste sentido. Ao contrário, a dinâmica das conformações societárias sempre foram marcadas por situações de dissenso e conflitualidade.

A sociabilidade na América Latina - em virtude da herança colonialista e da tradição autoritária - estrutura-se numa profunda segmentação social, econômica e cultural, impeditiva de qualquer tipo de conciliação ou pacto. Importante lembrar, ainda, que todos os direitos e garantias individuais e as coletivas, conquistados pelos setores populares na América Latina, resultaram de amplos movimentos de resistência e reivindicação. Diante disso, não me atrevo a sugerir que [Fukuyama](#) apresente qualquer tipo de dúvida frente a tal proposição, tão prosaica e generalizada pelos diferentes pensamentos contemporâneos.

Por fim, diante do comentário do entrevistado de que suas afirmações se mostram incongruentes com os ícones do conservadorismo americano, [Fukuyama](#) assegura que: *"Rompi com os conservadores no início da Guerra do Iraque. Não concordei, e não concordo, com a maneira como o governo anterior utilizou o poder americano. O erro de estratégia ficou claro com os danos ao pres-*

O novo modelo de conformação societária, segundo Fukuyama e os adeptos de sua teoria, exigiam importantes reformulações de cunho político e econômico, sintetizadas em alguns ícones substanciais, tais como a irrestrita abertura dos mercados, a máxima desregulamentação do sistema financeiro e a retração sem precedentes do Estado.

tígio do país. Os republicanos precisam repensar sua política externa e, no campo da economia, devem rever suas posições ideológicas sobre economia e governo mínimo, porque foram justamente elas que nos impeliram para a crise econômica atual.”

A conclusão apresentada pelo entrevistado, embora desalentadora, não deixa de ser coerente com o conjunto da percepção esboçada durante toda a entrevista. Primeiro por que, ao mencionar o rompimento com os conservadores no início da Guerra do Iraque, ressalta as divergências com a utilização do poder americano, e os erros de estratégia que acabaram por macular o prestígio do país. Logo, não faz nenhuma alusão à destruição do Iraque, ao extermínio de civis, aos crimes de guerra, tampouco as baixas sofridas pelos soldados ameri-

canos. Segundo por que, ao tratar da economia, cingidamente, afirma que a causa primordial da crise mundial foi exatamente a efetivação dos principais signos da economia neoliberal e do governo mínimo.

Ora, se todas estas questões não versassem sobre a mais crua realidade envolvendo a vida de milhares de seres humanos, poderíamos imaginar que estamos diante de um diretor de cinema, propondo-se a experimentações estéticas, cujo destino dos personagens pode a todo e qualquer momento ser alterado pelo roteirista, sem qualquer tipo de dano ou prejuízo. Sejamos otimistas, ainda bem que a história não terminou...

NOTAS

1 “A crise econômica global pode conduzir a uma crise

humana em África. Se se verificar uma desaceleração do crescimento que tem sido típica no passado, calculamos que mais 700.000 crianças morrerão antes de atingirem um ano de idade”, salienta o Banco Mundial, em nota divulgada em abril deste ano, a propósito da Reunião de Primavera da instituição.

“A pobreza estava a decrescer e muitos indicadores de desenvolvimento humano – em particular a prevalência do VIH/SIDA – estavam a melhorar. Agora, as esperanças suscitadas por uma década de crescimento estão a ser goradas. O que se segue, poderá ser agitação política e social”.

O impacto nos países africanos é verificável na redução dos fluxos de capital privado, que estão em declínio, depois de em 2007 terem pela primeira vez excedido o montante de ajuda externa ao continente.

Christiane Russomano Freire

Mestre em Ciências Criminais – PUC/RS;
Professora Direito Penal e Criminologia da
Universidade de Caxias do Sul – RS.

O ANTEPROJETO DE CPP, A FIANÇA NA FASE POLICIAL E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Eduardo Augusto Paglione

“Pois a igualdade não só tem a sua origem no corpo político; a sua validade é claramente restrita à esfera política.”

O Senado Federal constituiu, no ano passado, comissão de estudiosos para apresentar anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. O resultado está sendo divulgado e o Senado deixa disponível na Internet uma página com detalhes dos trabalhos realizados, para que sejam enviadas sugestões a respeito⁽¹⁾.

Espera-se que haja, efetivamente, participação de todos os segmentos ligados à matéria, seja em virtude de suas atividades (juízes, promotores, delegados, advogados, defensores), seja por interesses maiores (entidades não governamentais, nem classistas, voltadas ao estudo e defesa de temas ligados aos direitos humanos, à doutrina penal e áreas afins). Esperar-se-ia que, no novo Código, interesses corporativistas cedessem aos interesses sociais, mas, para que estes vençam a batalha, será necessário que haja o amadurecimento político do Brasil... Mas este ponto não é o objetivo deste estudo. Voltemos ao tema.

I – A FIANÇA NO SISTEMA DO CPP DE 1941

De acordo com (1975, p. 295), um anglófilo incontestado, a fiança criminal é de origem inglesa⁽²⁾. A maioria das constituições brasileiras trouxe expressa a garantia da fiança criminal. Uma das exceções, a de 1937, deixava a matéria à legislação inferior (art. 122, n. 11) e

sob a égide desta Carta foi editado o Código de Processo Penal vigente, que regeu: o delegado de polícia pode conceder liberdade provisória mediante arbitramento de fiança para os crimes cuja pena fixada seja a de prisão simples ou detenção; nos demais casos em que a fiança é admitida, apenas o juiz de direito poderá concedê-la (art. 322 e parágrafo único).

Hoje, de ordinário, infrações apenas com prisão simples ou cujo máximo da pena não exceda a dois anos não mais sujeitam o autor à prisão em flagrante (salvo se ocorrer sua recusa em assumir o compromisso de comparecer ao Juizado Especial Criminal – art. 69, parágrafo único, Lei 9.099/95). Talvez a quantidade de crimes que sejam da competência do juizado regulado pela lei de 1995 não seja maior que a dos crimes comuns, mas qualquer plantão policial elabora muito mais termos circunstanciados do que autos de prisão em flagrante.

Portanto, na sistemática vigente, a autoridade policial⁽³⁾ pouco tem a possibilidade de conceder liberdade provisória, pois a maioria das pessoas que são autuadas em flagrante, o são por crimes apenas com reclusão.

II – A FIANÇA NO ANTEPROJETO

O anteprojeto de Código de Processo Penal dedica um capítulo ao instituto da fiança (Capítulo II, Título II, Livro III). A comissão, da qual participam ilustres doutrinadores, optou por estabelecer conceitos⁽⁴⁾ e inicia o capítulo dizendo o que entende por fiança: seria o “arbitramento

de determinado valor pela autoridade competente, com vistas a permitir que o preso, após o pagamento e assinatura do termo de compromisso, seja imediatamente posto em liberdade” (art. 555, caput). Poder-se-ia criticar essa definição por confundir o “arbitramento” com o valor em si e, o que é pior, com o “compromisso de fidelidade” (que, etimologicamente, é de onde vem o termo “fiança”)⁽⁵⁾.

Apesar deste problema, o projeto progride ao permitir que a autoridade policial arbitre fiança também para os crimes punidos com reclusão, desde que o limite da pena não seja superior a 5 anos e não tenha sido praticado “com violência ou grave ameaça à pessoa” (art. 556, § 1º).

Tal avanço aparenta ser bastante positivo. Pelo regramento vigente, uma pessoa conduzida à delegacia de polícia por ter praticado, por exemplo, o crime de furto simples, após lavrado o auto de prisão em flagrante, deve ser recolhida à cela. Em sendo aprovado o anteprojeto, em tal situação, a autoridade policial deverá analisar a possibilidade de ser fixado valor a título de fiança⁽⁶⁾.

O avanço do anteprojeto é positivo, porém tímido. Não que se pretenda que a autoridade policial venha a ter atribuição idêntica à da autoridade judiciária para concessão de liberdade provisória mediante fiança. É da tradição do nosso Direito que os casos mais graves sejam analisados pelo juiz, sempre com mais calma e sempre mais distante, temporal e fisicamente, do “calor dos fatos”.

O que se questiona é o resquício no

novo Código, em um Estado que quer ser Democrático de Direito, da liberdade paga. E isso em um País que ostentava, em 2005, o 6º lugar entre os mais pobres do mundo⁽⁷⁾! De acordo com relatórios internacionais, 72 milhões de brasileiros são pobres ou miseráveis. Relatórios mais otimistas se referem a 42 milhões de pobres e 16 milhões de indigentes⁽⁸⁾. Ora, ninguém supõe que as pessoas conduzidas às delegacias de polícia deste “Brasil continental” pertençam, em sua maior parte, a grupos economicamente privilegiados. São os mais pobres – quando não os paupérrimos – que formam a grande clientela dos plantões policiais. E isso não é nenhuma novidade.

, ao tratar da fiança, acena que “*embora possa, à primeira vista, parecer uma iniquidade, pela desigualdade de tratamento que traduz, em atenção às possibilidades pecuniárias dos delinquentes, a admissão de soltura provisória dos presos, ainda não definitivamente condenados, quando prestem caução em dinheiro, a fiança permanece como um instituto familiar ao processo penal, de todos os tempos, em qualquer lugar*” (1942, p. 371).

O fato de existir em “*todos os tempos, em qualquer lugar*”, para o processualista, seria suficiente para eliminar a iniquidade. Mas não o é. A existência de uma imoralidade em vários países – ainda que legal – não a sublima. Assim não fosse, a escravidão, que até o século XIX era comum sobretudo no continente americano, não teria findado.

A relevância histórica do instituto da fiança e a sua eficácia para os criminosos de grande poder aquisitivo não a tornam instrumento justo para os pobres. Se todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, CF), qualquer acadêmico de Direito saberá que essa igualdade consiste exatamente em compreender, contemplar e respeitar as desigualdades.

Como resolver, então? Basta estender a faculdade do art. 561⁽⁹⁾ do anteprojeto também à autoridade policial (observado o limite do art. 556, § 1º), exigindo decisão fundamentada, *ad referendum* da autoridade judiciária. Ora, se o delegado de polícia pode cercear a liberdade de alguém em virtude de situação de flagrância, por que não poderia pôr em liberdade, se evidente a insuficiência econômica do preso e se este fosse o único motivo que determinasse a custódia? Cercear a liberdade não é mais grave, sob a ótica jurídica, do que a conceder?

Vamos a um exemplo. Uma pessoa pobre é presa em flagrante por ter furtado um pequeno frasco de perfume⁽¹⁰⁾. Não tendo condições de pagar o valor da fiança que lhe foi arbitrado, deverá permanecer presa,

até que a autoridade judiciária aprecie o fato. Em situação idêntica, um cleptomaniaco endinheirado não irá chegar às portas da carceragem, porque depositará o valor da fiança. Há equidade nestes casos? Se ambos são diferentes, não mereceriam tratamento diferenciado, para que fossem igualmente liberados?

Ao primeiro, a liberdade independentemente do pagamento de fiança; ao segundo, a fixação de valor compatível com os requisitos do art. 560, § 1º, do anteprojeto. Nem se diga que a redução do valor, prevista no art. 560, § 2º, que pode ser realizada pela autoridade policial, atenderia às necessidades sociais. Um terço do salário mínimo hoje corresponde a algo em torno de R\$ 155,00, valor alto para aquele que nada tem.

A Constituição da República estabelece que, nas hipóteses em que a lei admitir a liberdade provisória, “com ou sem fiança”, não se admitirá a prisão de ninguém (art. 5º, LXVI). Ora, havendo a possibilidade de concessão de liberdade provisória sem fiança em virtude de “insuficiência econômica” do indiciado, a condução à cela até que a autoridade judiciária aprecie o pedido parece ir de encontro à garantia constitucional. E não se pode esquecer que, neste País imenso, nem sempre é possível a existência de plantão judiciário ou sequer de uma sede de comarca próxima ao município da prisão. Ainda que a permanência no cárcere seja de apenas algumas horas – afinal estamos no terreno da argumentação – esse prazo será excessivo, em virtude da garantia constitucional.

III – CONCLUSÃO

Em que pese o conceito de fiança adotado pelo anteprojeto e não obstante o fato de ter havido ampliação das hipóteses de concessão de liberdade pela autoridade policial, a proposta apresentada afinar-se-ia mais à realidade brasileira se admitisse que a autoridade policial também pudesse conceder liberdade provisória sem fiança nos casos em que o indiciado não tivesse como prestá-la simplesmente por falta de recursos econômicos, observada, para a análise, a esfera de infrações cujo conhecimento atribui-se ao delegado de polícia (art. 556, § 1º). Tal concessão seria apreciada pela autoridade judiciária que, entendendo indevida a medida, mandaria recolher o indiciado e, se o caso, apurar a responsabilidade da autoridade policial. De

resto, os atos da autoridade policial têm ínsitos mesmo a possibilidade de revisão pela autoridade judiciária.

O direito à liberdade mereceria esta atenção do legislador, que estaria respeitando nossa tradição, sem olvidar que as pessoas não são iguais e, por isso, têm di-

reito a tratamentos desiguais⁽¹¹⁾. É obrigação do Estado impedir a discriminação.

(2004, p. 274) reconhece haver a discriminação legítima, que deve ser confinada à esfera social, mas quando a discriminação é destrutiva, a obrigação do Estado é “*impedir que passe para a esfera política e pessoal*”. Determinado grupo de pessoas pode

se reunir por suas afinidades e não desejar a participação de outras: seria uma “discriminação legítima”, limitada ao nível social. Mas impedir que pessoas, por sua condição econômica, cor da pele, sexo, etnia ou quaisquer outras características, usufruam direitos, principalmente o direito à liberdade, é discriminação e das mais violentas, que não pode ser sustentada por norma legal. Tal discriminação chega a ser destrutiva, pois não permite ao discriminado sentir-se integrante do chamado “contrato social” e, portanto, é colocado à margem dele: a discriminação da lei torna-o um marginal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARENDRT, Hannah. “*Reflexões sobre Little Rock*”. In: _____, *Responsabilidade e julgamento* (trad. Rosaura Eichenberg). São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 261-281.
- BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. São Paulo: Casa Editora O Livro, 1921.
- BARBOSA, Rui. *Obras completas*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1975. v. XXVII, t. IV.
- CAMPOS, José de Queiroz. *A arte de elaborar a lei: técnica de redação e linguagem*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Verbete, 1972.
- ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. Rio de Janeiro, São Paulo: Freitas Bastos, 1942, v. III.
- GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NOTAS

- (1) Disponível em <<http://www.senado.gov.br/novocpp/>>, acesso em 18.05.2009.
- (2) Espinola Filho (1942, p. 371) aponta a existência do instituto já entre os romanos e atenienses e também na legislação de D. Diniz, rei português.
- (3) E quando falamos “autoridade policial” queremos dizer “delegado de polícia”, locução conhecida pelo Legislador Constitucional de 1988 e, infelizmente, não prestigiada pelo Grupo responsável pela elaboração do anteprojeto de CPP.

- (4) O que, anote-se, não é prática pacificamente aceita. **Reed Dickerson** (apud **CAMPOS**, 1972, p. 21) ensina: “No referente à esfera jurídica, a primeira coisa a dizer, quanto a definições, é que só devem ser empregadas quando absolutamente necessário”.
- (5) Para **Espínola Filho**, fiança é “a caução, prestada em favor do acusado, para obter a sua liberdade provisória, até o pronunciamento final da causa, em decisão passada em julgado, dando a garantia de que cumprirá às obrigações fixadas pela lei, atenderá as intimações para os atos do inquérito, da instrução criminal e do julgamento, se lhe for imposta, e satisfará as obrigações pecuniárias, cuja responsabilidade, em tal caso, lhe for atribuída” (1942, p. 376). Mais modernamente, **Vicente Greco Filho** entende a fiança como sendo “o depósito em dinheiro ou valores feito pelo acusado ou em seu nome para liberá-lo da prisão, nos casos previstos em lei, com a finalidade de compeli-lo ao cumprimento do dever de comparecer e permanecer vinculado ao distrito da culpa” (2009, p. 271).
- (6) Algumas situações comuns nos plantões policiais continuarão ainda sem solução imediata: por exemplo, os crimes de uso de carteira nacional de habilitação falsificada (art. 304, c.c. 297, CP) ou o furto qualificado por abuso de confiança (art. 155, § 4º, II, CP).
- (7) “Brasil miserável é o 6º país mais pobre do mundo” – matéria da Folha de S. Paulo, disponível em <<http://aprendiz.uol.com.br/content/wuswecloci.mmp>> - acesso em 17.05.2009.
- (8) Disponível em <http://direitos_humanos.sites.uol.com.br/pobreza.htm> acesso em 17.05.2009.
- (9) Art. 561. “O juiz, verificando ser impossível ao réu prestar a fiança, por motivo de insuficiência econômica, poderá conceder-lhe liberdade provisória, observados todos os demais compromissos do termo de fiança.” (Há comando semelhante no vigente art. 350, *caput*, do CPP)
- (10) Não vamos entrar aqui na hipótese do furto familiar, para não tumultuar a exposição.
- (11) “A regra da igualdade não consiste senão em quinhonar desigualmente aos desiguales, na medida em que se desigualem” (**BARBOSA**, 1921, p. 25)

Eduardo Augusto Paglione

Delegado de Polícia e
Professor da Academia de
Polícia Civil de São Paulo

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS MAUS ANTECEDENTES

Matheus Silveira Pupo

Recentemente o STF, em seu pleno, começou o julgamento de dois *habeas corpus*⁽¹⁾ que têm por objeto a discussão sobre “se inquéritos policiais e ações penais sem trânsito em julgado podem ser considerados como elementos caracterizadores de maus antecedentes”⁽²⁾. Nesse julgamento, o min.

, relator do caso, teria entendido que o magistrado, “ao fixar a pena-base dos pacientes, observará fundamentadamente todas as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do CP, o que justificaria a fixação do quantum da pena acima do mínimo legal. No ponto, ressaltou que referido juiz levava em conta a extensa ficha criminal dos pacientes, a sua acentuada culpabilidade, caracterizada pela premeditação das condutas, as circunstâncias e os motivos reprováveis da ação, em especial a busca do lucro fácil como modo de vida, as seqüências graves da conduta e a falta de ressarcimento dos danos causados à vítima. Aduziu que a avaliação dos antecedentes do réu, na fixação da pena, sujeita ao prudente arbítrio do juiz, tem apoio no art. 5º, XLVI, da CF, que determina a individualização da pena. Além disso, asseverou que o sopesamento dos antecedentes do réu é diverso do reconhecimento da reincidência, prevista no art. 63 do CP, a qual gera efeitos penais diversos, como no âmbito da suspensão condicional da pena ou de fixação do regime prisional”⁽³⁾. Após isso, o julgamento foi adiado em razão do pedido de vista feito pelo min.

No entanto, em que pesem tais argumentos, *data maxima venia*, o entendimento abraçado pelo ilustre magistrado, considerando legítima a majoração da pena por essa razão⁽⁴⁾, colide com direitos constitucionais fundamentais e poderá, outrossim, causar efeitos práticos graves.

Explica-se, por primeiro, consoante expressa disposição do artigo 5º, LVII, CF, que *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*.

Sendo assim, como decorrência do próprio dispositivo, nenhuma pessoa poderá, de qualquer maneira, ser penalmente prejudicada por processos, inquéritos ou quaisquer outros procedimentos penais,

, por que, até então,

Neste ponto, cabe ressaltar,

,
Salienta-se, porque oportuno, que a única ressalva legítima a esta premissa são as prisões cautelares, que, implicam a supressão e da liberdade do acusado, quando há indícios de autoria e prova de materialidade do delito (em todos os casos), além da presença de outras circunstâncias, como, por exemplo, aquelas antevistas nos art. 312 do CPP (na prisão preventiva) ou elencadas no art. 1º da Lei 7.960/89 (na prisão temporária). Todavia, de qualquer forma, estes encarceramentos nunca poderão, no caso concreto, ter prazo de duração desarrazoado, configurando, caso contrário, uma antecipação da pena, em razão no aludido princípio, pois passarão, a partir daí, a ser ilegais⁽⁵⁾ e, por consequência, terão que ser relaxadas incontinenti (art. 5º, LXV, CF).

Por isso, não é razoável entender-se que, antes do trânsito em julgado, a prisão do acusado tenha que preencher uma série de requisitos e ter duração exígua e, por outro lado, admitir-se possível que meros “inquéritos policiais e ações penais sem trânsito em julgado” sejam capazes de influenciar a sanção imposta ao réu

, cristalizando, ainda, tal situação no título executivo judicial, que ficará sob o

manto da coisa julgada.

Lembre-se, ademais, que, segundo o artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal,

processo legal e, em última análise, mesmo que por vias reflexas, nesta hipótese, estar-se-ia impondo ao agente uma sanção – que consiste no acréscimo de pena aplicada na fase das circunstâncias judiciais –, apenas por ostentar “inquéritos policiais e ações penais sem trânsito em julgado”, o que colide com este direito fundamental.

Afinal, agrava-se a sanção de um indivíduo, sem que tenha havido sequer uma acusação formal, no caso dos “inquéritos policiais”, ou sem se dar oportunidade ao amplo exercício do *contraditório* e do direito à *defesa* dentro dos respectivos processos. Pensando-se em exemplos concretos, é bem possível que “inquéritos policiais e ações penais sem trânsito em julgado”, em um primeiro momento, sirvam para majorar a pena do réu, mas, depois, quando todas as garantias constitucionais tenham sido respeitadas em seu processamento, principalmente as acima citadas, chegue-se à conclusão de que eram todos sem fundamento, dando causa, assim, a decisões completamente contraditórias e desarrazoadas.

Destarte, pelo que foi dito, é inquestionável que meros “inquéritos policiais e ações penais sem trânsito em julgado” não podem ser levados em conta na dosimetria pelo julgador.

Mas, além disso, tal interpretação pode ainda causar graves efeitos. Isto porque, como se sabe, o Direito Penal – principalmente nos países que adotam uma política de Lei e Ordem, como vem fazendo, na prática, o Brasil atualmente –, tem como característica marcante principalmente aquelas pessoas com menos condições de defender-se, com a sua aplicação.

Como decorrência disso, justamente es-

tas pessoas, que normalmente são pobres, de pouca instrução e pardas, são também aquelas mais expostas a acumular, ao longo de sua vida, “*inquéritos policiais e ações penais sem trânsito em julgado*”.

E, é bom frisar, muitas vezes estes “maus antecedentes” não terão qualquer amparo fático, sendo baseados apenas em meras suposições, devido àquelas características pessoais ostentadas, ou, ainda, nas impressões, na arbitrariedade ou nos interesses de autoridades policiais, entre inúmeras outras hipóteses.

Deste modo, com relação a estas pessoas, poderá ocorrer um círculo vicioso nefasto, certamente capaz de destruir completamente as suas vidas.

Explica-se: devido àquelas características, tendo muito mais chances de somar “*inquéritos policiais e ações penais sem trânsito em julgado*”, tais pessoas acabarão suportando um castigo corporal mais penoso, que as estigmatizará ainda mais; e isto as deixará expostas, com maior intensidade, a uma nova futura seleção pelo Direito Penal. Afinal, devido à sua condição social e econômica, têm menos condições de defender-se (contratando bons advogados, por exemplo) e, também, de despertar maior atenção do magistrado ao seu caso quando do julgamento (para um juiz sobrecarregado de processos é muito mais fácil condenar um favelado do que um vizinho de condomínio!).

Frise-se, é sabido que quanto maior o tempo dentro de um sistema prisional, mais marcado fica o indivíduo e mais complexa é a sua reinserção na sociedade; e o raciocínio consagrado naquele *decisum* tem justamente esta consequência: o aumento da duração da sanção, somente porque a pessoa já foi outrora pelo Direito Penal, mesmo sem que qualquer conclusão condenatória tenha sido até então proferida.

Aliás, tal interpretação também se afasta da ideia do *direito penal do fato*, que preconiza a punição do agente por *aquilo que ele fez*, aproximando-se do seu antagonico, o *direito penal do autor*, que sanciona o in-

divíduo *pelo que ele é*, em razão de suas características pessoais, o que não é admissível em um Estado Democrático de Direito.

Inicialmente, cabe destacar, o não pode servir para fundamentar a interpretação aqui questionada, visto que o art. 5º, inciso XLVI, da CF, dispositivo que o proclama, é evidente

(6), na medida em que foi deixada à lei a *individualização da pena* e, ainda, determina o § 1º do mesmo artigo 5º que *todas as normas definidoras de direitos e garantias constitucionais têm aplicação imediata*.

Por primeiro, vale dizer, que se a própria Magna Carta admite que ajustem as formas de individualização da pena, logicamente, a Constituição Federal também poderá impor limites à eficácia deste preceito, porque esta é hierarquicamente superior àquelas; assim sendo, como consequência lógica dessa afirmação, é que outros direitos e garantias fundamentais, como o princípio da presunção de inocência, entre outros, não poderão ser restringidos por tal preceito. Em suma, analisando-se o caso, é plenamente legítimo o princípio da individualização da pena, mas desde que seja respeitada a máxima da presunção de não-culpabilidade na sua aplicação.

Ademais, esta premissa é aquela que melhor se amolda ao princípio de interpretação da unidade constitucional, que vê a Manga Carta “*não como normas isoladas, mas como preceitos integrados num sistema unitário de regras e princípios*” (7), bem como ao cânone da harmonização (concordância prática), o qual “*impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros [direitos fundamentais], e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática*

entre estes bens” (8), visto que garante a coexistência de ambos os princípios constitucionais, em aparente colisão, conferindo-lhes a maior eficácia prática possível.

Por tudo isso, resta agora apenas aguardar o desfecho do aludido julgamento, torcendo para que o entendimento dos demais

ministros seja voltado a garantir a efetividade dos direitos individuais fundamentais, ao revés daquele proferido pelo nobre relator do caso, até porque é a função principal da Suprema Corte resguardar a fiel aplicação da Constituição Federal; considerando-se, então, como con-

sequência, maus antecedentes apenas e somente os casos de penal , que não são aptos a gerar reincidência.

E, é bom frisar, muitas vezes estes “maus antecedentes” não terão qualquer amparo fático, sendo baseados apenas em meras suposições, devido àquelas características pessoais ostentadas, ou, ainda, nas impressões, na arbitrariedade ou nos interesses de autoridades policiais, entre inúmeras outras hipóteses.

NOTAS

- (1) HC n.º 94.620/MS e HC n.º 94.680/SP.
- (2) Supremo Tribunal Federal, *Informativo de Jurisprudência* n.º 538.
- (3) *Idem*.
- (4) Há entendimento, bastante relevante, de que existiria lesão ao princípio do *ne bis in idem* na majoração da pena com base nos maus antecedentes; a respeito, pode-se citar: SUANNES, Adauto Alonso S. *A reincidência, autêntico bis in idem*, **Boletim IBCCRIM**, n.º 14, p. 07, mar. 1994.
- (5) STF, HC n.º 95.464/SP, rel. min. **Celso de Mello**, Segunda Turma, julgado em 03/02/2009.
- (6) Segundo a classificação defendida por **José Afonso da Silva**, em *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, 6ª edição, 3ª tiragem, Editora Malheiros, 2004.
- (7) **MENDES, Gilmar, et al.** *Curso de Direito Constitucional*, 4ª edição, 2009, Editora Saraiva, páginas 135 e 136.
- (8) **CANOTILHO, José Joaquim Gomes.** *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª edição, 1993, Almerinda, página 228.

Matheus Silveira Pupo
Advogado

PARTICIPE POR ACREDITAR

13º CONCURSO IBCCRIM DE MONOGRAFIAS DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Mantendo sua tradição de incentivar a produção científica, o **IBCCRIM** declara que a monografia vencedora do 13º Concurso foi: “A justiça restaurativa: da teoria à prática” de Raffaella da Porciúncula Pallamolla. A autora é graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (2005), mestre em Criminologia e Execução Penal pela Universidad Autónoma de Barcelona - UAB (2007), mestre em Ciências Criminais pela PUCRS (2008), doutoranda em Direito Público pela Universidad Autónoma de Barcelona -UAB, professora no curso de Especialização em Segurança Pública e Justiça Criminal da PUCRS, membro da Comissão Especial de Práticas Restaurativas e Mediação da OAB/RS e advogada criminalista. A premiação dar-se-á no decorrer do 15º Seminário Internacional do **IBCCRIM** de 25 a 28 de agosto de 2009, quando será entregue um exemplar da monografia vencedora a todos os participantes do evento.

A Comissão Julgadora, em nome do **IBCCRIM**, parabeniza a autora da monografia e agradece aos demais participantes.

APRECIÇÃO JUDICIAL DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO NO PROCEDIMENTO DO JÚRI

Amália Gomes Zapala

O novo procedimento do júri dispõe, no art. 406, que o juiz, ao receber a denúncia ou queixa, ordenará a citação do acusado para responder à acusação. É o momento para, conforme os §§ 2º e 3º do mesmo artigo, o acusado arguir preliminares, oferecer documentos e justificações, arrolar testemunhas, especificar provas que pretenda produzir, enfim, ocasião para alegar “tudo o que interessa a sua defesa”.

Apresentada a defesa, contendo documentos e justificações, caberá ao juiz estabelecer o contraditório, ouvindo o MP ou o querelante (art. 409). Após a apreciação dos requerimentos e a realização do que houver deferido (art. 410), o juiz presidirá a audiência de instrução e julgamento quando, afastados eventuais incidentes que determinem o adiamento de algum ato e consequente suspensão da audiência, será produzida a prova, interrogado o acusado, realizado o debate, e proferida a sentença que encerrará a instrução preliminar (art. 411).

Observa-se que o procedimento prevê recebimento inicial da denúncia e não estabelece manifestação do juiz após a resposta à acusação. Embora a resposta da defesa seja obrigatória, apesar da amplitude de alegações permitidas, da possibilidade de juntar e indicar provas, não seria apreciada pelo juiz senão no que diz respeito a eventuais requerimentos. Se os documentos juntados provarem a inexistência ou a atipicidade do fato objeto do processo, se o acusado demonstrar causa de exclusão do crime ou isenção de pena, falta de prova da autoria ou participação, ficaria a análise dos argumentos apresentados postergada para a audiência de instrução e julgamento. A resposta à acusação não se mostraria capaz de antecipar o julgamento, de evitar a continuidade do procedimento, não produziria efeito correspondente à importância que sua obrigatoriedade e sua profundidade de argumentos poderia ensejar.

A possibilidade de manifestação do acusado antes do formal recebimento da acusação não constitui novidade. O antigo CPP, para o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade de funcionários públicos, prevê a resposta preliminar obrigatória do acusado após o oferecimento da acusação, que, então, poderá ser rejeitada, se o juiz se convencer da inexistência do crime ou da improcedência da ação (arts 514 a 516 do CPP). Da mesma forma, a Lei de Drogas (Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006) prevê, no art. 55, após o oferecimento e antes do recebimento da denúncia, a

defesa preliminar obrigatória, oportunidade para o acusado arguir preliminares, oferecer documentos e justificações, e especificar provas que pretenda produzir.

A manifestação da defesa antes da aceitação da acusação foi prevista nos anteprojetos e projetos de reforma do Código de Processo Penal, evidenciando-se preocupação em proporcionar ao acusado oportunidade de reagir à acusação antes de ser admitida, oferecendo documentos e justificações capazes de demonstrar ou a inépcia ou a improcedência da acusação⁽¹⁾.

Com a reforma introduzida pela Lei 11.719/2008, o art. 396 do CPP estabeleceu que, nos procedimentos ordinário e sumário, se a denúncia ou queixa não for rejeitada liminarmente, o acusado será citado para responder à acusação. Após a resposta há um novo juízo de admissibilidade da acusação, do qual decorrem duas possibilidades: a absolvição sumária do acusado, ou novo recebimento da denúncia e designação da audiência de instrução e julgamento, dando-se continuidade ao procedimento.

A resposta à acusação é garantia do acusado, pois antecipa o contraditório, e possibilita o exercício da ampla defesa. Com a manifestação do acusado é possível combater a acusação no seu nascedouro, podendo-se obter a rejeição da denúncia ou queixa, a declaração de sua improcedência, ou a modificação dos termos da imputação com reflexos no *status libertatis* do acusado.

Naturalmente a resposta à acusação só assume esta finalidade garantista se apreciada, tiver o juiz, após o seu exame, possibilidade de rejeitar a acusação, absolver sumariamente, enfim, encerrar o processo, evitando, para o acusado, o constrangimento dele decorrente. Somente sob esta óptica se justifica a resposta à acusação e sua introdução em todos os procedimentos.

No que diz respeito ao procedimento do júri, há que se fazer uma leitura sistemática dos seus dispositivos a fim de harmonizá-los com o espírito garantidor que norteou a reforma global dos procedimentos. Independentemente de se considerar que o disposto no § 4º do art. 394 tem a finalidade de estender ao procedimento do júri as disposições do procedimento comum⁽²⁾, somente a apreciação da resposta à acusação com a possibilidade de novo juízo de admissibilidade da denúncia ou de absolvição sumária do acusado alcança o sentido do novo sistema, dá efetividade à garantia da ampla defesa e à atividade processual por ele desenvolvida no processo.

Concluimos, então, que há necessidade de uma interpretação sistemática do novo procedimento do júri, de uma leitura de seus dispositivos de modo a se harmonizarem com o novo sistema, dando-se assim efetividade à garantia de ampla defesa substanciada na resposta à acusação. Neste sentido entendemos que há um duplo juízo de admissibilidade da denúncia, resultado de dois juízos com cognições diferentes. Há um juízo de admissibilidade inicial com a possibilidade de uma rejeição liminar da denúncia ou queixa. Superado o primeiro filtro, oferecida a resposta à acusação, haverá um novo juízo de viabilidade da denúncia, a fim de se evitar a continuidade inútil do processo. Trata-se de exame mais aprofundado, de um segundo filtro da acusação, dele podendo resultar ainda a absolvição do acusado, extinguindo-se o processo com julgamento do mérito. A possibilidade de absolvição sumária após a manifestação do acusado no procedimento do júri surge como consequência da necessária análise da resposta à acusação, da consideração pelo juiz de tudo o que for alegado pelo acusado no interesse de sua defesa, sendo solução que atende à celeridade e a repulsa ao seguimento desnecessário do processo que norteiam a reforma global dos procedimentos.

Da afirmação do duplo recebimento da acusação surge a questão da prescrição. Sendo o recebimento da denúncia causa interruptiva da prescrição, há que se indagar sobre qual dos dois recebimentos produziria o efeito. Com relação a esta problemática salientamos que, embora reconhecendo sua importância, não deve caracterizar motivo para afastar a garantia do juízo progressivo da acusação, podendo-se considerar, para efeito da prescrição, tanto o primeiro quanto o segundo recebimento da denúncia, considerando-se, em cada caso concreto, a solução que mais atender ao interesse do acusado⁽³⁾.

NOTAS

- (1) SCARANCA FERNANDES, Antonio. *Reação defensiva à imputação*. São Paulo: RT, 2002, p. 174-177.
- (2) Art. 394, § 4º “As disposições dos arts 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código.”
- (3) As posições doutrinárias adotadas pela autora foram debatidas em reuniões realizadas no ASF – Instituto de Estudos Avançados de Processo Penal, sob a coordenação do Prof. Antonio Scaranca Fernandes, e expressam, em muitos aspectos, a posição da maioria dos membros presentes.

Amália Gomes Zapala

Advogada e Doutora em Processo Penal pela FADUSP

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEI 11.923/2009

José Antônio Pinheiro Aranha Filho

Com a Lei 11.923/2009, houve a aguardada tipificação daquilo já comumente conhecido como “sequestro relâmpago”. Houve, assim, o acréscimo do § 3º. ao art. 158 do Código Penal, cujo tipo básico, inserto no respectivo *caput*, prevê o crime de extorsão, ou seja, constranger alguém mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa.

Não é de hoje o conflito aparente entre o crime de extorsão e de roubo. O roubo é um típico furto violento, e tem todas as características do furto mais o elemento violência. O ladrão subtrai por si mesmo, usando de violência, uma coisa de quem a tem em seu poder; o autor de extorsão faz com que este a entregue mediante violência e ameaça. Assim, na extorsão faz com que lhe seja entregue ou colocada à sua disposição. Leciona-se que a violência empregada pelo sujeito ativo no crime de roubo é física e imediata, para o fim de obter concomitantemente o proveito, ao passo que na extorsão é moral e subordina a ação/omissão a evento futuro⁽¹⁾.

Feitas tais ponderações, resta claro que a diferença entre ambos não é tão simples. São crimes complexos, ou seja, atingem tanto a pessoa quanto o patrimônio, sendo certo ainda que tutelam bens jurídicos idênticos, insertos no mesmo capítulo do Código Penal. Talvez a grande diferença entre os tipos penais, todavia, resida no fato de a extorsão ser um crime formal, ou seja, não exige o resultado para a sua consumação. No roubo, ao contrário, o resultado é imprescindível para sua consumação, ou seja, deve ser necessariamente verificada a produção do resultado naturalístico.

A grande inquietação foi ocasionada exatamente quando o legislador pareceu confundir os dois institutos, com o advento da Lei 9.426/96, que introduziu o inciso V ao § 2º. do artigo 157 do Código Penal, prevendo como majorante àquele tipo penal, o fato de o agente manter a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade para subtrair coisa móvel alheia mediante violência ou grave ameaça. O que pacificamente era tratado extorsão, foi considerado roubo pelo legislador, aprofundando a polêmica do tema.

Pois bem, agora o legislador introduz como modalidade qualificada do crime de extorsão a conduta do agente que mediante violência ou grave ameaça restringe a liberdade da vítima e *essa condição é necessária para a obtenção da vantagem econômica*. Agora, além da confusão nos tipos fundamentais, o legislador cria uma patente e perigosa semelhança nos tipos derivados. Como o

próprio nome diz, tipo derivado é aquele que tem conexão com o fundamental, emana dele, e cumpre a função de agravar ou diminuir a pena. Descreve circunstâncias de um determinado crime, cujos dados essenciais acham-se contemplados no tipo fundamental⁽²⁾.

Após esta breve introdução, inevitável uma melhor análise das consequências da novel legislação, que tentaremos expor adiante:

Conforme supra mencionado, com a Lei 9.426/96 o legislador criou uma causa especial de aumento de pena a ser aplicada na terceira fase, conforme o sistema trifásico adotado na legislação pátria. Desta maneira, ao juiz caberia aferir o delito de roubo (tipo básico), fixando a respectiva pena base para então, após apreciar circunstâncias agravantes e atenuantes, proceder com o aumento de pena previsto no inciso V do § 2º. do artigo 157. Aplicar-se-ia a majorante quando o roubo fosse praticado com restrição da liberdade da vítima, a qual permaneceria em poder do agente. Neste diapasão, a maior controvérsia acerca desta causa especial de aumento consistia exatamente na confusão entre o crime de roubo e o de extorsão. A partir do momento em que o agente mantém a vítima em seu poder, pressupõe-se que sua conduta não pode ser praticada por si mesmo, mas sim, que exista uma conduta da vítima no sentido de entregá-lhe a vantagem patrimonial. Iniciou-se a grande polêmica, pois ao invés de causa de aumento para o crime de extorsão, criou-se um tipo derivado para o crime de roubo. Então, no último dia 17 de abril, apesar da possibilidade de veto parcial, foi sancionada a Lei 11.923/2009, com o fito de pôr fim à polêmica, inserindo finalmente um tipo derivado ao respectivo artigo 158 do Código Penal. Desta vez, todavia, previu uma qualificadora, a ser aferida já na primeira fase da aplicação da pena. O problema reside exatamente no fato de o inciso V do § 2º. do artigo 157 continuar em vigor. Haveria então conflito aparente de normas?

Se nos socorrermos das diversas soluções propostas, ou seja, princípios da especialidade, da subsidiariedade, da consunção e da alternatividade, veremos que não. A novel legislação não é especial em relação à antiga, até porque “agravam” crimes diferentes. Não há também que se falar em subsidia-

riedade, sob pena do absurdo, por exemplo, de aplicar extorsão qualificada quando não se verificar o roubo com a respectiva majorante e vice-versa. Um também não é crime meio do outro e não estamos diante de um tipo misto alternativo.

Haveria então *novatio legis in pejus*? Cremos que não. Se esta fosse a intenção do legislador, teria expressamente revogado o texto do artigo 157, § 2º., inciso V, o que não o fez.

Existe, portanto, uma única e derradeira conclusão: os dois tipos penais coexistem. E se assim ocorre, como evi-

tar que sejam duplamente aplicados, em anacrônico e absurdo *bis in idem*?

A resposta deve ser obtida na velha interpretação dada aos delitos de roubo e extorsão. Assim, exemplificando: se o agente restringe a liberdade da vítima, e essa condição é necessária para a obtenção da vantagem econômica indevida, ou seja, se para obter tal vantagem através de uma conduta da vítima, for necessário a restrição da liberdade desta, estaremos diante da aplicação da nova legislação, o que, diante do princípio da irretroatividade, será aplicado aos crimes cometidos após o dia 17 de abril de 2009. E quando seria aplicado o § 2º, inciso V do artigo 157? A resposta só pode ser uma: quando estivermos diante de roubo impróprio, ou seja, quando a restrição da liberdade da vítima se der após a subtração, com o fim de assegurar a impunidade do delito ou detenção da coisa.

O tema ainda é novo e acarretará certamente muita discussão. De qualquer forma, ambos os institutos estão em vigor, cabendo ao intérprete a melhor exegese para aplicação da lei ao caso concreto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Especial*. Volume 2. 2.ª ed. São Paulo: RT, 2002.
- (2) GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal – Parte Geral*. Volume 3. São Paulo: RT, 2004.

José Antônio Pinheiro Aranha Filho

Delegado de Polícia/SP

Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Pós-graduado em Direito Penal Econômico pelo Instituto de Direito Penal Econômico Europeu (Coimbra/IBCCRIM).

Pós-graduando em criminologia pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

NOVA METODOLOGIA DE INQUIRIÇÃO DAS TESTEMUNHAS E CONSEQUÊNCIAS DE SUA INOBSERVÂNCIA

Nereu José Giacomolli e Cristina Carla di Gesu

NOVA METODOLOGIA DE INQUIRIÇÃO DAS TESTEMUNHAS E CONSEQUÊNCIAS DE SUA INOBSERVÂNCIA

Muitos dos feitos criminais, mesmo após as mudanças contidas nas Leis 11.690/2008 (provas) e 11.719/2008 (procedimentos), adaptaram-se (*tempus regit actum*) apenas parcialmente à nova sistemática do Código de Processo Penal, maculando as decisões e os processos de vício insanável, por ofensa à regra contida no artigo 212 do Código de Processo Penal.

A Lei 11.690, de 9 de junho de 2008, alterou a redação do artigo 212 do Código de Processo Penal, introduzindo uma nova metodologia de inquirição das testemunhas, ao prever que “*as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiveram relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição*”. É na regulamentação do sistema probatório que emerge uma base democrática e humanitária de processo ou a opção por um modelo autoritário de processo penal.

Conforme a sistemática tradicional, o magistrado é quem inquiria, primeiramente, a testemunha, herança de um modelo de processo penal de alta inquisitorialidade, de busca de verdade a qualquer preço, da fantasia do encontro da verdade. Além disso, os questionamentos não eram formulados pelas partes, diretamente aos depoentes, mas por intermediação necessária do juiz. Assim, dentro de um sistema arcaico, o Ministério Público e o Defensor formulavam as perguntas ao Magistrado. Este, por sua vez, interpretava os questionamentos, elaborando-os, mentalmente e, após, os traduzia em perguntas às testemunhas. As respostas destas eram interpretadas pelo juiz, a seu modo e linguagem, e ditadas ao funcionário judiciário, quem as digitava ou datilografava. Nesse ato teatral, muita da substância das declarações se esboroava (, 2008, p. 56). Era o antigo modelo francês, parcialmente abandonado naquele país. Atualmente, na França, a testemunha, no início de seu depoimento, é instada a narrar, livremente, o que sabe acerca dos fatos - *déposition* (art. 331 do CPP francês). As *questions* são formuladas de forma sucessiva e eventual, diretamente, pelo magistrado, Ministério Público e Defesa, havendo situações excepcionais, onde as perguntas são feitas diretamente pelo juiz, como é o caso da parte civil (, 2007, p. 205). Evolui-se, na França, dos modelos acusatório e inquisitorial para um modelo contraditório de processo penal (, p. 68)

As modificações de 2008 alteraram, substancialmente, a metodologia da colheita da

prova testemunhal. Além da ordem da inquirição das testemunhas (primeiro as arroladas pela acusação e após as arroladas pela defesa), houve importante modificação no que tange à ordem de formulação do questionamento. A literalidade legal é clara, encontrando suporte e aderência constitucional. Segundo essa nova sistemática, as partes formulam as perguntas antes do magistrado, diretamente à pessoa que estiver prestando o seu depoimento, pois a parte que arrolou o depoente, através da iniciativa das perguntas, demonstrará o que pretende provar. Após, a parte adversa exercitará o contraditório na metodologia da inquirição, formulando as perguntas de seu interesse. Porém, antes das perguntas das partes, a vítima ou a testemunha poderá narrar livremente o que sabe acerca dos fatos. Com isso se garante o equilíbrio e o contraditório na formação da prova, através de uma previsão clara e objetiva, nos moldes do *adversary system*, com regramento acerca das funções entre os sujeitos processuais. Primeiramente a parte demonstra o que pretende provar com a inquirição de determinado sujeito; em seguida, garante-se o contraditório e, por último, o magistrado realiza a complementação, na esteira da situação processual formada com as perguntas, com o objetivo de esclarecer situações que, a seu juízo, não restaram claras. Caminha-se na esteira de um sistema democrático, ético e limpo de processo penal (*fair play*). Evitam-se os intentos inquisitoriais, o assumir o lugar da parte, a parcialização do sujeito encarregado do julgamento. A nova sistemática exige a presença do acusador e do defensor na audiência e, deste, efetividade, sob pena de ofensa às garantias constitucionais. Não se retira o comando da audiência e a valoração da prova ao magistrado, na medida em que este continua controlando as perguntas, pois a prova se destina a seu convencimento, podendo formular questões suplementares, ao final. Essa é a nova metodologia legal, inserida no devido processo constitucional, em seu aspecto formal e substancial, a ser observado. É de ser dito, em razão da discussão doutrinária acerca da necessidade ou não de o ofendido ser arrolado para ser ouvido, interessar, *prima facie*, à acusação o depoimento deste, motivo por que as perguntas deverão ser formuladas primeiramente pela acusação, ressalvada a hipótese em que a oitiva foi de iniciativa puramente defensiva.

O magistrado, conforme a nova regra processual, assume a posição de fiscalizador da inquirição, podendo vetar as perguntas indutoras das respostas, bem como as que não tiverem relação com os fatos ou, de qual-

quer forma, não interessarem ao deslinde do feito, deixando a critério da acusação e da defesa a elaboração dos questionamentos, com o fito de preparar as teses a serem suscitadas por ocasião das alegações finais orais (debates) ou escritas (memoriais).

O ativismo processual, na dinâmica dos atos processuais, é das partes, da acusação e da defesa, e não mais do magistrado, sujeito processual encarregado da decisão, a quem as partes (outros sujeitos) labutarão, nos autos, para convencê-lo. As partes propõem os meios (mecanismos, instrumentos idôneos para introduzir no processo os elementos que emanam das fontes de prova) pelos quais pretende levar ao magistrado as informações, os dados *a priori*, extraídos das fontes de prova (objetos ou sujeitos dos quais se extraem os resultados a serem valorados pelo julgador) e o magistrado, no novo modelo processual, democrático, humanitário e republicano, possui, no que tange à metodologia da produção da prova testemunhal, uma atividade subsidiária, complementar, na esteira do *in dubio pro reo*, em decorrência da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), base epistemológica do processo penal.

A nova sistemática adotada à inquirição das testemunhas pela legislação processual brasileira, através da Lei 11.690, de 9 de junho de 2008, aproximou-se do *cross examination* norte-americano, pois, em ambos, a acusação e a defesa formulam os questionamentos diretamente às testemunhas, as quais também ficam sujeitas ao contra-interrogatório da parte adversa (garantia do contraditório); entretanto, distanciando-se deste porque a inquirição não é tarefa exclusiva da acusação e da defesa. Contudo, a modificação possui maior semelhança àquilo que os italianos chamam de *esame incrociato* (perguntas cruzadas), considerando a previsão do Código de Processo Penal italiano acerca da possibilidade de intervenção do magistrado ao final. Nesse sistema, o magistrado, durante a inquirição das partes pode intervir para controlar a lealdade e pertinência das perguntas, a genuidade das respostas e a correção da contestação, podendo perguntar, ao final (, 2007, p. 205).

O denominado exame cruzado, na dicção de , é um mecanismo articulado e complexo, com regras precisas, cujo escopo é submeter o declarante a uma imediata verificação operada pelas partes contrapostas. O exame cruzado se divide em três momentos fundamentais: *exame direto*, *contra-exame* e o *do reexame*. Segundo , o *exame direto* é conduzido pela parte que fez o requerimento de oitiva da testemunha (ou outro sujeito que presta declarações). O

contraexame é eventual, na medida em que as partes que não requereram a oitiva daquela testemunha podem, em momento oportuno, formular perguntas. O *reexame* é duplamente eventual: desenvolve-se somente se ocorreu o *contraexame*; no *reexame*, a parte que conduziu o exame direto pode “formular novas perguntas” (_____, 2000, p. 131).

A baixa densidade constitucional e a manutenção das bases inquisitoriais do modelo probatório brasileiro se observa no débil regramento acerca dos meios de prova e dos meios de busca e produção da prova. Restritos ao objeto de análise, do artigo 212 do CPP, na metodologia de inquirição das testemunhas, afirmamos haver uma fraca regulamentação dessa metodologia. Poderão as partes reperguntar? As partes deverão aguardar a sua vez para perguntar ou poderão interferir no momento processual da outra parte e formular perguntas, aproveitando o desenvolvimento da informação prestada? Como ocorrerá nas situações das testemunhas referidas e quando o magistrado resolve ouvir, *ex officio*, uma testemunha? A redação do artigo 212 do CPP é clara: o magistrado pergunta por último e de forma suplementar, ou seja, sobre os pontos não esclarecidos. E isso se aplica a todas as situações.

Por ser o julgador o destinatário da prova, há de manter a sua posição de alheamento, isto é, de garantidor, a fim de conservar o equilíbrio processual na colheita da prova. Embora, do ponto de vista científico defendamos a impossibilidade de o julgador indagar às partes, a opção legislativa foi a de permitir, mas de forma suplementar, subsidiária. Isso está claro na lei e há de ser observado.

A formulação de perguntas pelo magistrado, antes das partes, ultrapassa a mera irregularidade da metodologia da inquirição, pois o defeito atinge uma formalidade essencial, por não ter sido observado o de-

vido processo legal, no plano formal (ordem de inquirição) e material (vício substancial, por ofensa ao contraditório e a distribuição das funções entre os sujeitos processuais). A inversão das perguntas ou a inquirição inicial do magistrado invalidam o depoimento e vedam a sua utilização no processo, pois a inutilizabilidade é uma forma de invalidade dos atos processuais (_____, 2007, p. 193). A utilização dos depoimentos defeituosos, no julgamento, contaminam o *decisum*, o qual há de ser desconstituído e, em cada caso penal, há de ser verificado o desdobramento causal do ato viciado, nos seguintes atos processuais, pois poderá haver contaminação dos atos processuais subsequentes. Há decisão, nesse sentido, da 5ª Câmara Criminal do Tribunal do Rio Grande do Sul: “PROCESSUAL PENAL. INQUIRÇÃO DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS DIRETAMENTE PELA MAGISTRADA CONDUTORA. NULIDADE. A nova redação legal do art. 212 do CPP, dando largo passo em direção ao sistema acusatório consagrado na Lei Maior, previu expressamente a subsidiariedade das perguntas do Magistrado em relação às indagações das partes: do juiz é exigido o julgamento justo e equidistante, de modo tal que não pode ele ter compromisso com quaisquer das vertentes da prova. Anularam, em parte, o processo. Unânime. (Apelação Crime Nº 70028349843, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: _____, Julgado em 18/03/2009)”.

Portanto, o vício ou de efeito na metodologia da inquirição, invalida o ato processual e veda a utilização do depoimento no processo. O veredicto condenatório que utiliza tais depoimentos não produz efeitos, é ineficaz (_____, 2009, p. 395). Para os que defendem a existência de nulidade absoluta e relativa no processo penal, o ato sentencial condenatório se reveste de nulidade absoluta. Somente o veredicto abso-

lutório tem entidade suficiente para suplantando o defeito.

Assim, os depoimentos das vítimas e das testemunhas que não observarem a regra processual contida no artigo 212 do Código de Processo Penal, não poderão ser utilizados no processo penal. Nenhum vício ocorrerá quando o magistrado, após qualificar a testemunha ou a vítima e dar-lhes conhecimento da situação processual, instá-los a narrar, livremente, o que sabem sobre os fatos, sem formular perguntas. Ao serem utilizados para condenar ou em qualquer outro provimento judicial restritivo dos direitos do imputado, provocam a nulidade absoluta do *decisum*. Os atos processuais contaminados pelos vícios, também não poderão ser utilizados e o veredicto condenatório há de ser desconstituído, devendo outro ser proferido. A persistência na metodologia anterior revela o intuito, consciente ou não, de manutenção de um modelo de processo penal de alta inquisitorialidade, sem bases constitucionais, democráticas e republicanas, distanciadas do contraditório.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AIMONETTO, Maria Gabriela. *Le Recenti Riforme della Procedura Penale Francese*. Torino: Giappichelli, 2002.
- CHIAVARI, Mario. *Diritto Processuale Penale: profilo istituzionale*. Torino: UTET, 2007.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas(?) do Processo Penal: considerações críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- LOPES JR. Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional, II*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- LOZZI, Gilberto. *Lezioni di Procedura Penale*. Torino: Giappichelli, 2007.
- TONINI, Paolo. *La Prova Penale*. Milão: Cedam, 2000.

Nereu José Giacomolli

Doutor em Direito pela Universidade Complutense de Madri. Professor na PUCRS. Desembargador no TJRS

Cristina Carla di Gesu

Mestre em Direito pela PUCRS, assessora do TJRS

PARTICIPE POR ACREDITAR

VOCÊ NÃO PODE PERDER O MAIOR ENCONTRO ANUAL DAS CIÊNCIAS CRIMINAIS NA AMÉRICA LATINA!

Entre os dias 25 e 28 de agosto de 2009, o IBCCRIM realizará, no hotel Tivoli Mofarrej, em São Paulo, o seu 15º Seminário Internacional, reunindo, mais uma vez, os mais renomados professores, nacionais e internacionais, especialistas nas Ciências Criminais.

Serão quatro dias de palestras e painéis, em um espaço de convivência aconchegante, com café, livreria e outros ambientes, onde os participantes terão a oportunidade de interagir com importantes juristas e receber informações relevantes sobre os principais temas das ciências criminais. A programação do evento encontra-se encartada neste *Boletim*. As vagas são limitadas a 600 (seiscentos) lugares presenciais e 400 (quatrocentos) lugares na área de telão. As inscrições devem ser feitas pelo Portal do IBCCRIM (www.ibccrim.org.br) ou pessoalmente, na sede do IBCCRIM.

Durante o mês de agosto, os pagamentos poderão ser parcelados com cartões de crédito em até **três vezes iguais e sem juros**. A partir de 22 de agosto, as inscrições serão aceitas apenas no local e dias do evento. Consulte o Departamento de Cursos e Eventos do IBCCRIM para saber também sobre condições especiais de pagamento para participação de estudantes e inscrições de grupos acadêmicos e grupos de entidades.

15º SEMINÁRIO INTERNACIONAL DO IBCCRIM

De 25 a 28 de agosto de 2009 - Hotel Tivoli Mofarrej - São Paulo - SP

Informações: (11) 3105-4607 ou ibccrim@ibccrim.org.br - inscrições: www.ibccrim.org.br

O NOSSO 1984 – A NOVA LEI DE SEGURANÇA NACIONAL

Rodrigo de Oliveira Ribeiro

É um sinal dos tempos o acróstico⁽¹⁾ nacionalista de nossos irmãos do norte, parido 45 dias após os atentados contra o Pentágono, as Torres Gêmeas e o edifício nº 7⁽²⁾ do World Trade Center, em 11 de setembro de 2001, vindo a ampliar o poder repressivo estatal e o nível de atuação de agências nacionais e internacionais de segurança e inteligência, conferindo-lhes poderes até então inéditos⁽³⁾, eliminando diferenças entre órgãos de segurança nacional, de espionagem interna e a polícia⁽⁴⁾, ampliando o conceito de terrorismo, em desfavor dos direitos fundamentais e, marcando o surgimento de um “novo” inimigo do Estado⁽⁵⁾, a figura do terrorista internacional. Diante do choque entre o direito à segurança nacional e as liberdades civis, trazemos a memorável consideração de *„que nos serve de guia: “Aqueles que abrem mão da liberdade essencial por um pouco de segurança temporária não merecem nem liberdade nem segurança.”*

Por aqui bafeja uma realidade *orwelliana*, à moda dos trópicos: com o fim da CPMF, a Instrução Normativa nº 802, da Receita Federal, de 27/12/2007, determinou às instituições financeiras que prestem informações sobre operações financeiras em que o montante global, no semestre, seja superior a 5 mil, para pessoas físicas, e a 10 mil reais, para pessoas jurídicas, atingindo assim até mesmo o cidadão cuja renda o enquadra como isento frente aos parâmetros do IR. Aplicou-se fórmula excepcional da quebra do sigilo bancário como primeira medida, para a busca de indícios mínimos, todos tratados como suspeitos, em estrita violação ao art. 5º, inciso XII, da Carta Magna.

O *voyerismo* estatal se desnuda na recente declaração do ministro da Justiça, de que temos de nos acostumar à devassa telefônica⁽⁶⁾. Segundo dados coletados na CPI das Escutas Telefônicas Clandestinas, somente em 2007 houve 409 mil autorizações judiciais de captação e gravação de conversas telefônicas; escutas que se eternizam, renovadas por vezes em despachos ordinatórios não fundamentados, em leitura por demais extensiva da legislação vigente, a qual, a rigor, estabelece o prazo máximo de 15 dias, prorrogáveis, em caso de demonstrada necessidade, por mais 15; basta lermos nos noticiários casos de escutas ambientais e ilegais que atingem a todos os Poderes da República,

quicá os cidadãos e suas frágeis correspondências eletrônicas.

No Reino Unido, que conta com mais de 4 milhões de câmeras de segurança em locais públicos, o professor

especialista em terrorismo da *London School of Economics*, sinaliza que *“as liberdades individuais em nosso país são podadas, de forma sistemática, lenta e segura, por meio da vigilância e da escuta inescrupulosas”*⁽⁷⁾. A lei antiterror inglesa, aprovada logo após os ataques de 11.09.2001, ao permitir a prisão de estrangeiros suspeitos por tempo indeterminado, sem acusação formal ou julgamento, foi declarada, por nove juízes da Câmara dos Lordes, violadora dos preceitos democráticos e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

Nos EUA, diversos dispositivos violadores de direitos civis, constantes do Ato Patriótico, levaram os tribunais a declarar a sua inconstitucionalidade. Vários projetos de leis tramitam com o fim de revogar e/ou modificar seus dispositivos.

Importante observar o recuo das nações diante de suas leis antiterror criadas no calor dos acontecimentos, neste momento em que o nosso governo acaba de criar comissão com representantes de oito ministérios e das três Forças militares, para a atualização da Lei de Segurança Nacional, definindo as novas ameaças ao Estado brasileiro, em substituição à lei atual, nascida às vésperas de 1984. O projeto deve ser levado ao Congresso em 2009.

A lei anterior, impregnada da doutrina da segurança nacional, antidemocrática e tirânica, vinha sendo empregada *“(…) para perseguir operários, jornalistas, estudantes e religiosos por fatos que nada têm a ver com a segurança do Estado. O processo contra os metalúrgicos de São Paulo, por realização de greve pacífica sem qualquer conotação política, foi apenas um escândalo”*⁽⁸⁾.

A atual lei, embora tenha alterado substancialmente a filosofia das leis de segurança nacional desde 1967, analisada em primoroso estudo pelo professor

⁽⁹⁾, possui graves defeitos, que podem ser corrigidos, entre os quais: a) a uti-

lização de termos genéricos, expressões vagas e indeterminadas (*e.g.* o termo sabotagem, constante do art. 15); b) a subsidiariedade do Código Penal Militar e não do Código Penal comum; c) a punição dos

atos preparatórios (art. 15, § 2º), que não se encontrava na lei anterior, *“nem no draconiano Decreto-Lei 898”*; d) a manutenção de crimes de manifestação de pensamento praticados através da imprensa; e) a definição legal do terrorismo.

A definição de terrorismo talvez seja a questão de maior relevância mencionada. Neste tocante, afirmava ser ela *“extremamente imperfeita, porque segue a linha casuística de nossas leis de segurança, misturando terrorismo com crimes violentos contra o patrimônio, com finalidade subversiva, que não constituem terrorismo. (...) a lei reproduz o defeito máximo das leis que têm estado em vigor, pretendendo definir o crime com referência genérica a ‘atos de terrorismo’.* Isso numa lei penal é inadmissível, sobretudo porque não se sabe com segurança o que são atos de terrorismo”⁽¹⁰⁾.

Criticando o projeto que resultou na atual lei, o professor apresentou sugestão, ainda atual e tecnicamente muito mais adequada, para a redação do tipo, que assim resultaria: *“Praticar atentado contra a vida, a integridade corporal ou a liberdade; causar destruição e dano, através de meios capazes de provocar perigo comum ou que conduzam à difusão de enfermidades, para a criação real ou potencial de intimidação generalizada, com finalidade político-social. Pena: reclusão de 3 a 10 anos. § 1º Nas mesmas penas incorre quem pratica roubo ou extorsão, para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas. § 2º Se resulta lesão corporal grave, a pena pode ser aumentada até o dobro; se resulta morte, pode ser aumentada até o triplo”*⁽¹¹⁾.

É importante que se busque um caminho moderado, atualizando a nossa legislação, não olvidando nosso papel na geopolítica mundial, mas atendendo,

Nos EUA, diversos dispositivos violadores de direitos civis, constantes do Ato Patriótico, levaram os tribunais a declarar a sua inconstitucionalidade. Vários projetos de leis tramitam com o fim de revogar e/ou modificar seus dispositivos.

principalmente, as necessidades nacionais, sem recair na tentação de macaquear normas estrangeiras ou ceder a impulsos, mais populares e menos benéficos à população, de se fabricar penas e tipos; como mudanças em leis especiais dessa natureza são inspiradas no aumento da repressão, exige-se, mais uma vez, por parte da sociedade civil, através de seus entes representativos, que se acompanhe este debate.

NOTAS

- (1) "USA PATRIOT Act: *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act*". Ou melhor: Unindo e Fortalecendo a América mediante a Provisão de Apropriadas Ferramentas Requeridas para Interceptar e Obstruir o Terrorismo.
- (2) **JOSEPH, Peter. Zeitgeist.** Jun. 2007. Disponível em: www.zeitgeistmovie.com. Acesso em 30 ago. de 2008.
- (3) **VIZZOTO, Vinicius Diniz.** *A restrição de direitos fundamentais e o 11 de setembro: breve análise de dispositivos polêmicos do Patriot Act.* Revista de Ciências Jurídicas – ULBRA. Vol. 5, nº 1. jan. a jun. de 2004.
- (4) **THAMAN, Stephen C.** "Patriot act: L'impatto dell' 11 settembre – sulla procedura penale Americana". Rio de Janeiro: Lumens Juris. *Revista Ultima Ratio*. 2006. Ano 1. nº 0, p. 156.
- (5) **DAL RI JUNIOR, Arno.** *O estado e seus inimigos: a repressão política na histórica do direito penal.* Rio de Ja-

neiro: Revan, 2006. p. 296.

- (6) **Tarso** diz que ideia de sofrer grampo tem de virar costume – **Tarso** prega cuidado ao falar ao telefone. <http://clippingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2008/7/25/tarso-diz-que-ideia-de-sofrer-grampo-tem-de- virar-costume/> Acesso em 30.08.2008.
- (7) Leis antiterror ameaçam democracia. <http://www.deutsche-welle.de/dw/article/0,2144,1438074,00.html>
- (8) **FRAGOSO, Heleno Cláudio.** *Advocacia da liberdade: a defesa nos processos políticos.* Rio de Janeiro. Forense. 1984. p. 237-238.
- (9) **FRAGOSO, Heleno Cláudio.** *A nova lei de segurança nacional.* Revista de Direito Penal de Criminologia. nº 35, Ed. Forense, Rio de Janeiro, jan-jun. 1984. Quanto à competência da Justiça militar, dizia: "A evolução de nosso direito, nesta matéria, certamente conduzirá no futuro ao retorno à competência da justiça civil, pelo menos para o processo e julgamento dos crimes contra a segurança interna." Defendia, também, que tais crimes voltem ao Código Penal, constituindo o último título da Parte Especial, e que as disposições de natureza processual fossem eliminadas, em especial às que se referem à prisão especial e a incomunicabilidade. Como dizia, demos "um passo largo. Temos de prosseguir na caminhada."
- (10) *Ibidem*, p. 5.
- (11) *Idem*.

Rodrigo de Oliveira Ribeiro

Advogado.

Advogado-Delegado da Comissão de Defesa Assistência e Prerrogativa da OAB-RJ

revista *Liberdades*

A Revista *Liberdades* é o periódico eletrônico do IBCCRIM, disponível em nosso portal (www.ibccrim.org.br). O primeiro exemplar foi lançado em maio de 2009, sendo desde então um grande sucesso de público!

Como todas as demais publicações do IBCCRIM, a Revista *Liberdades* é um espaço plural, democrático, de debate científico referente às ciências criminais e afins.

Neste sentido, o Instituto convida todos para colaborar com o conteúdo técnico-científico desta bem sucedida publicação eletrônica, enviando textos para as seções da Revista, que são: ARTIGOS, RESENHA, FILME e HISTÓRIA.

Ainda, há uma seção de CARTA DOS LEITORES para que sejam enviados seus comentários sobre o conteúdo já publicado!

As colaborações enviadas serão selecionadas para publicação pelo Conselho Editorial da Revista *Liberdades* consoante as regras de publicação divulgadas em nosso portal.

VAMOS DEBATER AS CIÊNCIAS CRIMINAIS! ESCREVA PARA NÓS!

revistaliberdades@ibccrim.org.br

Revista *Liberdades*: a revista eletrônica do IBCCRIM

Entidades que assinam o Boletim:

AMAZONAS

- Associação dos Magistrados do Amazonas - Amazon

DISTRITO FEDERAL

- Associação dos Magistrados do Distrito Federal e Territórios - Amagis/DF
- Defensores Públicos do Distrito Federal - ADEPDF

MATO GROSSO DO SUL

- Associação dos Defensores Públicos de Mato Grosso do Sul
- Associação dos Delegados de Polícia de Mato Grosso do Sul - Adepol/MS

MINAS GERAIS

- Instituto de Ensino, Pesquisa e Atividades de Extensão em Direito Ltda. - Praetorium

PARÁ

- Defensoria Pública do Estado do Pará

PARANÁ

- Associação dos Delegados de Polícia do Estado do Paraná

RIO GRANDE DO SUL

- Associação dos Delegados de Polícia do Rio Grande do Sul - ASDEP/RS

SÃO PAULO

- Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo - ADPES
- Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo
- Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP



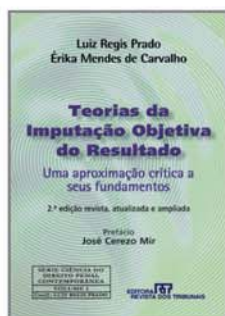
Mês do Advogado

Fundamental para sua carreira

EDITORA **RT**
REVISTA DOS TRIBUNAIS



Guilherme de Souza Nucci
512 páginas



Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho
2.ª edição • 268 páginas



Coord.: Maria Thereza Rocha de Assis Moura
502 páginas



Kai Ambos
704 páginas



Coords.: Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches e Pedro Taques
430 páginas



Maria Berenice Dias
160 páginas



Coord.: Luiz Flávio Gomes
3.ª edição • 380 páginas



Guilherme de Souza Nucci
3.ª edição • 398 páginas



Jorge de Figueiredo Dias
1062 páginas



Sergio Salomao Shecaira
2.ª edição • 384 páginas



J. Cretella Jr.
144 páginas



Coords.: Alberto Silva Franco e Rui Stoco
8.ª edição • 1754 páginas

EDITORA **RT**
REVISTA DOS TRIBUNAIS

www.rt.com.br