

Boletim

PUBLICAÇÃO OFICIAL DO
Instituto Brasileiro de Ciências Criminais



EDITORIAL:

“CICLO COMPLETO DE POLÍCIA”: OU A INDEVIDA INVESTIGAÇÃO LEGAL

É da história do processo penal brasileiro que, ao tempo imperial, objetivando dar cobro às devassas policiais aleatórias e incontroladas, é que se criou a Polícia Judiciária, sendo os primeiros delegados de Polícia recrutados dentre os membros mais diligentes da Magistratura.

Na ditadura militar (de 1964 a 1985) criou-se uma estrutura de segurança do Estado que teve como traços marcantes a simbiose entre os órgãos de segurança estaduais e as Forças Armadas federais, bem como a entrega do policiamento civil a corporações militares locais, caracterizadas como “longa manus” de um poder político-militar central. Lograva-se, assim, com traumas às liberdades individuais, um controle repressivo que, por duas décadas, arbitrariamente ceifou vidas, liberdades e direitos.

Atualmente, a tibieza do legislador e a indiferença ministerial e judicial têm alimentado as corporações militares estaduais, com o objetivo de implantar o denominado “ciclo completo de polícia”. Busca-se reunir as tarefas do policiamento ostensivo com funções próprias de investigação criminal, concentrando-as numa única instituição policial. Tal modelo, vale dizer, o rompimento da partição de atribuições — e a salutar fiscalização mútua dela decorrente — entre as agências estatais civis e as militares, estas detentoras da força e da missão da segurança pública.

O grande equívoco tem sido tratar a disciplina legal de atribuições investigatórias como meras desavenças corporativas. A muitos parece que a pretensão militar à investigação criminal, hoje legalmente com sua congênere civil, seja relegada ao palco das disputas institucionais policiais, e não que seja tratada com a seriedade científico-legislativa como desejável, e é desejável.

Nesse quadro, o anteprojeto de Código de Processo Penal, ora finalizado pela Comissão de Juristas instituída junto ao Senado Federal, somente traz retrocessos. Omissis, enseja verdadeira anomia no tocante à titularidade da investigação preliminar criminal, remetendo-a à disciplina de lei. Co-

loca-nos na iminência de trocar o atual quadro por uma disciplina expressa em um cenário pior: a ausência de normatização.

As diretrizes do ensino policial, sinalizadas em nível federal, apontam para uma perigosa comistão entre policiais civis e militares. Sua expressão maior está no que a Secretaria Nacional de Segurança Pública designou eufemisticamente de “Programa de Pleno Atendimento ao Cidadão”: uma intervenção na estrutura dos Estados que investe na capacitação de policiais militares para tarefas típicas de Polícia Judiciária, sugerindo modelo nacional único de apuração das infrações penais de menor potencial ofensivo, com dispêndio de recursos públicos e prejuízo à prevenção dos delitos pela via ostensiva. Dúvidas sobejam se também entrarão pelas portas dos quartéis o controle externo do Ministério Público e/ou a correição do Poder Judiciário, e sobretudo se dali sairá o produto da devida investigação legal. Não por acaso defendeu Luigi Ferrajoli devesse a polícia in-

vestigativa ser apartada do Executivo e albergada pelo Poder Judiciário.

Os fundamentos operativos da Polícia Judiciária não são aqueles da férrea hierarquia verticalizada, mas, sim, da estrita obediência à legalidade, pois deve esse órgão curvar-se não aos interesses contingentes do transitório poder político local, mas, sim, aos ditames jurídicos do devido processo legal de inspiração e demarcação constitucionais.

Por isso é que impende ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Ordem dos Advogados do Brasil, como destinatários preferenciais da fase antejudicial da persecução penal, o controle e acompanhamento das funções das polícias civis. Compete, por fim, ao Poder Judiciário assumir de vez sua responsabilidade na correição permanente de seu serviço auxiliar que é a polícia judiciária, resgatando-a das interferências e desmandos aos quais não pode cegamente subordinar-se o órgão responsável pela construção embrionária da prova criminal.

Os fundamentos operativos da
Polícia Judiciária não são aqueles da
férrea hierarquia verticalizada, mas,
sim, da estrita obediência à
legalidade, pois deve esse órgão
curvar-se não aos interesses
contingentes do transitório poder
político local, mas, sim, aos ditames
jurídicos do devido processo legal
de inspiração e demarcação
constitucionais.

EDITORIAL:

“CICLO COMPLETO DE POLÍCIA”: OU A INDEVIDA INVESTIGAÇÃO LEGAL

LIVRE-ARBITRÍO E CULPABILIDADE NOVAMENTE EM QUESTÃO

Pablo Rodrigo Alfien da Silva 2

UM TARDE NO CÁRCERE: TOPAS?

Leandro Gornicki Nunes 4

A IMPOSIÇÃO DAS TORNOZELEIRAS

Cristina Zackseski 6

A LEI N. 11.923/09 E OUTRA VEZ A DESPROPORCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PENAL

Mariângela Gama de Magalhães Gomes 8

O JUIZ E AS PERGUNTAS ÀS TESTEMUNHAS

Alberto Jorge de Barros Lima 9

AINDA, INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: PODER IMPLÍCITO OU LIMITE EXPLÍCITO? PROPOSTA DE NOVO ENFOQUE

Renato Stanzola Vieira 11

O IMPROBUS LITIGATOR NO PROCESSO PENAL

Rodrigo de Oliveira Ribeiro
e Aline Amaral de Oliveira 13

O BEM JURÍDICO-PENAL DOS DELITOS INFORMÁTICOS

Auriney Uchôa de Brito 14

EM MEIO AO CAOS, QUEM É CIDADÃO? UM OLHAR CRIMINOLÓGICO SOBRE O CHOQUE DE ORDEM E A ESCOLA DE CHICAGO

Luciano Filizola da Silva 15

WALDIR

Thiago Gomes Anastácio 17

RESENHA: “PRESÍDIO DE FERNANDO DE NORONHA” - PUNIÇÃO E DESTERRO

NO IMPÉRIO BRASILEIRO
Maria Gabriela S.M.C. Marinho 18

CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

O DIREITO POR QUEM O FAZ

- EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306, CTB). BAFÔMETRO, PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, NEMO TENETUR SE DETEGERE E FALTA DE JUSTA CAUSA PENAL. DENÚNCIA REJEITADA. 1265

EMENTAS

- Supremo Tribunal Federal 1267
- Superior Tribunal de Justiça 1268
- Tribunais Regionais Federais 1269
- Tribunais de Justiça 1271

Mas não é o que se tem assistido. No Estado de São Paulo, perigoso precedente foi a edição, pela Corregedoria-Geral de Justiça, de um provimento (de duvidosa constitucionalidade) que tornou possível aos milicianos a elaboração de termos circunstanciados nos casos de infrações penais de menor potencial ofensivo. Pelo País, não têm sido raros os casos de concessão de mandados de busca e apreensão domiciliar a policiais militares, para desempenho de diligências próprias de Polícia Judiciária. Recentemente, viu-se o Brasil na condição de réu perante a OEA em razão de escutas telefônicas realizadas por uma Polícia Mi-

litar estadual, evidentemente com a (in)devida autorização judicial. Por fim não é desconhecida a complacência judicial e ministerial para com o irregular exercício de poder de polícia pelas guardas municipais, às quais não se conferiu constitucionalmente, ainda, a realização de buscas pessoais e domiciliares que com desenvoltura hoje executam.

Em meio às omissões e transigências, remanesce o cidadão que, pretendo violador de uma norma penal, passa a ser alvo de superposta e descoordenada (não raro desastrosa) intervenção de múltiplos órgãos de um Estado que não consegue (ou não

quer) cingi-los a padrões objetivos de atuação com âncoras constitucionais.

Ninguém desconhece que os órgãos policiais, em qualquer quadrante do mundo, tendem com espantosa facilidade à corrupção e ao arbítrio, tanto maior quanto menos claras sejam as regras para sua atuação e controle. Já é passada a hora de o Estado restituir à sociedade a polícia que a última ditadura lhe subtraiu. Caso contrário, a presidência da Polícia Judiciária, outrora envergando a toga, estará prestes a apresentar-se de farda à sociedade, a dano da boa administração da justiça criminal que há tempos se aguarda.

LIVRE-ARBÍTRIO E CULPABILIDADE NOVAMENTE EM QUESTÃO

Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Apesar das inúmeras e profundas discussões levantadas, ao longo dos séculos, a respeito da liberdade de vontade humana (ou seja, se o homem é dotado de liberdade plena, mais especificamente, se é capaz de decidir livremente diante de alternativas que se lhe anteponham, ou não), um único fato resulta incontestável, a saber, o de que os debates a respeito dessa questão nunca chegaram a uma conclusão que fosse representativa de um entendimento assente. Mas o que torna isso ainda mais surpreendente é o fato, já há muito advertido por **Mezger**, de que os mais diversos âmbitos do saber se ocupam com esta questão⁽¹⁾. Ressaltava o penalista alemão que as ciências da natureza não compreendem como, no cosmos bem ordenado da natureza, poderia ter lugar algo como uma vontade humana livre; a Ética e a Filosofia do Direito acreditavam não poder afastá-la, pois, caso contrário, não poderiam fundamentar a responsabilidade; e a Teoria do Conhecimento estaria diante do seu último e mais difícil problema. Sem dúvida, a questão é tão polêmica, e grave, que alguns âmbitos do saber procuraram, inclusive, se afastar da problemática, assentando as bases estruturantes de seus respectivos sistemas em uma presunção, qual seja, a presunção de liberdade humana.

Em Direito Penal, por muito tempo se discutiu a respeito da liberdade de vontade como elemento necessário ao sistema — sobretudo no que diz respeito ao conceito de culpabilidade — observando-se, no entanto, ser o problema fundamental do livre-arbítrio humano, não a questão acerca da liberdade de agir, isto é, se o homem pode fazer o que ele quer, mas, sim, a liberdade de querer, portanto, se ele pode querer o que ele quer. Esta discussão conduziu o direito penal a se orientar por uma concepção calcada em um determinismo absoluto ou, em sentido “oposto”, em um indeterminismo.

Entretanto, particularmente, com a presunção de superação de um paradigma etiológico do crime, sedimentado quer em fatores de natureza endógena, quer exógena, os debates se diluíram e a problemática permaneceu em aberto. Salvo raras manifestações, sobretudo de natureza dogmática, que surgiram na literatura jurídico-penal⁽²⁾, por longo período verificou-se uma lacuna a respeito. Porém, hoje, rompe-se o silêncio ante os avanços das pesquisas científicas que trazem, novamente, ao centro das discussões o problema do livre-arbítrio.

As pesquisas desenvolvidas pela neurociência reclamam por uma nova visão ou imagem do homem, orientada pela superação da concepção tradicional do homem, enquanto responsável pelo seu próprio fazer, de forma que tal concepção seja substituída pela do homem que pode conviver sem conceitos como responsabilidade e culpabilidade, na medida em que estes conceitos seriam aplicáveis somente quando se dispusesse de livre-arbítrio⁽³⁾. Basicamente, as pesquisas neurocientíficas preconizam a vinculação entre a consciência e seus fundamentos neurológicos. Assim, como bem explicado por **Jürgen Krüger**, a neurociência parte de que o conhecimento começa comumente com o mundo exterior que, entre outros objetos e pessoas, abarca as células nervosas e suas atividades. Uma parte desconhecida destas atividades constitui, ao menos no homem, os *fundamentos neurológicos da consciência*, que, em princípio é objetivamente verificável, pois se trata de atividade dos neurônios. Por sua vez, as condições internas subjetivas não são apreensíveis, pois não pertencem ao mundo exterior, assim, por exemplo, a alegria e o livre-arbítrio⁽⁴⁾. Na neurociência, os componentes apreensíveis da consciência são designados pela expressão “correlação neural da consciência”, com a qual se pretende

indicar uma relação mútua de processos neurológicos e de condições internas, onde, no momento da existência de uma tal condição, se desencadeia um processo neurológico correspondente que serve de fundamento causal ao primeiro. Levando em consideração tal colocação, a própria vontade livre seria coordenada pela condição neurológica da atividade causadora. Nessa linha de argumento, a vontade livre seria como qualquer outro processo neurológico causalmente vinculado a uma variedade de processos materiais e, por conseguinte, não seria mais livre⁽⁵⁾.

Tais conclusões levariam por terra todo o arcabouço teórico que sustenta a ciência do direito penal contemporâneo. Esse, no entanto, é o preço que paga o direito penal por sua própria condição, nas palavras de **D’Ávila**, “de ciência aberta ao seu tempo”⁽⁶⁾ que, justamente em razão disso, se permite sofrer os influxos das transformações decorrentes das descobertas e avanços científicos dos demais âmbitos do saber.

Naturalmente, a porta de entrada para a discussão destas questões trazidas pela neurociência, no âmbito do direito penal, é justamente a culpabilidade, posto que o juízo de censura penal da culpabilidade somente se sustenta com base na ideia de livre-arbítrio. Aliás, a própria ideia de punição pressupõe o homem livre quando do seu agir; daí se falar em culpabilidade como pressuposto de pena. Todavia, o “ressurgimento” da discussão no âmbito da culpabilidade, conduz à identificação de uma dúlice ordem de problemas⁽⁷⁾: 1) não existe um conceito positivo de culpabilidade, de forma que sua definição se dá negativamente, isto é, com base em um programa normativo de exceções. O estabelecimento de um conceito vinculante de culpabilidade, instituído legalmente, sem dúvida, pressuporia a fixação de um conceito de livre-arbítrio a ní-

vel legislativo, o que geraria maiores problemas, daí o legislador instituir um programa normativo negativo, segundo o qual, a inexistência de causas de exclusão da culpabilidade conduz a sua afirmação (assim, por exemplo, a inexistência de condições como a menoridade, doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado — art. 26 do CP —, o erro inevitável sobre a ilicitude do fato — art. 21, do CP —, a coação moral irresistível e a obediência hierárquica — art. 22, do CP, etc., autorizam um juízo de censura de culpabilidade); 2) a culpabilidade, enquanto conceito de exceção, assenta na ideia de presunção de livre-arbítrio e, por conseguinte, em uma presunção de normalidade. As exceções referidas, cuja inexistência autorizam a censura penal da culpabilidade, necessariamente afetam a capacidade de compreensão da ilicitude ou a capacidade de autodeterminação do indivíduo, portanto, só se pode dizer que um homem é livre, quando não lhe incidir alguma das causas de exclusão da culpabilidade. De acordo com isso, presume-se “normal” o sujeito em relação ao qual não incidir alguma destas exceções.

Retomando o curso inicial, tem-se que a análise, ainda que sucinta, destes dois aspectos, demonstram a total impossibilidade de se falar de culpabilidade sem livre-arbítrio. Por conseguinte, como bem referido por Günther, o que se extrai do discurso determinista sustentado pela neurociência, é a abolição da culpabilidade e a substituição da pena, por medidas de proteção da sociedade, tais como medidas de segurança, intervenções e terapias (na esteira do preconizado pela *défense sociale*).

Pois bem, diante deste panorama, é necessário apresentar uma diretriz que pareça mais prudente, particularmente ante o fato de que inclusive os neurocientistas consideram que, sem que novos aspectos sejam agregados e sem que novos resultados possam ser extraídos das pesquisas, a neurociência deve devolver a questão do livre-arbítrio à humanidade.

A diretriz mais prudente parece ser aquela orientada pelo *compatibilismo* filosófico⁽⁸⁾. Como bem asseverado por Willaschek, o *compatibilismo* preconiza que liberdade e determinismo são compatíveis, partindo do fato que o determinismo implica, na verdade, em que todo acontecimento tem causas suficientes, mas não que todo acontecimento tem causas suficientes que sejam relevantes em um contexto avaliativo

(no qual atribuímos responsabilidade a pessoas pelo seu fazer)⁽⁹⁾. Isso na medida em que liberdade e responsabilidade não exigem mais do que a ausência de fatores que impedem uma decisão racional (os quais seriam aferidos no contexto avaliativo). Na realidade, a concepção tão-só parte da premissa de que, apesar do homem estar determinado, na ausência de fatores impeditivos, há uma margem de racionalidade que permite ao homem tomar decisões livres. Contudo, sob esta perspectiva seria plenamente possível fundamentar positivamente o conceito de culpabilidade, a partir da análise do agir em um contexto avaliativo.

NOTAS

- (1) Compare **MEZGER, Edmund**. *Über Willensfreiheit*, München: Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, 1944, p. 3.
- (2) A exemplo de, em Portugal, **FIGUEIREDO DIAS, Jorge de**. *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I, Coimbra Editora 2004, p. 483 e ss., procurando fundamentar, ainda que forma incipiente, uma concepção de livre-arbítrio; e, na Alemanha, **ROXIN, Claus**. *Strafrecht, AT*, Bd. I, München: Beck, 1992, p. 42 e 547 e ss., referindo que a culpabilidade pressupõe o livre-arbítrio, porém, face à indeterminação deste conceito, a questão acerca da sua real existência deve ser deixada de lado.
- (3) Assim **WILLASCHKE, Markus**. *Die freie Wille – Eine Tatsache des praktischen Leben*, in: *Forschung Frankfurt* 04/2005, p. 51.
- (4) Conforme **KRÜGER, Jürgen**. *Hirnforschung und Willensfreiheit*, in: *Inhalt PM*, Nr. 420, 2004, p. 27.
- (5) **KRÜGER, Jürgen**. *Op. cit.*, p. 27.
- (6) **D'ÁVILA, Fabio Roberto**. *Ofensividade e Crimes Omissivos Próprios*. Coimbra Editora, 2005, p. 15.
- (7) Sobre isso, com detalhes, **GÜNTHER, Klaus**. *Verantwortlich für die eigene Tat? Das Strafrecht und der Schuldbegriff – Eine alte Diskussion mit neuen Impulsen*. In: *Forschung Frankfurt*, 04, 2005, p. 26.
- (8) O *compatibilismo* caracteriza, filosoficamente, a visão oposta ao *incompatibilismo*. O primeiro, também chamado de “*determinismo moderado*”, consiste em uma teoria segundo a qual a vontade livre e o determinismo são associáveis entre si (tendo como um de seus representantes o filósofo **David Hume**). Já o segundo, preconiza que a vontade livre e o determinismo são incompatíveis, aliás, em sua vertente mais rigorosa, chamada de “*determinismo acentuado*”, nem determinismo, nem indeterminismo admitiriam uma vontade livre.
- (9) **WILLASCHKE, Markus**. *Op. cit.*, p. 53.

Pablo Rodrigo Afflen da Silva

Doutorando e mestre em Ciências Criminais (PUCRS), professor de Direito Penal e Processual Penal da Univates/RS, professor da Especialização em Direito Penal e Política Criminal da UFRGS e advogado criminal



(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

1º SECRETÁRIA: Juliana Garcia Belloque

2ª SECRETÁRIA: 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 Vito

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 3

PARTICIPE POR ACREDITAR

FÓRUM ON-LINE: PARTICIPE DESSE ENCONTRO!

Data: 17 de junho de 2009

Horário: Das 11h00 às 12h00

Tema: *Terrorismo e Direito Penal*

Entrevistado: **Marcello Ovidio Lopes Guimarães** - Mestre e doutorando em Direito Penal pela USP, juiz de Direito em São Paulo, autor da obra *Tratamento Penal do Terrorismo*, da Editora Quartier Latin

Mediador: **Luis Eduardo Crosselli** (IBCCRIM)

UMA TARDE NO CÁRCERE: TOPAS?

Leandro Gornicki Nunes

Apresentação

O presente trabalho consiste em um *relatório* da visita realizada ao Centro Penitenciário de Topas, em Salamanca (provincia de Castilla y Leon), no dia 26 de janeiro de 2009, durante a realização do Curso de Pos-Graduação em Direito Penal da Universidade de Salamanca, com o objetivo de demonstrar a realidade do sistema prisional espanhol e, a partir das constatações dela decorridas, demonstrar que a busca pela humanização do sistema prisional brasileiro é medida que deve ser implementada urgentemente pelas autoridades públicas, além de evidenciar que tal mudança de condições não implicará em estímulo à criminalidade, conforme o equivocado entendimento do senso comum.

1. O parlatório

O parlatório do Centro Carcerário de Topas é composto por dezenas de baias asseadas e equipadas com sistema de som, divididas por um vidro translúcido, onde os presos podem se comunicar com os seus parentes e advogados, quando estão no estágio inicial dentro do sistema prisional. Com o passar do tempo, a eles é proporcionado o direito a entrevista em um pavimento superior do prédio, composto por salas onde há o contato pessoal direto, ou seja, sem qualquer barreira.

2. Visitas íntimas

Há quartos para a realização de visitas íntimas melhores que muitos hotéis modestos do Brasil. Os parentes dos presos não são vitimizados pelas revistas ofensivas à dignidade humana. Somente se passa pelo detector de metais. As mulheres não precisam ser expostas aos constrangimentos de serem apalpadadas em regiões íntimas e cavidades do corpo.

3. A relação entre os agentes prisionais e os advogados

Cumpra-se destacar que a relação entre os agentes carcerários e os advogados é realizada em clima de cordialidade, sendo esclarecido pelo subdiretor administrativo de Topas que os agentes prisionais compreendem perfeitamente a missão do advogado criminalista, não havendo motivo algum para um clima de animosidade. Os advogados têm direito a ver seus clientes sem qualquer dificuldade. Somente se pede que sejam respeitados os horários regimentais, mas, em caso de necessidade, não há qualquer restrição de acesso ao preso.

4. Meios de comunicação do preso

Em princípio, o preso tem direito a cinco ligações telefônicas por semana. Ocorre que, em muitos casos, permite-se que mais ligações sejam feitas. Não há violação ao sigilo das comunicações, ressalvados os casos em que há autorização judicial e, logicamente, quando necessário.

5. Acesso a dinheiro pelo preso

Todo o dinheiro que chega às mãos do preso passa por uma conta bancária que é administrada pelos agentes carcerários. Os parentes podem fazer depósitos na conta bancária e o valor é depois repassado aos presos.

6. Nacionalidade dos presos

Há presos de todos os lugares do mundo. Porém, chama a atenção o fato de serem os estrangeiros em maior número. Têm-se presos de várias nacionalidades, muitos latinoamericanos. A população carcerária em Topas é composta por 70% (setenta por cento) de estrangeiros, inclusive, alguns brasileiros. A maior incidência de crimes está relacionada ao tráfico de drogas e aos delitos patrimoniais, assemelhando-se ao quadro brasileiro.

7. Individualidade

Os presos não são obrigados a usar uniformes. Cada um usa a roupa que quiser, o que denota o respeito à individualidade deles. Não se vê o Estado colocando a sua mão punitiva em bens jurídicos além da liberdade de ir e vir. Procura-se respeitar o preso de uma forma impressionante para aqueles que estão acostumados com o modelo prisional brasileiro.

8. Atividades dos presos

Os presos têm a possibilidade de fazer inúmeras coisas dentro do estabelecimento. As atividades são culturais (estação de rádio interna e teatro), esportivas (*squash*, futebol, basquetebol, musculação etc.), laborais (artesanal, industrial, limpeza, alimentação etc.) e estudantis. A prisão possui um anfiteatro, onde são realizados eventos culturais. O trabalho não é obrigatório e os presos têm acesso direto a várias ferramentas que podem constituir armas brancas. Mas, mesmo assim, a paranoia, típica dos inquisidores, não acomete os responsáveis pela segurança do local. As aulas são ministradas pelos professores sem a colocação de grades separando-os dos alunos. Tudo ocorre em clima amistoso e sem a desconfiança peculiar de todos no Brasil. A presunção de

inocência é aplicada no cotidiano prisional de Topas. Só se restringem maiores liberdades quando há um motivo concreto. Do contrário, a vida interna do preso é de boa qualidade. Para os latino-americanos é possível dizer que o estabelecimento mais se parece com um hotel ou clube de recreação. Essa foi a percepção de todos que participaram da visita (venezuelanos, peruanos, bolivianos, colombianos, equatorianos, mexicanos e este brasileiro).

9. Administração prisional

A administração do Centro Penitenciário de Topas é composta por um diretor-geral e mais quatro subdiretores. Isso evidencia o profissionalismo e o cuidado que o Estado tem na administração prisional.

10. Presos provisórios

Apenas 20% (vinte por cento) dos presos são provisórios. Ao contrário do Brasil, onde temos praticamente 50% (cinquenta por cento) dos presos sem condenação transitada em julgado.

11. A ação das Organizações Não-Governamentais

As ONGs têm papel relevante no trato com os presos, demonstrando a preocupação social com a reinserção deles no ambiente social. Sua atuação se destina, basicamente, em introduzir o egresso no mercado de trabalho e na sociedade em geral.

12. Custeio

Toda a estrutura prisional é custeada pelo Estado. Os presos não são obrigados a pagar nada. O custo anual de um preso é de €\$ 18 mil (dezoito mil euros), aproximadamente.

13. Alimentação

A alimentação dos presos é de primeira linha. A dieta é balanceada e os alimentos são de qualidade. São feitas três refeições diárias.

14. A lei de execução penal espanhola

A primeira lei a ser criada após a promulgação da Constituição Espanhola (1978) foi a *Ley General Penitenciaria de 1979*. Com trinta anos, essa legislação está sendo cumprida com rigor pelo Estado. Ela representa uma quebra na tradição punitiva própria do regime ditatorial de Franco.

15. Seguro-desemprego

Além da assistência social, o egresso tem direito a uma espécie de seguro-desemprego

go por um período de quatro meses, equivalente a um salário mínimo que, na Espanha, corresponde a € 640,00 (seiscentos e quarenta euros), equivalentes a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), aproximadamente.

16. Presos pertencentes a grupos terroristas

A convivência com os presos do ETA (grupo armado espanhol classificado como terrorista) é normal. Não há qualquer rigor diferenciado em seu trato dentro de Topas.

17. O cárcere

Cada cela comporta, no máximo, dois presos.

Conclusões

Em grau de conclusão se pode dizer que, definitivamente, o modelo prisional brasileiro representa uma barbárie ou uma masmorra medieval em comparação ao modelo prisional espanhol, e europeu em geral. O temor ao cárcere é o mesmo, independentemente da qualidade das prisões. Entretanto, a realidade brasileira é violadora de direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição de 1988, enquanto o modelo espanhol está em consonância

com a dignidade humana. O desejo de vingança — próprio da ideologia punitivista brasileira — não pode justificar as atrocidades que vemos serem praticadas diariamente. Dessa forma, o modelo espanhol é, indubitavelmente, um modelo a ser copiado por todos aqueles que pretendem minimizar os danos sociais causados pela violência do sistema penal. Do contrário, continuaremos a ver o crescimento da reincidência e da sensação de impunidade sendo arraigada no seio social, muito embora parta de falsas premissas difundidas pela mídia sensacionalista. É forçoso reconhecer que o Brasil não proporciona o *welfare state* nem àqueles que nunca cometeram um crime. Mas, um erro não justifica outro e é dever de todos lutar para que a Constituição da República e a Lei de Execução Penal não sejam violadas. Essa é, na realidade, uma luta em prol do Estado Constitucional de Direito.

Leandro Gornicki Nunes

Advogado criminalista, professor de Direito Penal e Criminologia na Universidade da Região de Joinville, especialista em Direito Penal pela Universidade de Salamanca e conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil

PARTICIPE POR ACREDITAR

MESAS DE ESTUDOS E DEBATES:

17/06/2009 (QUARTA-FEIRA)

“FUNÇÕES DO MUNICÍPIO NA APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL AMBIENTAL”

Expositor: Dr. Alexandre Kise

Data: 17/06/2009 (quarta-feira)

Horário: Das 10h00 às 12h00

Local: Auditório do IBCCRIM - Rua Onze de Agosto, 52, 2º andar - Centro - São Paulo - SP

Inscrições: Gratuitas, no Portal www.ibccrim.org.br, por e-mail mesas@ibccrim.org.br ou por telefone (11 - 3105 4607, ramal 181).

25/06/2009 (QUINTA-FEIRA) - “PRIVATIZAÇÃO DAS PRISÕES”

Realização: IBCCRIM em parceria com o Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CONDEPE/SP)

Expositores: Cel. José Vicente da Silva e dr. Laurindo Dias Minhoto

Data: 25/06/2009 (quinta-feira)

Horário: Das 10h00 às 12h00

Local: Auditório do IBCCRIM - Rua Onze de Agosto, 52, 2º andar - Centro - São Paulo - SP

Inscrições: Gratuitas, no Portal www.ibccrim.org.br, por e-mail mesas@ibccrim.org.br ou por telefone (11 - 3105 4607, ramal 181).

01/07/2009 (QUARTA-FEIRA) - “EDUCAÇÃO NAS PRISÕES”

Realização: IBCCRIM em parceria com Ilanud

Expositores: Dr. Cláudio do Prado Amaral e dra. Mariângela Graciano

Data: 01/07/2009 (quarta-feira)

Horário: Das 10h00 às 12h00

Local: Auditório do IBCCRIM - Rua Onze de Agosto, 52, 2º andar - Centro - São Paulo - SP

Inscrições: Gratuitas, no Portal www.ibccrim.org.br, por e-mail mesas@ibccrim.org.br ou por telefone (11 - 3105 4607, ramal 181).



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 Canterjij

BOLETIM IBCCRIM

- ISSN 1676-3661 -

COORDENADOR-CHEFE:

Andre Pires de Andrade Kehdi

COORDENADORES ADJUNTOS:

Cecília 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	

A IMPOSIÇÃO DAS TORNOZELEIRAS⁽¹⁾

Cristina Zackseski

No ano de 2008, o Grupo de Pesquisa “Política Criminal”⁽²⁾ acompanhou a campanha feita na Capital Federal para a implantação dos controles eletrônicos de liberdade nas saídas temporárias de presos do regime semiaberto. Não há de fato uma discussão, e sim uma campanha feita há alguns anos com os seguintes pressupostos:

- a) o baixo custo deste tipo de controle;
- b) o aumento da criminalidade durante as saídas especiais;
- c) o perigo que representariam os condenados nos períodos das saídas especiais (“saidões”);
- d) a redução do número de pessoas encarceradas a partir da implantação dos controles eletrônicos.

A partir de levantamentos sobre os custos deste tipo de controle e sobre as ocorrências criminais do período de 2005 a 2008, investigamos a adequação de tais pressupostos e chegamos a conclusões que não os corroboraram. Foi realizado também um mapeamento da abordagem do tema na mídia, onde se observou que as reportagens não visam o esclarecimento da população sobre o assunto. Em 26 de dezembro de 2007, por exemplo, o *Jornal de Brasília* publicou reportagem com o seguinte trecho:

“Enquanto milhares de pessoas comemoravam o Natal, seis famílias choravam por seus parentes, vítimas de crimes hediondos cometidos entre a noite de segunda-feira e a manhã de ontem. Neste período, quatro pessoas foram assassinadas e duas ficaram gravemente feridas em tentativas de homicídio. Em dois casos, os crimes foram praticados por presos que ganharam o benefício do saidão de fim de ano. Neste feriado, 1.500 detentos receberam o direito de passar as festas com os seus familiares.”

Informações prestadas pela Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal com base nos dados da Polícia Civil — Sistema Milenium — registram exclusivamente estes quatro homicídios mencionados pelo *Jornal de Brasília* para o período daquele “saidão”. A análise estatística feita com os dados do recorte temporal da pesquisa mostra que este índice está abaixo da média dos homicídios registrados para o período.

No entanto, após cada saída os jornais divulgam as informações a respeito do número de presos que retornaram e/ou das ocorrências criminais registradas no período e, no Distrito Federal, de uma maneira geral, há sempre baixos índices de foragidos e poucos eventos criminais relacionados aos presos, sendo flagrante inclusive a posição de vítima dos mesmos quando ocorre (e é registrada) alguma violência. Assim também, em outros tipos de crimes, há uma

redução dos índices, e não o seu aumento durante os períodos em que houver saídas especiais, se comparados aos finais de semana anteriores e posteriores como veremos a seguir.

Esta atuação enviesada da mídia está alinhada politicamente ao movimento de aceleração do encarceramento. Nos últimos oito anos, a população carcerária no Brasil quase dobrou⁽³⁾. No ano 2000, o total de pessoas confinadas no sistema penitenciário era de 232.755, sendo este número a soma de condenados em todos os regimes de cumprimento de pena (fechado, semiaberto e aberto), mais os presos provisórios e os detentos nas delegacias. De 2000 a junho de 2008, este número cresceu 89%, e a população carcerária saltou para 440.013⁽⁴⁾. No ano de 2000, a taxa de encarceramento era de 140 presos por 100.000 habitantes, tendo aumentado para 232 pessoas confinadas a cada 100.000 em 2008. Quando excluimos os presos em delegacias, a taxa de encarceramento por 100.000 habitantes varia de 105 para 201 no mesmo período.

O “saidão” ocorre sempre em feriados especiais, sendo que em 2005 ele contava com uma média de 494 presos beneficiados passando para 1.734 em 2006. De lá para cá este número vem sendo reduzido. Com relação ao total da população carcerária do Distrito Federal, cerca de 16% dos presos são beneficiados, sendo que esta proporção também está em queda desde 2006.

Em que pese a existência de presos que não retornam do “saidão”, o percentual de não retorno é muito baixo, em torno de 2%, com uma leve tendência de queda. Em 2008 este percentual já apresentou uma redução, alcançando a marca de 1,5%. Porém, o que mais chama atenção é o percentual ínfimo de presos beneficiados envolvidos com ocorrências criminais, em média apenas 0,14 %, ou seja, praticamente a décima parte de 1% envolvem-se como suspeitos de ocorrências criminais.

Foi realizada uma análise comparativa visando verificar se existe aumento na incidência de ocorrências criminais em dias de feriados com “saidão” de presos. A metodologia utilizada compara sempre os mesmos dias de semana do “saidão” com as três semanas anteriores e posteriores aos feriados. Por exemplo, no feriado do Dia dos Pais,

em 10.08.2008, o “saidão” ocorreu entre os dias 08 e 11 de agosto. Para realização do estudo foi verificado o número de crimes nas 3 semanas anteriores: 18 a 21 de julho, 25 a 28 de julho, 01 a 04 de agosto, e nas 3 semanas posteriores: 15 a 18 de agosto, 22 a 25 de agosto e 29 de agosto a 01 de setembro.

Ao contrário do que é divulgado pela mídia, verificamos que o número médio de ocorrências policiais diárias, dentro do período analisado, é de 628 crimes, sendo que dentre eles, a média nos dias de feriado com “saidão” foi de 607, contra 632 nos demais dias comuns. Através de um teste de hipóteses estatístico⁽⁵⁾, a uma margem de erro de 5%, constatou-se que não há diferença significativa entre o número de ocorrências dentro

e fora do “saidão”.

Os feriados considerados no estudo foram: dia das crianças, Dia das Mães, Dia dos Pais, Natal, Ano Novo e Páscoa. Somente no Dia das Mães e no Dia dos Pais a incidência de crimes no “saidão” foi um pouco superior aos dias comuns.

Em 2006, apesar do grande incremento do número de presos beneficiados e de um pequeno aumento dos índices médios de criminalidade, os índices do “saidão” foram bem inferiores aos dias comuns (gráfico 1).

Os crimes contra o patrimônio representam 86% das ocorrências, sendo roubo e furto os principais tipos de crime. As únicas modalidades que possuem uma média diária nos dias comuns inferior aos dias com “saidão” são: homicídio, tentativa de homicídio, “sequestro relâmpago” e lesão corporal. Destaca-se o homicídio cuja incidência nos dias de “saidão” foi 21% maior que nos dias comuns, no entanto, nenhuma dessas diferenças foi apontada como significativa no teste de hipóteses estatístico⁽⁶⁾, a uma margem de erro de 5% (gráfico 2).

Além disso, recebe muito destaque nesta discussão a questão financeira, pois em tese haveria uma economia ao se utilizar os equipamentos eletrônicos na vigilância penal. O custo da utilização da vigilância eletrônica seria de aproximadamente R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais por detento, sendo que o valor gasto mensalmente por detento encarcerado seria superior a R\$ 1.000,00 (mil reais) mensais. Desse modo haveria uma economia que seria feita com a implementação do novo modelo de vigi-

A utilização do monitoramento eletrônico atingirá na maior parte os acusados e sentenciados que já se encontram fora dos estabelecimentos prisionais, não havendo então como isso possa auxiliar na diminuição da população carcerária.

lância. Se de fato são estes os valores, compete ressaltar que essa suposta economia só ocorreria, de fato, se todos ou a maior parte dos encarcerados passassem a ser submetidos à vigilância eletrônica e não mais precisassem retornar aos estabelecimentos penais.

No entanto, a realidade que temos é a de que os detentos que poderão ser atingidos pela nova medida são aqueles que já se encontram em regimes que permitem sua saída da prisão, em sua maioria, e que os demais permanecerão representando gastos com encarceramento. Desse modo, pode-se pensar, ao contrário, em um aumento de gastos com o sistema penitenciário, pois os sentenciados que se encontram hoje cumprindo pena fora dos estabelecimentos prisionais, sem gastos extras para o Estado, passariam a utilizar os equipamentos eletrônicos ao valor de seiscentos reais mensais. Ou seja, a utilização do monitoramento eletrônico atingirá na maior parte os acusados e sentenciados que já se encontram fora dos estabelecimentos prisionais, não havendo então como isso possa auxiliar na diminuição da população carcerária.

Além de todos os problemas relatados, há que se salientar também a crença infundada de que a introdução dos controles eletrônicos impedem a prática de crimes. O fato dos condenados em saídas especiais usarem pulseiras, coleiras ou tornozeleiras não significa que elas tenham efeito preventivo, pois elas oferecem apenas a possibilidade de rastrear os condenados e não de saber o que estão fazendo. Além disso, a identificação de sua posição geográfica não significa que os crimes, quando praticados, ocorrerão no local onde os condenados se encontram. Também não está clara na descrição dos equipamentos utilizados a forma com que serão feitos os controles “físio-

Gráfico 1. Média de Ocorrências Policiais Diárias - Por ano

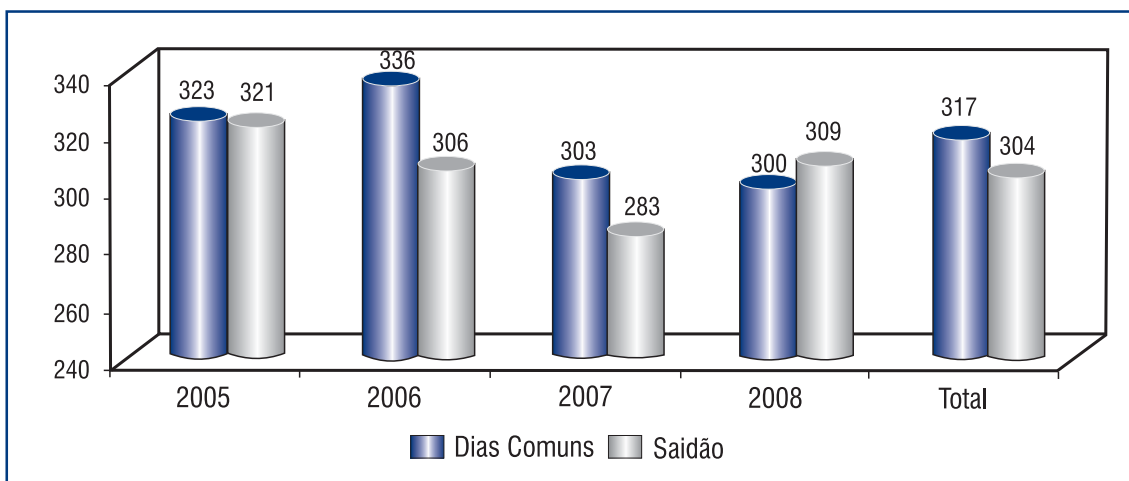
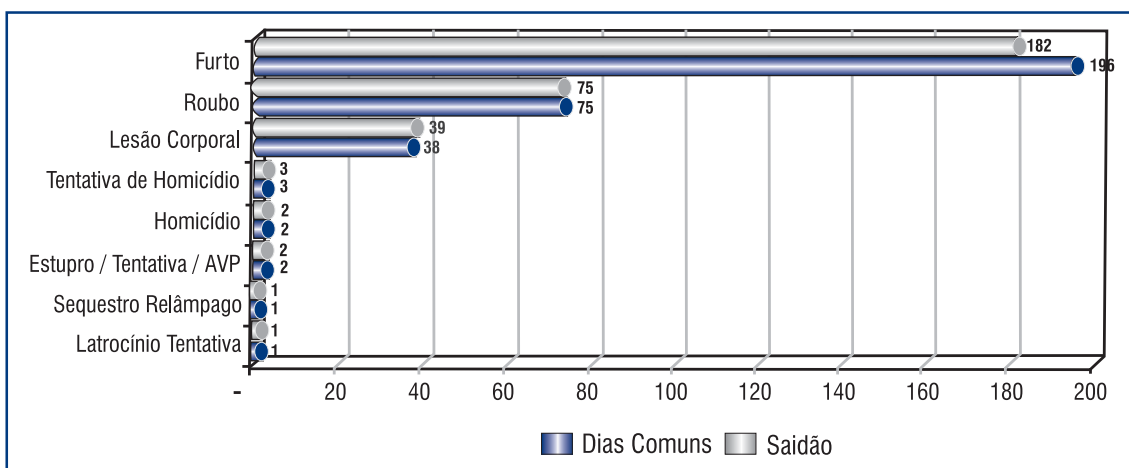


Gráfico 2. Média de Ocorrências Policiais Diárias - Modalidade



lógicos”, como é o caso da ingestão de bebidas alcoólicas.

Percebe-se, assim, que os beneficiários imediatos da imposição das tornozeleiras são os fabricantes e comerciantes destes dispositivos de controle. Tal atividade deve ser altamente rentável, a contar pelo investimento que está sendo feito com a divulgação na mídia sobre suas supostas vantagens.

NOTAS

- (1) Esta é uma pesquisa coletiva da qual estamos publicando os principais resultados. O texto completo será publicado no próximo volume da *Revista Discursos Sediciosos*, do Instituto Carioca de Criminologia. Participaram da pesquisa e da redação final do relatório: Carolina Luiza Sarkis Vieira, Edson Ferreira, Joselito Pacheco, Fábio Vasconcelos Braga, Luis Carlos Bedendo, Plínio Palma Maia, Sílvia Maria Brito Costa, Renata Porto, Jussara Polaco, Izabela Lopes Jamar. Registramos e agradecemos também o auxílio estatístico de Gabriela Soares.

- (2) www.criminologiacritica.com.br.
- (3) **MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br>>. Acesso em 13/06/2008.
- (4) Dados disponíveis no site do Ministério da Justiça – DEPEN – INFOPEN. <http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm> Acesso em 27/07/2008.
- (5) Teste estatístico de comparação entre médias: F Snedecor pela tabela ANOVA. As premissas de normalidade foram testadas e aceitas pelo teste KS (Kolmogorov-Smirnov). A homogeneidade de variância foi verificada pelo teste de Levene.
- (6) Teste de comparação entre médias: F Snedecor pela tabela ANOVA. As premissas de normalidade foram testadas e aceitas pelo teste KS (Kolmogorov-Smirnov). A homogeneidade de variância foi verificada pelo teste de Levene.

Cristina Zackseski

Diretora executiva do Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça, professora dos cursos de graduação em Direito e de mestrado em Políticas Públicas do Centro Universitário de Brasília

Você, que não concordou com o ponto de vista exposto no **Boletim**, por que não escreve, fundamentando sua divergência?

Para propiciar espaço aos outros colaboradores, sintetize sua participação em 6.700 toques, em trabalho inédito.

A LEI N. 11.923/09 E OUTRA VEZ A DESPROPORCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PENAL

Mariângela Gama de Magalhães Gomes

Uma das vertentes do princípio da proporcionalidade no direito penal diz respeito à diretriz constitucional no sentido de que a cada conduta há de ser prevista a sanção que mais se adequa ao desvalor do fato praticado, considerados aí tanto o valor do bem jurídico tutelado, como a intensidade da agressão sofrida.

De um lado, não é fácil avaliar a proporcionalidade entre o delito e a sua pena tendo-se exclusivamente, como ponto de partida, as características gerais e os atributos constitucionais desta, numa tentativa de identificar os limites ético-jurídicos da resposta sancionatória e também o âmbito dentro do qual é permitido perseguir a finalidade intimidatória⁽¹⁾. Embora difícil, poderia o legislador, tendo como pressuposto a delimitação de qual seja a ofensa ao bem jurídico que faz *jus* a uma proibição de caráter penal, identificar qual é a quantidade de pena necessária para fazer com que os indivíduos abstenham-se de praticá-la, não apenas considerando a natureza do bem jurídico sob tutela e a sua forma de agressão mas, sobretudo, balanceando-os com a restrição à liberdade ameaçada com a cominação da pena criminal. Observa-se, contudo, que a inexistência de um valor ontológico dos bens jurídicos, fundado na “natureza das coisas”, assim como a diferença da natureza dos crimes e das penas, fazem com que não haja critérios naturais capazes de apontar a medida da pena necessária para cada delito⁽²⁾.

De outro lado, contudo — e justamente porque de um ponto de vista absoluto ninguém pode estabelecer qual seja, ou possa ser, a pena “proporcional” ao furto, ao roubo, à violência carnal, por exemplo —, o juízo de proporcionalidade apresenta-se como ferramenta constitucional voltada para a busca generalizada pela íntima harmonia de todo o sistema jurídico penal. É que, segundo **Papa**, a pena, ao expressar em termos numéricos uma ordem das relações entre os vários tipos incriminadores, constitui uma referência para se verificar a observância da regra arquetípica que deve guiar o legislador na construção de uma “constelação de delitos”⁽³⁾. Significa, portanto, que a tarefa constitucional do legislador consiste em comparar as diversas condutas incriminadas e apreender, a partir da importância dos bens jurídicos analisados e das diferentes agressões por estes sofridas, uma possível diferença entre a gravidade dos

comportamentos proibidos, de modo que a quantidade de pena cominada para cada infração deve se diferenciar de acordo com os diversos graus de afrontas aos vários bens jurídicos constitucionais.

Sob esse enfoque, a proporcionalidade entre as penas e os delitos justifica-se pelo princípio constitucional da igualdade, segundo o qual o legislador ordinário está proibido de efetuar discriminações arbitrárias, de modo que a situações iguais deve corresponder um tratamento igual, ao passo que a situações diferentes cabe um tratamento diferenciado.

Em outras palavras, na construção dos tipos penais devem ser valoradas as diferenças e semelhanças entre as hipóteses a serem disciplinadas, e a razoabilidade da escolha quanto ao tratamento normativo dispensado assume um caráter relativo, posto que não se encontra relacionada ao conteúdo que devem conter as leis por si sós, mas à coerência e harmonia que deve haver entre elas.

Nesse contexto, ganha relevância a análise da Lei 11.923/09, que inseriu em nosso Código Penal a figura do “sequestro relâmpago”. Trata-se, como bem evidenciado no editorial do **Boletim** de maio, de uma incriminação evidentemente desproporcional e, portanto, afrontosa aos valores constitucionais tão caros ao Estado brasileiro.

A essa conclusão é possível chegar uma vez que, comparando o novo tipo penal inserido no art. 158, § 3º do CP com outros crimes pertencentes ao próprio Código ou à legislação extravagante, é visível a desigualdade de tratamento penal e o consequente desrespeito aos direitos fundamentais proclamados constitucionalmente.

Uma vez que um crime considerado mais grave deve ser apenado de maneira mais intensa do que delitos tidos como menos graves, a primeira comparação que pode ser feita é justamente com o tipo penal descrito no art. 159 do CP, qual seja, a

extorsão mediante sequestro. Embora não esteja claro no § 3º do art. 158, entende-se por “sequestro relâmpago” a extorsão praticada por meio de uma restrição de curta duração da liberdade de locomoção, em contraposição à extorsão mediante sequestro que pode, inclusive, durar por vários dias, meses ou até mesmo anos. Sendo assim, não parece que ambas as condutas, quando viessem a causar lesões corporais graves ou a morte da vítima, deveriam receber o mesmo

tratamento sancionatório. Ao contrário, assim como se deu com as previsões contidas no *caput* dos respectivos artigos, o grau de intensidade das lesões descritas deveria ter sido igualmente considerado no momento da cominação penal das suas formas qualificadas. No entanto, o que se percebe é que em ambos os casos, a pena cominada é de 24 a 30 anos de reclusão.

Além dessa, outras comparações também podem ser feitas a fim de questionar a proporção que o legislador supôs existir. Antes, porém, deve ser lembrada outra importante diretriz da relatividade que caracteriza o juízo de proporcionalidade: é que, para se identificar o valor da pena a ser cominada para cada espécie típica, deve ser proibido que o ataque a determinado bem jurídico venha a ser sancionado com uma pena maior do que aquela prevista para a proteção de um bem jurídico de grau hierárquico superior⁽⁴⁾.

O fato de no “sequestro relâmpago” haver a tutela de dois diferentes bens jurídicos indica, desde logo, que certa cautela há de ser tomada no momento de efetuar as comparações aqui propostas. Assim, embora a localização dos tipos penais na legislação não possa ser desprezada e muitas vezes é até mesmo relevante para a melhor compreensão acerca do significa-

Outra vez, está nas mãos
do Poder Judiciário a possibilidade
de decidir pela inconstitucionalidade
de um novo dispositivo penal.
Se a opinião pública exerce forte
influência sobre os Poderes
Legislativo e Executivo,
diferente deve ser o
comportamento daqueles
que são técnicos quando o
que está em jogo há muito
deixou de ser a questão da
segurança pública, sendo
essencialmente o
respeito à Constituição.

do social que a conduta contém, o fato do novo dispositivo legal encontrar-se inserido no CP dentro do Título relativo aos crimes contra o patrimônio não significa que este seja o único bem jurídico ali protegido. Ao contrário, a extorsão é um caso exemplar de crime em que mais de um bem jurídico encontra-se sob proteção, de modo que ao lado do patrimônio também a liberdade individual encontra-se ali tutelada.

Ainda assim, ou seja, mesmo considerando que no art. 158, § 3º do CP dois importantes bens jurídicos estejam sendo objeto de proteção, inegável a desproporção ali contida quando se compara tal dispositivo com o art. 129, § 2º do mesmo diploma legal. É de se questionar, portanto, se o legislador agiu segundo os preceitos do princípio da igualdade ao prever a punição com uma pena variável entre 6 e 12 anos de reclusão para a conduta de quem obriga

outrem a dirigir-se ao banco e sacar determinada quantia em dinheiro ao mesmo tempo em que prevê uma pena de 2 a 8 anos de reclusão para quem causa a outrem enfermidade incurável ou deformidade permanente. Mais ainda, e continuando a comparar o “sequestro relâmpago” com a lesão corporal, se desta conduta resultar a morte da vítima, a pena prevista é de 4 a 12 anos de reclusão, ao passo que se o mesmo resultado decorrer da primeira, a pena será de 24 a 30 anos de reclusão. E apenas para que não reste nenhuma dúvida acerca da desproporção recém-inserida no CP, é injustificável que o sequestro relâmpago ostente a mesma pena mínima prevista para o homicídio simples.

Diante desse quadro, resta concluir que, outra vez, está nas mãos do Poder Judiciário a possibilidade de decidir pela inconstitucionalidade de um novo dispositivo penal. Se a opinião pública exerce forte in-

fluência sobre os Poderes Legislativo e Executivo, diferente deve ser o comportamento daqueles que são técnicos quando o que está em jogo há muito deixou de ser a questão da segurança pública (até porque já tínhamos a previsão do art. 157, § 2º, V do CP), sendo essencialmente o respeito à Constituição.

NOTAS

- (1) **Papa**, “Considerazioni sul controllo di costituzionalità relativamente alla misura editale delle pene in Italia e negli U.S.A.”, in *L'influenza dei Valori Costituzionali Sui Sistemi Giuridici Contemporanei*, a Cura di Alessandro Pizzorusso e Vincenzo Varano, Tomo I, Milano: Giuffrè, 1985, p. 688.
- (2) **Ferrajoli**, *Diritto e Ragione: Teoria del Garantismo Penale*. Editori Laterza, 1996, p. 395 e 396.
- (3) **Papa**, *op. cit.*, p. 688 e 689.
- (4) **Álvarez García**, *Consideraciones Sobre los Fines de la Pena en el Ordenamiento Constitucional Español*, Granada: Editorial Comares, 2001, p. 209.

Mariângela Gama de Magalhães Gomes

Professora doutora de Direito Penal da USP

O JUIZ E AS PERGUNTAS ÀS TESTEMUNHAS

Alberto Jorge de Barros Lima

Não nos convence e consideramos como errôneas certas manifestações doutrinárias de que, com a reforma processual penal de 2008, somente caberia ao magistrado fazer perguntas às testemunhas e ao ofendido por derradeiro e, tão só, em complementação às perguntas das partes, em verdadeira abolição do sistema presidencialista de inquirição.

Para além de confundir sistemas alienígenas, especialmente o norte-americano, com o nosso, onde é característica a atividade probatória do juiz, mantida, diga-se de passagem, de *lege lata* — e necessária, principalmente se considerarmos as deficiências do atendimento jurídico aos mais necessitados no País —, tais interpretações derrapam na devida interpretação sistemática. Verifiquemos, pois, didaticamente, o porquê.

No interrogatório, indiscutivelmente considerado, também, como meio de prova, é o juiz o protagonista das perguntas ao acusado, conforme expressa o artigo 188 do Código de Processo Penal:

“Art. 188. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.”

No plenário do Tribunal do Júri, durante a fase de produção de provas, é o juiz quem indaga, em primeiro lugar, as testemunhas e o ofendido, consoante dispõe expressamente o artigo 473, com redação já dada pela reforma, *verbis*:

“Art. 473. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação.”

O subsistema das testemunhas, inserido no Código (CPP, arts. 202 - 225), não deixa dúvida da fundamental participação do juiz. Percebe-se, com clareza meridiana, da simples leitura dos artigos 205, 209 e o seu § 1º, a possibilidade que detém o magistrado dele próprio ouvir as testemunhas:

“Art. 205. Se ocorrer dúvida sobre a identidade da testemunha, o juiz procederá à verificação pelos meios ao seu alcance, podendo, entretanto, tomar-lhe o depoimento desde logo.

Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

§ 1º Se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem.”

Diante disto e de todo o sistema processual brasileiro, é inescandível tanto a possibilidade instrutória do juiz, quanto o sistema presidencialista de inquirição.

É inescandível tanto a possibilidade instrutória do juiz, quanto o sistema presidencialista de inquirição.

Indaga-se então: de onde é que se extrai a interpretação de que o juiz perguntará por último, ou, ainda pior, de que perguntará somente em complementação às partes, se nenhuma norma assim determina?

Será que é possível tal interpretação ante a nova redação do artigo 212 e a introdução do seu parágrafo único?

Indaga-se então: de onde é que se extrai a interpretação de que o juiz perguntará por último, ou, ainda pior, de que perguntará somente em complementação às partes, se nenhuma norma assim determina? Será que é possível tal interpretação ante a nova redação do artigo 212 e a introdução do seu parágrafo único? A resposta, sem a mais remota dúvida, é não. Prescreve o mencionado dispositivo:

“Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Parágrafo único. Sobre os pontos não es-

clarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.”

Note-se que o legislador de reforma modificou a antiga redação do artigo apenas para dar dinamismo à audiência, evitando as anacrônicas “reperguntas” feitas pelo juiz às testemunhas e ao ofendido, porquanto era defeso às partes “perguntarem”, ou, para ser redundante: perguntarem diretamente, sem a intermediação do juiz. Assim estava redigido o artigo 212 antes da reforma:

“Art. 212. As perguntas das partes serão requeridas ao juiz, que as formulará à testemunha. O juiz não poderá recusar as perguntas da parte, salvo se não tiverem relação com o processo ou importarem em repetição de outra já respondida.”

A antiga redação, como se nota, não menciona nada sobre as perguntas do próprio juiz, como, da mesma maneira, a nova redação em nada dispõe sobre as perguntas do magistrado. A inserção do parágrafo único está **estritamente atrelada**, é importante observar, às perguntas das próprias partes, as quais podem ser complementadas pelo juiz ao final, acaso existam pontos duvidosos, como aliás, já se fazia, antes da reforma, na prática forense. O parágrafo, como é cediço em técnica legislativa, apenas está a complementar o sentido do *caput*. De nenhum modo ele diz respeito às perguntas iniciais do magistrado, de maneira alguma há vedação por ele, ou por qualquer outra norma, destas perguntas.

A interpretação para a nova redação do dispositivo não pode se esquivar da inevitável observação sistemática acima exposta, a qual não permite outra leitura senão a de que o juiz ouve primeiramente as testemunhas e o ofendido, e, após as perguntas das partes, pode, ainda, complementar a inquirição, acaso reste de tais indagações pontos não esclarecidos ou controversos. Resumindo, para qualquer tipo de procedimento, com as claras palavras de Silva⁽¹⁾: “o juiz faz as perguntas para a testemunha em primeiro lugar. Em seguida as partes perguntam diretamente para a testemunha. No final, a lei

ainda prevê a possibilidade de o juiz reinquirir a testemunha sobre fato complementar”.

Não é de olvidar, ademais, que a regra processual — cogente —, determina que o juiz será o responsável pelo ditado ao auxiliar de audiência de qualquer das respostas das testemunhas ou do ofendido, seja quem for que fizer a pergunta. Não houve modificação alguma na redação do artigo 215, *verbis*:

“Art. 215. Na redação do depoimento, o juiz deverá cingir-se, tanto quanto possível, às expressões usadas pelas testemunhas, reproduzindo fielmente as suas frases” (sem grifo no original).

Não causa estranheza, em interpretações apressadas, a contradição de se pretender garantista e querer, ao mesmo tempo, transportar para nós, a-histórica e acriticamente, um sistema

havido como antigarantista no processo penal, como o sistema norte-americano, em nada simétrico ao nosso. De há muito, adverte Ivo Dantas⁽²⁾ de que não é possível transportar “um instituto jurídico de uma sociedade para outra, sem se levar em conta os condicionamentos a que estão sujeitos todos os modelos jurídicos”. É impressionante como o nosso “complexo de colonizados” ainda nos conduza a uma admiração irracional de tudo que é produzido nos países centrais, em especial nos EUA. Como os escritórios foram invadidos pelo *office*, nossos prédios carecem ser chamados de *words trades centers*, e agora, talvez por isso, se imagine que reforma processual tenha nos legado o sistema do *cross-examination*.

Digressões à parte, é impossível, entre nós, prescindir da atividade probante do juiz, ainda que não seja ela a principal. Pertinente a inquirição das testemunhas, em especial, sabedores das possibilidades de condução que detém as partes para satisfazerem somente os que lhes interessa, afigura-se imprescindível a participação de um órgão imparcial nas perguntas inaugurais, máxime porquanto o faz perante as partes e dentro da

Quem tem vivência em salas de audiência sabe, por certo, da importância das perguntas iniciais do magistrado às testemunhas para as próprias partes. São elas que possibilitam o desdobramento da reconstrução histórica dos fatos — algo, no mínimo, difícil para quem indaga parcialmente; são elas que permitem que as partes, posteriormente, consigam detectar os seus reais pontos de interesse; são elas que contribuem para que as partes demonstrem, posteriormente, as contradições existentes; são elas, enfim, que iluminam os passos a serem seguidos, em momento ulterior, pela acusação e pela defesa.

O juiz, asseverou Nalini⁽³⁾, é “um garante da Justiça, avalista do direito, o protagonista sem cuja altaneria de pouco serve o instrumental posto a serviço do cidadão”. Ele não pode ser um espectador pusilânime da controvérsia judicial, devendo assumir, também no campo probante, uma posição ativa. Elementos essenciais da sua sentença, como as circunstâncias judiciais na aplicação da pena, os efeitos da condenação, a fixação de uma quantia mínima referente ao dano, a detecção dos requisitos das excludentes de ilicitude e de culpabilidade, entre vários outros, são de sua responsabilidade e não podem ser deixados ao exclusivo alvedrio das partes. O juiz é, inegavelmente, um agente com dever social e, portanto, um dos responsáveis pelas transformações ocorridas na sociedade humana. Sua sentença deve transportar, o quanto isso for possível, uma resposta justa para o conflito. Pretendê-lo inerte é afastá-lo a sorte da parcialidade da acusação e da defesa, é deixar seu *decisum* enfraquecido pela inabilidade de quem não sabe, como ele, o que se faz necessário conter, é, enfim, deixar o indivíduo sem o direito **devidamente** reclamado, especialmente na seara penal, onde em jogo está a liberdade do ser humano.

NOTAS

- (1) SILVA, Ivan Luís Marques da. *Reforma Processual Penal de 2008*. São Paulo: RT, 2008, p. 77.
- (2) DANTAS, Ivo. *Direito Constitucional Comparado – Introdução. Teoria e Metodologia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1988, p. 66.
- (3) NALINI, José Renato. “O Juiz e suas atribuições funcionais. Introdução à Deontologia da Magistratura”. In: NALINI, José Renato (org.). *Curso de Deontologia da Magistratura*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 2.

Alberto Jorge de Barros Lima

Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, professor de Direito Penal e Criminologia nos cursos de graduação e mestrado na Universidade Federal de Alagoas, professor de Processo Penal na Escola Superior da Magistratura (AL), juiz de Direito do 2º Tribunal do Júri em Maceió atualmente exercendo as funções de juiz auxiliar da Presidência do Tribunal de Justiça

AINDA, INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: PODER IMPLÍCITO OU LIMITE EXPLÍCITO? PROPOSTA DE NOVO ENFOQUE

Renato Stanzola Vieira

1. O caso

No último dia 10 de março a 2ª Turma do STF, em HC 91.661⁽¹⁾, voltou a discutir a chamada investigação criminal direta pelo Ministério Público.

O colegiado, dele ausente o min. Eros Grau, denegou a ordem e, entre outras razões para tanto, disse ser “*princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos ‘poderes implícitos’, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim — promoção da ação penal pública — foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que ‘peças de informação’ embasem a denúncia.*”

Polêmicas constitucional e processual penal da repartição de atribuições à parte⁽²⁾, quer-se acrescentar ao debate aspecto de técnica processual.

2. A regra

O Código de Processo Penal, no artigo 252, I e II, veda ao juiz atuar em caso no qual “*ele próprio houver desempenhado*” funções de “*defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito*” ou tiver “*servido como testemunha*”. Aos promotores “*se estendem, no que lhes for aplicável, as prescrições relativas à suspeição e aos impedimentos dos juízes*” (art. 258)⁽³⁾.

O tema merece atenção para evitar engano seduzido por belas mas incertas premissas (ex.: “*quem pode o mais, i.é., promover a ação penal, pode o menos, i.é., investigar*”)⁽⁴⁾ e desafia nova interpretação. Uma coisa é dizer que um “poder implícito” existe como instrumento para atingir fim previsto em *espaço jurídico predeterminado*; outra é vedar, ante clara repartição de atribuição de funções o tal “poder implícito” porque o que é explícito já é *explícito demais*.

A investigação criminal, sabe-se, tem inerente risco de cerceamento da liberdade e da propriedade. É de sua essência cogitar de atual ou futura **limitação de direito individual**. Daí a melhor interpretação dever seguir a **legalidade estrita** e não poderes implícitos ou *conveniências casuais* — como parece, *data venia*, ter sido o julgamento em tela, pois a investigação do Ministério Público se amparou na circunstância de se tratar de possível crime cometido por policiais⁽⁶⁾. A persecução penal, mesmo pré-processual, não está alheia à legalidade dos delitos e das penas.

O Código vigente impede ver atribuição

ao Ministério Público como órgão e legitimidade ao promotor como membro para promover, a seu talante, investigação pré-processual⁽⁷⁾. Quando a linguagem do CPP menciona a prescindibilidade do inquérito policial ou que as peças de informação bastem a formar a *opinio delicti*, daí não vem que na sua falta possa se investigar o quanto se pretenda e como se queira. Diz-se *prescindir* de algo; não *substituir* algo. Se não há elementos suficientes a embasar denúncia; não se abre a porta para investigar-se a esmo. Ou é assim, ou que se revoguem os artigos 5º, II, e 13, II, do Código de Processo Penal.

Se não se *precisa* de investigação, que se ofereça denúncia; se a situação é con-

trária, requirite-se instauração de inquérito. Se *na investigação*, quer o Ministério Público tomar parte, seja-o como interveniente do trabalho da polícia. Aquilo para o que se fechou a porta com a não-aprovação do anteprojeto, **Frederico Marques** não pode agora entrar pela janela.

Não tem sentido o destinatário do *elemento informativo* (art. 155, CPP) ser seu produtor. Como não se confunde a notícia do ato criminoso com circunstancialidade necessária à apresentação da denúncia com a *falta da notícia* como permissivo para sem oficialidade e legalidade, em antecipação de juízo formado com a conclusão do trabalho policial dirigido ao *parquet*, ir-se à cata das tais informações.

Sobre essa tentação já falou **Tornaghi**, esclarecendo que “*o Ministério Público pode requisitar a investigação, o inquérito (CPP, art. 5º, II), bem como diligências policiais (art 13, II), esclarecimentos e documentos que possam ser ministrados ou fornecidos por qualquer funcionário (art. 47), mas não tem ele próprio funções de polícia judiciária*”.

Pode, então, não ser o melhor o pensamento que liga, como premissa, que: “*A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal*”, para concluir ser “*perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existên-*

cia da autoria e da materialidade de determinado delito” sem inquérito.

O *parquetier*, que exerce função de indisputável relevância jurídica, não é, *venia concessa*, *dublê* nem substituto de delegado de polícia no exercício de funções dele, não menos relevantes. Não pode, para tanto se arvorando em *poder implícito* ou em *poder de diligenciar inerente à função*, conduzir algo que se pareça com inquérito policial, chame-se tal como quiser.

O perfil constitucional da atividade do Ministério Público, de “*exercer o controle externo da atividade policial*” (art. 129, VII, CF) — pois quem fiscaliza externamente não se traveste de fiscalizado — im-

pede que a atuação se misture à de delegado de polícia. O promotor, hoje *dublê* ou sucessor de delegado, amanhã é parte na relação processual⁽⁹⁾.

Quando falou sobre o perigo de atribuir ao *parquet* os poderes inatos aos órgãos da polícia judiciária, antes do novo *Codice de Procedura Penale* italiano, **Franco Cordeiro** deu lição que ecoa no tempo e espaço: “*Infelizmente nosso legislador construiu na instrução sumária a figura de um acusador-juiz, que bons motivos levam a considerar pior do que o juiz-acusador. Esse era um protagonista exclusivo, enquanto o Ministério Público, travestido de juiz, forma as provas das quais ele próprio se vale para obter a condenação do acusado. Parece incrível, mas uma distorção desse gênero encontrou apo-logistas, como se o processo exorbitasse da esfera racional.*”

3. A Súmula 234, do STJ

O teor da Súmula 234 do STJ⁽¹¹⁾ não atrapalha a colocação de limites à atuação do Ministério Público. Afinal, se *pelo sim, pelo não*, cogita-se de algum “poder implícito”, a tal “poder” corresponde o *limite* (explícito) sob pena de soçobrar o Estado de Direito.

Participação na fase investigativa criminal, diz a Súmula; nunca *presidência*. Quem participa não preside e não substitui outra autoridade mas esforça-se para não desnaturar a função de controlar *externamente* o trabalho da polícia judiciária.

Se há direitos que são tutelados na fase

Se não se *precisa* de investigação, que se ofereça denúncia; se a situação é contrária, requirite-se instauração de inquérito. Se *na investigação*, quer o Ministério Público tomar parte, seja-o como interveniente do trabalho da polícia.

pré-processual da persecução penal, a quem recorrer para exercer o controle *externo* da atividade que, da Polícia Judiciária, foi tomada pelo promotor para ele mesmo formar sua convicção com vistas ao oferecimento da denúncia, se não ao juiz? Àquele juiz que irá decidir pelo recebimento ou não da inicial oferecida por promotor que atuou como delegado e que, percebida a desnaturada e ilegítima atuação investigativa, terá de se deparar com nulidades no que deveria ser inquérito policial mas não se sabe o que é.

Não é jurídico que uma parte voluntariosamente desnature seu papel para amearhar na fase preliminar o que lhe interesse — notadamente nesses dias em que das oitivas em gabinete pululam ideias de produção de elementos de investigação de prova irrepelíveis como por exemplo, pedidos de interceptação telefônica —, em investida à atribuição do outro órgão público; para depois deduzir imputação como acusadora⁽¹²⁾.

Não parece jurídico nem justo que o inocente arque com o exercício de **atividade investigatória impedida**, que antecipa sob patrocínio de uma das futuras partes processuais um tipo de verdade que não passa de uma contradição: interessada, unilateral e inválida⁽¹³⁾. A cidadania não pode pagar o custo dessa confusão.

Não foi à toa que, a respeito da distinção enunciada na Súmula 234 do STJ, conhecido magistrado e professor disse: “*No entanto, se o membro do Ministério Público investigar alguém, isoladamente, sem a instauração de inquérito policial, colhendo provas em seu gabinete, sem a fiscalização de qualquer órgão, nem a ciência do suspeito, como poderia apresentar uma denúncia isenta? Como se pode, ao mesmo tempo, defender o princípio do promotor natural e imparcial e validar a investigação conduzida unilateralmente pelo acusador?*”

O **impedimento** da atuação do promotor — que representa uma e indivisível instituição — como duplê ou substituto de delegado, traz segurança jurídica e ao investigado; respeita a dignidade humana. Não é suportável a idiosincrasia de se colher informações — inclusive, como no precedente citado, oitiva em gabinete de investigados e testemunhas — sob critério casual e pessoal de quem escolheu não fiscalizar os trabalhos da polícia judiciária, mas tomar-lhe o lugar⁽¹⁵⁾.

4. Conclusões

É muito difícil crer que a atuação pausada em oficialidade e legalidade leve a crer que um promotor conduza investigação criminal sozinho com vistas a formar *sua própria opinio delicti* não esteja **legalmente impedido** de assim agir.

O órgão (MP) é distinto daquele que se desincumbe tipicamente de investigar (Polícia); a pessoa que o encarna representa e materializa a acusação e não pode se confundir com quem lhe dê provas de materialidade e autoria. A divisão é funcional, gizada pela lei: quando acaba o mister de um (delegado), começa *ou não* o do outro (acusador); até lá e para que não se misturem, esse *fiscaliza, auxilia* aquele.

Ao se dar atenção a isso é impossível não perceber que no exercício da atividade **impedida** — na medida em que visa produção de elementos informativos para si mesmo, num solipsismo estranho à transparência, ao controle e ao respeito aos direitos individuais — não se atinge verdade processual. Da função impedida vem dano irreparável: a imprestabilidade dos elementos informativos colhidos por quem se antecipa como parte interessada; que quiçá são usados ao oferecer denúncia criminal.

O critério alitrado não é subjetivo a ponto de evitar mal maior ao cidadão, ao processo e à sociedade com a substituição deste ou daquele promotor que tenha atuado como se delegado fosse e oferecido a denúncia. A razão de ser do **impedimento** espelha a contaminação dos elementos de convicção colhidos à margem da lei, que nulifica o processo na origem por vício orgânico que decorre de desvirtuamento institucional do MP. A face individual e subjetiva do promotor apenas desvela a gravíssima existência. No processo penal *não* vale tudo.

NOTAS

- (1) HC 91.661, rel. min. **Ellen Gracie**, DJE 20.3.2009. Foi fundamental a cautelosa menção da culta relatora no sentido de que não há um pronunciamento definitivo do Pleno sobre o tema.
- (2) **Luis Roberto Barroso**. “Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária. In: *Temas de Direito Constitucional*. T.III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 219/34; **José Afonso da Silva**. “Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal, diretamente? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. V. 49, São Paulo: RT. Jul./ago. 2004. pp. 368/88; **Rogério Lauria Tucci**. *Ministério Público e Investigação Criminal*. São Paulo: RT. 2004; **José Reinaldo Guimarães Carneiro**. *O Ministério Público e suas Investigações Independentes. Reflexões Sobre a Inexistência de Monopólio na Busca da Verdade real*. São Paulo: Malheiros. 2007.
- (3) Assim, o CPP português, no art. 54. Lá, contudo, como diz **Figueiredo Dias** (*Direito Processual Penal*. reimpr. Coimbra: Almedina. 2004 pp. 367 e ss.), o promotor é *órgão auxiliar da Justiça* (art. 53, CPP).
- (4) No rigor da lógica, o advogado que pode propor queixa-crime *poderia* intimar e ouvir o imputado em seu escritório; *poderia* expedir ofícios a órgãos diversos, tudo na forma de, paralelamente e igualmente à acusação, efetivar *investigação defensiva* — como está encampado, já agora, no art. 14 do PLS 156/2009, que altera na íntegra o Código de Processo Penal. A lembrança remete a outro ponto quanto ao raciocí-

nio de “*mais*” e “*menos*”: desrespeita-se a *igualdade de tratamento* entre investigado e acusação antecipada.

- (5) Na dicção de **Cezar Roberto Bittencourt**, “*não há poder implícito onde este foi explicitado, expressamente estabelecido, mesmo que tenha sido em favor de outra instituição*” (“A Inconstitucionalidade dos poderes investigatórios do Ministério Público”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 66. São Paulo: RT. Julho. 2007. p. 260).
- (6) Uma *denúncia caluniosa privilegiada* (art. 339, § 2º, CP).
- (7) No anteprojeto de CPP **Frederico Marques** (Projeto 633-B, 1975) essa atividade era prevista no art. 90.
- (8) *A Relação Processual Penal*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva. S.d. p. 173.
- (9) Crítica-se o vetusto Código de Processo, mas é ele que diz ser inoponível à autoridade policial a exceção de suspeição (art. 107), e que estabelece liame entre juiz e promotor — não delegado — para arquivamento de inquérito. O delegado não é parte (salvo se, por motivo seu, mover ação penal de iniciativa privada). Se fosse, as regras de impedimento o abrangiam como abrangem o promotor.
- (10) *Procedura Penale*. Varese. 1966. p. 63. citado por **Tornaghi**, ob. Cit., rodapé 53.
- (11) “*A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia*” (3ª Seção, DJ, 07.02.2000, p. 185).
- (12) É esse o alerta de **Giulio Iuminatti**, ao pontuar que “*la atribución al ministerio público de potestad exclusiva para desarrollar las funciones de investigación del hecho delictivo, debe estar compensada con la ineficacia probatoria de las diligencias de averi-guación que el mismo lleva a cabo*” (“El Sistema acusatorio en Italia. In: *Proceso Penal y Sistemas Acusatorios*. **Lorena Bachmaier Winter** (coord.) Marcial Pons. Madri. Barcelona. Buenos Aires. 2008. p. 153).
- (13) Cuidado com os paralelismos de sistemas distintos. No CPP português há razão em tratar o Ministério Público como órgão da administração da Justiça e sujeito às mesmas regras de impedimento e suspeição dos juizes porque lá, como dito pelo art. 54, compete-lhe “*colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito*”. Nada disso se vê entre nós, mas o CPP elastece as regras de impedimento e suspeição aos promotores. Daí se pode ver difícilíssima questão sistemática a ser enfrentada: se ao representante do ministério público, se parte processual — pois encarna a acusação — seria inoponível a exceção de *suspeição ou impedimento*. O desafio é de *lege ferenda* pois remanesce a colocação do art. 258, CPP. Suportemos a lei vigente.
- (14) **Guilherme de Souza Nucci**. *Código de Processo Penal Comentado*. 6ª ed. rev., at. e ampl., 2ª tiragem, São Paulo: RT. 2007. pp. 528/9.
- (15) Esse é um dos “mistérios” dessas “investigações”, lembrados por **Bittencourt**: “*O Ministério Público reconhece que não teria condições materiais de abarcar toda a investigação criminal, limitando-se a atuar em um ou outro caso, quando o interesse público exigir, mas, desarrazoadamente, quem definiria quando se faz presente a ‘exigência do interesse público’ seria o próprio parquet*” (art. cit., p. 257). Ressalva seja feita: tivesse passado o anteprojeto **Frederico Marques**, a lei permitiria tais investidas — com os mesmos mistérios. Mas não passou.

Renato Stanzola Vieira

Advogado criminalista em São Paulo, mestre em Direito Constitucional (PUC-SP), membro do IDDD - Instituto de Defesa do Direito de Defesa

O IMPROBUS LITIGATOR NO PROCESSO PENAL

Rodrigo de Oliveira Ribeiro e Aline Amaral de Oliveira

Utilizando-se de *analogia legis*, um magistrado aplicou elevada multa a advogado, com base nos artigos 14 e 17 do Código de Processo Civil, por ter se utilizado de meio impugnativo impróprio, no exercício da defesa de um condenado por tentativa de homicídio. O emprego da analogia nessa hipótese, entretanto, merece análise rigorosa que, invariavelmente, culmina na impossibilidade de sua aplicação.

Ao tentar usar a analogia e aplicar o instituto processual civil da litigância de má-fé na seara do processo penal, o juiz irá se deparar com uma grande dificuldade. De início, o aplicador da lei verá que o parágrafo único do art. 14 e o art. 18 da lei civil de ritos limitam o valor da multa processual a 20% e 1% do valor da causa, respectivamente. Transportará a penalidade sem o seu dispositivo limitador, e se verá sem o parâmetro previsto em lei para sua aplicação — o valor da causa.

Se em processo civil o valor da causa é fixado conforme parâmetros objetivos, (v.g. art. 259 do CPC), que dizem respeito ao objeto da demanda, em sede processual penal os parâmetros são subjetivos. A vida humana e a liberdade possuem valor inestimável. Daí o brocardo: *Reus res sacra est*. Como dizia a fábula: “Não há ouro o bastante para pagar a liberdade.” Nas causas penais, não há valor da causa; mais precisamente: há um valor de inestimável caráter público e social.

As limitações previstas no parágrafo único do art. 14 e no art. 18 foram criadas pelas Leis nº 10.358, de 27.12.2001 e Lei nº 9.668, de 23.06.1998, com redação legal destinada à seara onde as causas possuem, sempre (art. 259, CPC), valor definido ou definível. O legislador, assim, teve a oportunidade de prever as balizas que definiriam o *quantum* da multa processual civil.

A analogia fornece, ao juiz criminal, uma definição legal do que seja litigância de má-fé (art. 17, CPC), mas não lhe concede a multa processual (art. 18, CPC), que é vinculada a parâmetro inexistente em processo penal. A multa é inaplicável em sede criminal. Tais parâmetros são intransponíveis. Não é por menos que, em 2006, o Supremo Tribunal Federal⁽¹⁾ reconheceu em processo penal a litigância de má-fé, porém, sem aplicar multa processual.

Carlos Maximiliano advertia sobre a dificuldade de se empregar a analogia, ressaltando que seu manejo exige “*inteligência, discernimento, rigor de lógica; não comporta uma ação passiva, mecânica. O processo não é simples, destituído de perigos; facilmente conduz a erros exploráveis o aplicador descuidado*”.

Inúmeros problemas resultam dessa ana-

logia, que emprega um conceito à guisa de semelhança, e lidam e são relacionados a instrumentalização de direitos materiais de naturezas distintas. Relembre-se o caso em que magistrado recebeu pedido de *habeas corpus* formulado pela área de meio ambiente do Ministério Público baiano, em que se buscava a libertação de uma chimpanzé. Usando de *analogia juris*, alegou-se que o animal era geneticamente o primata mais próximo do homem. A mesma analogia se empregou recentemente no *writ* nº 96.344, no STJ. Como ensina Kaufmann, “*se seguirmos demasiado a analogia, tudo se torna idêntico; se a evitarmos, tudo se dissemina até ao infinito*”.

O conceito de analogia consiste em aplicar a uma “*hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante*”. A regra geral é excludente. Não se deve empregar a analogia quando a hipótese for prevista em lei. Na hipótese, prevêem a conduta do *improbus litigator* o artigo 34, VI, XIV, entre outros dispositivos da Lei 8.906/1994 (EOAB), que cuidam extensamente de infrações disciplinares, cominando penas severas, entre elas a multa. Inexistindo a lacuna legal, descabe falar em analogia, também por esse fundamento.

Para analisar o processo analógico, vamos nos valer da seguinte proposição utilizada por Maximiliano:

“*A assemelha-se a B; será, por isso, muitíssimo verossímil que o fato m, verificado em A, seja também verdadeiro relativamente a B.*”

O argumento não procede, se é demonstrável que os fatos, ou *propriedades comuns a B e A, não têm a menor ligação com m*.

Se B se parece com A relativamente a todas as suas *propriedades essenciais*, todas as *presunções militam no sentido de concluir que um e outro possuem o atributo m*”.

Neste rumo, há que se indagar se o processo penal se assemelha com o processo civil, em todas as suas propriedades essenciais.

A própria ideia de *litigância*, em processo penal, já suscita um certo desconforto. Em que pese a doutrina majoritária, vale registrar o entendimento exarado pelo STJ, em acórdão unânime, declarando que em processo penal “*não há partes, pedido ou lide, nos termos empregados no processo civil*”.

Com efeito, o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, na clássica definição de Carnelutti, encontra significantes diferenças quando aplicado ao processo penal, em especial quanto à natureza dos interesses envolvidos e dos bens jurídicos tutelados, sendo o processo penal “*um conjunto de atos que se realizam sucessi-*

vamente, preordenados à solução de um conflito de interesses de alta relevância social”.

Na analogia o objeto a conhecer não é conhecido em si ou por si (na sua essência), mas pela relação que tenha com um outro que seja mais bem conhecido. “*Por isso a lógica das proposições não pode bastar aqui, é necessária uma lógica dos predicados e das relações.*”

Sendo o direito processual, sob o ponto de vista de sua função jurídica, um “*instrumento a serviço do direito material*”, não há como se desconsiderar a relação que cada ramo processual contém com a natureza do seu direito material.

Destarte, no direito processual penal, a utilização da analogia, quando ocorre, diz respeito a meras **questões procedimentais**, nunca atingindo direitos ou criando punições. A doutrina cita como exemplos:

“*a) a aplicação do art. 207 do CPC, que prevê a possibilidade de se transmitir por telefone uma carta de ordem ou precatórias, dependendo somente da confirmação do emissor. Não havendo dispositivo semelhante no CPP, tem-se usado tal preceito para a transmissão de ordens de habeas corpus, para a soltura do paciente, justamente porque mais eficaz;*

b) não há um número especificado no CPP para ouvir testemunhas no caso de exceção de suspeição apresentada contra juiz, razão pela qual tem-se utilizado o disposto no art. 407, parágrafo único, do CPC, ou seja, três para cada fato;

c) a questão atinente aos embargos declaratórios e seus efeitos sobre a decisão embargada, se suspende ou interrompe o prazo para outro eventual recurso. Não é tratada no CPP, e o entendimento é o de que se aplica o art. 538 do CPC, interrompendo-se o prazo”.

Nota-se que os exemplos não alcançam, e nem poderiam alcançar, limitações à liberdade individual, ao exercício de direitos, interesses juridicamente protegidos, ou o direito de defesa. Antes de se perquirir sobre a ontologia do processo e as correntes unicista e dualista, há que se observar que a analogia encontra limitações constitucionalmente impostas ao intérprete da lei. Fauzi Hassan Choukr, ao analisar as bases de emprego e limites para a aplicação analógica, afirma que: “*A admissão da analogia como método de interpretação tem como limite a natureza das normas reguladoras da relação processual penal a partir de sua fonte maior que é a Constituição. Tal observação por vezes se torna de difícil compreensão a partir do momento em que se impõe o discurso dogmático da teoria geral do processo que, numa visão unificadora a partir de uma metodologia comparativa (sobretudo a partir da obra de*

Carnelutti, 1950, repetida em grande parte pela abalizada doutrina nacional: **Dinamarco**: 1987, pp. 75-103), faz parecer possível a simples transposição de instrumentos existentes no processo civil ao processo penal, acarretando riscos a esse último (...).⁽¹²⁾

Há muito se alerta para a necessidade de se observarem as distinções entre os ramos do direito ao se interpretar as normas (grifou-se):

“A teoria orientadora do exegeta e universal, a mesma para todas as leis, imutáveis no tempo; além dos princípios gerais, observáveis a respeito de quaisquer normas, há outros especiais, exigidos pela

, o sistema político a que se acham ligadas e as categorias diversas de relações que disciplinam

essencial

As disposições de Direito Público se não interpretam do mesmo modo que as do Direito Privado;

O recurso à analogia tem cabimento quanto a prescrições de Direito comum; mas não do . No campo destes dois a lei só se aplica aos casos que especifica”

Ao cuidar da **exegese extensiva**, a doutrina tem reconhecido que o preceito do

art. 3º não é absoluto, devendo considerar-se o texto taxativo, quando se tratarem de exceções às regras gerais, bem como de limitações à liberdade individual, ao exercício de direitos ou a interesses juridicamente protegidos, v.g. “quanto às prescrições que autorizem a prisão preventiva, o sequestro dos bens do indiciado, ou

Por esse motivo a criação analógica de delitos na Inglaterra teve fim em 1972, quando a Câmara dos Lordes rejeitou unanimemente a existência de um poder residual nas cortes para criar novos delitos ou ampliar os existentes, e tornar puníveis condutas do tipo anteriormente não submetido à pena (*Cross and Jones*)⁽¹⁷⁾.

A aplicação analógica do instituto da multa processual civil, instrumento de Direito Privado com perfil punitivo, em seara processual penal, instrumento de Direito Público, atinge o direito de defesa — pelo estigma que produz — e o princípio da *nula poena sine lege* (princípio da legalidade).

NOTAS

- (1) Supremo Tribunal Federal. Emb. Decl. no Ag. Reg. nos Emb. Div. nos Emb. Decl. nos Emb. Decl. no Ag. Reg. no Agravo de Instrumento nº 362.828-3/SP.
- (2) **MAXIMILIANO, Carlos**. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 211.
- (3) **KAUFMANN, Arthur**. *Filosofia do Direito*. Lisboa:

Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 119.

- (4) **MAXIMILIANO, Carlos**. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 208.
- (5) *Ibidem*.
- (6) REsp. 13.375/RJ, rel. **Vicente Cernicchiaro**, un. Sexta Turma. DJ 17.02.1992, RT vol. 681 p. 406.
- (7) **TUCCI, Rogério Lauria**. *apud NUCCI, Guilherme de Souza*. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 73.
- (8) **KAUFMANN, Arthur**. *Filosofia do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 120.
- (9) **GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo**. *Teoria Geral do Processo*. 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000. p. 40.
- (10) **NUCCI, Guilherme de Souza**. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 112.
- (11) **TOURINHO FILHO, Fernando da Costa**. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva. p. 38.
- (12) **CHOUKR, Fauzi Hassan**. *Código de Processo Penal – Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris. 2007. p. 15.
- (13) **MAXIMILIANO, Carlos**. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 303.
- (14) *Idem*.
- (15) *Ibidem*, p. 213.
- (16) *Ibidem*, p. 329.
- (17) **ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique**. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 154.

Rodrigo de Oliveira Ribeiro

Advogado; advogado-delegado da Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas da OAB-RJ

Aline Amaral de Oliveira

Advogada; advogada-delegada da Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas da OAB-RJ

O BEM JURÍDICO-PENAL DOS DELITOS INFORMÁTICOS

Auriney Uchôa de Brito

Antes da discussão dos bens jurídicos tutelados ou mercedores de tutela pelo direito penal informático, é necessário termos em mente alguns conceitos básicos, como os de bem jurídico, de delitos, de lesividade, e outros, pois serão eles, associados aos princípios da subsidiariedade e da fragmentariedade, que darão legitimidade à intervenção penal nesta nova era de pretensões jurídicas até então desconhecidas pelo Direito brasileiro.

Os bens são valores essenciais à manutenção da convivência harmônica e pacífica dos homens em sociedade. Estão atrelados ao critério de utilidade. Têm a sua relevância identificada pelo Estado que opta pela tutela jurídica desses bens, transformando-os em *bens jurídicos*.

Há evidente diferença — fundamento do princípio da fragmentariedade — entre tutelar um bem da vida e incluí-lo no seletorol dos bens jurídico-penais. Para ser legítima a tutela penal, é necessário que o bem seja “digno” dessa proteção, e que sua lesão ou ameaça efetivamente mereça uma sanção penal. A imprescindibilidade da tutela penal deve ser observada tendo em vis-

ta a proporcionalidade entre a relevância do bem jurídico protegido e as consequências sociais marginalizantes e estigmatizadoras, inexistentes nos outros ramos do Direito.

A partir destas premissas pode-se afirmar que a missão do Direito Penal no Estado Democrático e Social de Direito é a proteção dos bens jurídicos mais importantes contra condutas *inconciliáveis com as condições de uma convivência pacífica, livre e materialmente segura dos cidadãos*.

Quanto aos delitos, temos três possíveis conceitos, a saber, o formal, que é a simples existência da lei que define determinada conduta como crime; o material, que se resume à lesão ou ameaça a um bem penalmente relevante, e o analítico, que faz a estratificação do delito em fato típico, ilícito e culpável.

Hoje, o conceito adotado por nosso Código Penal é o analítico, mas os conceitos formal e material não foram abandonados, ao contrário, vigoram em nosso ordenamento jurídico atual como princípios constitucionais-penais, o da reserva legal e o princípio da lesividade, respectivamente,

te, ao passo que, hoje, todo e qualquer processo de criminalização a eles deve respeito e obediência.

Esses valores são mutáveis e variáveis de acordo com o momento e com o grupo social que se estuda. Aqui, em determinado momento, foi necessário que o Estado punisse o adultério, hoje já não se verifica tal necessidade, e assim como os bens jurídicos deixam de ter relevância penal, novas relações se apresentam como mercedoras de tutela.

É o que vem acontecendo nos contatos sociais via internet, e vários outros que tiveram suas ameaças potencializadas na parcela da sociedade que avançou tecnologicamente, parcela esta que chamamos de “Sociedade da Informação”, por outros denominada “pós-moderna”, ou “Sociedade de Risco”⁽¹⁾.

Alguns fatores como a intensificação dos relacionamentos via internet, a produção em série de computadores, a popularização do comércio eletrônico (*e-commerce*) e o aumento das transações bancárias, estão diretamente ligados ao aumento de ocorrências de crimes conhecidos, mas que foram pra-

ticados pela internet, ao surgimento de novos valores e logicamente à novas condutas ilícitas.

Inicialmente, houve apenas um incremento aos riscos já conhecidos, em razão das inovações tecnológicas nas mãos dos criminosos. Crimes como o estelionato, o furto, a extorsão, passam a ser cometidos à distância, *via internet*, e o bem jurídico, nesses casos, vai variar de acordo com o resultado produzido ou pretendido. São os chamados delitos informáticos mistos ou impróprios.

Sobre estas práticas, afirmou o professor **Vicente Greco Filho**, com o brilhantismo que lhe é peculiar, que *não importa se instrumento utilizado é a informática, a internet ou uma “peixeira”*, os bens jurídicos são os mesmos, já protegidos pelo Direito Penal⁽²⁾.

O problema reside na limitação dos tipos penais existentes. Violações de correspondência, intimidade, privacidade, sigilo de informações pessoais, já possuem resguardo constitucional, mas penalmente estão sem efetividade, em razão da generalidade das tipificações existentes. Em que pese o esforço hermenêutico diariamente realizado pelos tribunais, não se pode ignorar o princípio da reserva legal, que como já vimos, é imprescindível.

A arte de enganar, utilizada nessas fraudes eletrônicas, também denominada “Engenharia Social”, se for utilizada para obter vantagem indevida em prejuízo de outrem, já está tipificada no art. 171 do Código Penal, em defesa do patrimônio.

Mas, e a violação do domicílio, da intimidade, da privacidade? E a quebra de sigilo bancário? São bens jurídicos que estão sendo lesionados, mas não há como punir essas condutas por analogia às condutas tradicionais já tipificadas. E na prática vêm sendo consideradas como atos preparatórios de outros crimes.

Quanto aos novos valores que surgiram, em que pese os fortes argumentos de oposição, vem ganhando espaço a tese do pro-

fessor **Augusto Rossini**, que propõe a tutela específica de um novo bem jurídico, a “segurança informática”, que se refere à integridade, disponibilidade, confidencialidade das informações no ciberespaço, nos denominados delitos informáticos puros ou próprios⁽³⁾.

Sem questionar a capacidade do Estado em garantir a “segurança informática”, vimos como maior problema desta ideia, a imaterialidade e supraindividualidade do bem jurídico que se pretende tutelar, pois, como vimos, a lesão ao bem é um dos elementos legitimadores e limitadores do poder punitivo, e nesses casos, é muito difícil, senão impossível de ser verificado.

Mas, na verdade, este é o problema de todos os bens relacionados aos chamados direitos de 3ª geração, como o meio ambiente, a ordem econômica etc., bens jurídicos que, apesar das críticas, já possuem seus respectivos sistemas de proteção.

Para esse problema da imaterialidade, a doutrina estrangeira já apresentou algumas soluções, como a utilização da imputação objetiva e a criação de crimes de perigo abstrato, de duvidosa constitucionalidade para alguns. Interessante, porém, é a ideia alemã onde os bens imateriais transindividuais, servem de escudo para os individuais, são “bens jurídicos intermediários espiritualizados”. A saúde pública, *v.g.*, seria a segurança para as saúdes individuais, e se aquela fosse lesionada, esta seria ameaçada, logo, o princípio da lesividade estaria obedecido. Ideia que se completa com a Teoria dos “delitos acumulativos”, afirmando que, de fato, a lesividade de uma conduta isolada seria insignificante, mas se permitir que ela ocorra impunemente, a reiteração por um grande número de pessoas causaria uma lesão irreparável ao bem jurídico⁽⁴⁾.

Estamos diante de um novo objeto de estudo, talvez até de um novo bem jurídico merecedor de tutela penal, se identificarmos sua relevância e individualidade. O tema é atual e iminente tendo em vista a notícia

das várias propostas de modificação do Código Penal tendentes a tipificar delitos cibernéticos, como o projeto de Lei nº 89 de 2003 da Câmara dos Deputados, e os de nº 76 de 2000 e nº 137 de 2000 de iniciativa do Senado, que hoje encontram-se consolidados no Substitutivo de iniciativa do senador **Eduardo Azeredo** já aprovados pela Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática – CCTCI.

Resta-nos continuar as incursões doutrinárias estrangeiras, onde tais delitos já possuem uma roupagem penal, para buscar a melhor forma de adaptar essas pretensões modernas ao nosso já vigente ordenamento jurídico, e suas peculiaridades políticas, constitucionais e culturais.

NOTAS

- (1) Cf., entre outros, **BECK, Ulrich**. *La Sociedad del Riesgo – Hacia Una Nueva Modernidad*. Trad. **Jorge Navarro, Daniel Jiménez, Maria Rosa Borrás**. Barcelona: Paidós, 1998; **SÁNCHEZ, Jesús-María Silva**. *A Expansão do Direito Penal – Aspectos da Política Criminal nas Sociedades Pós-Industriais*. São Paulo: RT, 2000. **DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis**. *A Racionalidade das Leis Penais – Teoria e Prática*. Trad. **Luiz Regis Prado**. São Paulo: RT, 2005.
- (2) **GRECO FILHO, Vicente**. “Algumas observações sobre o direito penal e a internet”. *Boletim IBCCRIM*. Ano 8, nº 95, out. 2000.
- (3) **ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza**. *Informática, Telemática e Direito Penal*. São Paulo: Memória jurídica, 2004.
- (4) Cf., entre outros, **MATA Y MARTÍN, Ricardo M**. *Bienes Jurídicos Intermedios y Delitos de Peligro*. Granada: Comares, 1997, p. 23 e ss.; **SILVEIRA, Renato de Mello Jorge**. *Direito Penal Supra-Individual – Interesses Difusos*. São Paulo: RT, 2003, p. 64 e ss.

Auriney Uchôa de Brito

Mestrando em Direito na Sociedade da Informação/FMU, especialista em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade Coimbra, especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Gama Filho, especializando em Direito Penal e Processo Penal pela Escola Paulista de Direito e advogado criminalista

EM MEIO AO CAOS, QUEM É CIDADÃO? UM OLHAR CRIMINOLÓGICO SOBRE O CHOQUE DE ORDEM E A ESCOLA DE CHICAGO

Luciano Filizola da Silva

EM MEIO AO...

Tendo em vista a ausência nos currículos da maioria das universidades e também por não ser cobrada nos principais concursos públicos, a criminologia vem sendo ignorada ou, quando muito, considerada uma ciência meramente auxiliar do direito penal, tornando cada vez mais míope o olhar do operador do direito, que ao analisar, interpretar e criticar apenas a lei e o

judiciário, esquece que o fenômeno da criminalidade e de seu controle pode ser muito mais amplo.

No início do presente ano, a prefeitura da cidade do Rio de Janeiro deu início a um conjunto de medidas que foram denominadas como “Choque de Ordem”, tendo por finalidade restaurar a ordem pública através de intervenções rigorosas sobre um

conjunto de ilegalidades e condutas irregulares que vinham sendo toleradas pelas gestões passadas, inclusive com a criação de uma secretaria especial de ordem pública.

Somado a isto, volta-se a discussão a respeito da remoção de favelas e a construção de muros em torno destas comunidades consideradas de risco. Ainda que o fundamento oficial de tais medidas seja o

bem estar da população e do meio ambiente, pois tais medidas evitariam o avanço destas construções irregulares sobre reservas ambientais, sem dúvida que estas intervenções urbanísticas possuem um forte cunho político criminal de identificação, delimitação e controle sobre as camadas menos favorecidas, principal alvo do nosso sistema penal.

Para melhor entendermos estas ações vale lembrar que de 1915 a 1940 solidifi-

cou-se nos Estados Unidos aquela que seria o principal berço da atual sociologia americana, a primeira **Escola de Chicago**, que foi fundada em 1891 sob os auspícios do milionário americano John D. Rockefeller. Nela, sob a batuta de **Robert Park**, **Ernest Burgess** e **Roderick McKenzie** criou-se a *Teoria Ecológica*, a qual tinha como principal objeto de estudo a cidade como um ente vivo, que influenciava e era influenciada por aqueles que a habitavam.

Segundo **Wagner Cinelli**, sendo a ecologia um *“ramo da biologia que lida com as relações dos organismos entre si e também entre eles e o meio ambiente físico esta perspectiva ecológica vai considerar que o comportamento humano é modelado pelas condições sociais presentes nos meios físicos e social”*.

Esta teoria, ao se distanciar da escola clássica que defendia o livre arbítrio e o positivismo lombrosiano, contribui com dois grandes estudos para com a criminologia a fim de demonstrar os efeitos crimíno- genos presentes nas grandes cidades.

O primeiro é sobre a **desorganização social** face à grande mobilidade decorrente das incessantes mudanças nas vidas dos cidadãos, no que diz respeito à residência, trabalho, classe social, impossibilitando, assim, a criação de qualquer laço de identidade entre os semelhantes, enfraquecendo os mecanismos tradicionais de controle, como a família, a religião e as demais relações sociais de solidariedade que inibem a prática de infrações penais⁽²⁾.

A outra grande contribuição, principalmente com políticas criminais, foram os estudos estatísticos identificadores das chamadas **áreas de delinquência**, as quais estariam relacionadas à degradação física e moral daqueles que nelas residem ou trabalham.

Com isto, as principais medidas de pre-

venção do delito, segundo esta escola, recairiam sobre a própria estrutura urbana da cidade, pois como esta se relaciona e influencia no comportamento dos indivíduos, sua “limpeza” seria capaz de contribuir propiciando um ambiente de ordem. Porém, com este raciocínio, passamos para um determinismo ecológico, onde o sujeito é determinado não pela sua biologia, mas pelas influências externas do ambiente onde vive, fazendo com que os indiví-

duos sejam suspeitos não mais pela sua aparência, mas pelo grupo social que se encontra.

Estas medidas que visam alterar o aspecto urbano com fins preventivos não é novidade. Aqui mesmo no Brasil, no século XIX, várias políticas foram adotadas com o objetivo de manter a ordem atra-

vés do controle de determinadas condutas, principalmente aquelas relacionadas a negros escravos, fugidos ou libertos. De 1831 em diante, o principal papel da polícia no Rio de Janeiro era preventivo, dispersando o juntamento de escravos, evitando gritarias e garantindo que os botequins fechassem às 22 hs.

Com o atual maniqueísmo que vincula a ordem ao que é belo e ao inimigo aquilo que é feio e sujo, natural a presente transição da higienização sanitária e racial para uma de natureza estética que visa varrer a “sujeira” para debaixo de um tapete simbólico mantendo um ar de austeridade contra a desordem e a imoralidade.

Segundo os próprios dados cedidos pela prefeitura, a referida política, que teve como alvo veículos irregulares, moradores de rua e ambulantes, ao final de 1 mês obteve 156.002 veículos multados e 5.509 rebocados; dentre os moradores de rua, 682 menores e 2.158 adultos recolhidos e, dentre as mercadorias, foram apreendidos 10.001 Kg de produtos perecíveis e mais 122.667 produtos não perecíveis, incluindo barracas de praia e bens recicláveis.

O próprio prefeito definiu o choque de ordem como uma *“política de limpeza que visa devolver aos cidadãos os espaços públicos ocupados ilegalmente por mendigos e meninos de rua, removendo estes indivíduos e apreendendo as mercadorias de ambulantes...”*

Ora, se tal política visa devolver os espaços públicos aos cidadãos, isto quer di-

zer que os moradores de rua não são considerados cidadãos?

Reforçando esta tendência moralizadora, no dia 19 de abril o secretário especial de ordem pública distribuiu na orla da Zona Sul a cartilha da civilidade, a qual define as “regras de bom comportamento em sociedade”, considerando os 7 pecados capitais: parar o carro em faixa de pedestre ou atravessar o sinal vermelho, andar com seu cão sem coleira e não colher suas fezes, andar de bicicleta fora da ciclovia e sem capacete, jogar lixo na rua, comprar produtos piratas, estacionar sobre a calçada e o mais impressionante, dar dinheiro para meninos de rua.

Seria cômico se não fosse real. Milhares desta cartilha foram impressas com dinheiro público apenas para divulgar a ideologia de um governo voltado para a uma classe de indivíduos que tem carro, residem onde tem ciclovia e não suportam mais a desconfortável presença de meninos de rua.

A própria consideração de se murar ou remover favelas em muito se identifica com políticas do passado, como se deu entre 1968 e 1975 quando mais de 100 comunidades foram destruídas na cidade e mais de 150.000 pessoas removidas à custa de força policial e com a destruição de vários bens particulares.

Medidas repressivas que violam direitos constitucionais, que impõe regras de condutas sem alternativas dignas de sobrevivência disponíveis e o tratamento desigual do indivíduo apenas por não ter acesso à sociedade de consumo, agride o atual modelo democrático ao maquiar cosmeticamente uma realidade que incomoda a classe dominante intensificando, ainda mais, a atual segregação social.

Conforme concluiu **Jock Young** *“a cidade é excludente e inquietante em virtude dos modelos de dominação, da falta de reconhecimento ou respeito social, e também, pois freqüentemente as duas coisas estão entrelaçadas, porque apresenta paisagens de injustiça; de desequilíbrio e desigualdade”*.

NOTAS

- (1) **FREITAS, Wagner Cinelli de Paula.** *Espaço Urbano e Criminalidade: Lições da Escola de Chicago*. São Paulo: IBCCRIM, 2002.
- (2) **HOLLOWAY, Thomas H.** *Polícia no Rio de Janeiro: Repressão e Resistência numa Cidade do Século XIX*. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997.
- (3) **YOUNG, Jock.** *A Sociedade Excludente: Exclusão Social, Criminalidade e Diferença na Modernidade Recente*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

Luciano Filizola da Silva

Mestre em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes e professor da graduação e pós-graduação da Universidade Estácio de Sá

WALDIR

Thiago Gomes Anastácio

Uma das coisas pelas quais agradeço ao Senhor foi ter sido preso antes de ter sido advogado.

Chico Buarque de Hollanda, em sua biografia, afirma jamais ter tido interesse em conhecer os escritores que admirava, lhe bastava conhecer a obra dos mestres.

Lembro-me disso para dizer que minha geração foi privada, pela *madrastaria do destino*, de poder conhecer o grande mestre da advocacia paulista **Waldir Troncoso Peres**, tanto sua figura mítica como sua assustadora obra, que se perdeu, em sua grande maioria, incrustada nas paredes dos tribunais e na névoa das madrugadas.

O que dizer de alguém que não conheci e de quem só ouvi falar por alguns de seus amigos, sobre suas proezas, malandragens até e por sua vida poética — **Drummond** afirmou certa vez que nosso maior poeta fora **Vinícius de Moraes**, por não ser apenas um grande poeta, mas por ser o único a ter vivido como poeta?

Seriam comentários de ouvir dizer, coisa que com certeza o grande mestre repudiaria caso atestassem algo, pró ou contra alguém.

Restrinjo-me apenas a minha experiência com **Waldir**, que confesso tardia, mas intensa.

Lembro-me da primeira vez que o ouvi. Estávamos alguns amigos reunidos quando um deles, meio que em tom provocativo, colocou gravação de discurso de **Waldir** no som da sala e, entre um trago e outro, imperativamente afirmou, apontando o dedo para mim: “*Ouça e me diga se já ouviu algo igual, depois descubra quem é!*”

O tom provocativo se dava, simplesmente, pela admiração que eu tinha às três grandes gerações de advogados criminais cariocas e pela importância política, científica e histórica de mestres como **Evaristo de Moraes**, **Bulhões Pedreira**, **Jorge Severiano**, **João da Costa Pinto** (os da primeira geração), **Romeiro Neto**, **Evandro Lins e Silva**, **Alfredo Tranjan**, **Carlos Araújo Lima** (os da segunda), **Evaristo de Moraes Filho**, **George Tavares**, **Augusto Thompson**, **Laércio Pellegrino**, **Humberto Teles** (os da terceira) entre tantos outros.

Mas juro que, embora um pesquisador com certo êxito, no que toca conhecer os discursos dessas lendárias figuras — gravados ou transcritos — nada se parecia com aquilo.

O som tornara-se sólido e todos os espaços do ambiente se preencheram pela voz estridente instantaneamente, tamanha era a velocidade e potência daquilo.

Não tenho dúvida que primeiro houve o espanto; não conseguia eu, atordoado, iden-

tificar nenhuma palavra que era jorrada à sala e à minha mente. Ouvi apenas a voz.

Alguns minutos depois, esmaecido o espanto, comecei a perceber as palavras que vinham daquele vulcão e senti orgulho de minha língua, de como é lindo o uso do prenome **nós** ao invés do “**a gente**”.

Já apaixonado pelo formato *daquilo* tentei compreendê-lo, sem saber até hoje como o raciocínio de um homem pode ser tão ágil, encadeado e transformar-se em palavras tão hipnotizantes e indulgentes.

A sala estava silente, e assim permaneceu por um longo período, até que, sem nunca tê-lo ouvido afirmar: “*O que pelas descrições parecia ser mentira, é verdade — esse cara é o Waldir.*”

O resultado daquela noite deve ter sido similar à de algum torcedor santista perdido numa noite fria, na Vila Belmiro, pelo ano de 56 ou 57, que recebeu a camisa de um jovem atacante de 16 anos, com o número 10 estampado nas costas.

Em miúdos, descobri Pelé e fiquei com a camisa. Descobri **Waldir** e surruipei a mídia.

Convivi com **Waldir** intensamente graças à curiosa relação — meu carro, CD e trânsito da cidade de São Paulo — e por obra do destino, tempos depois, me chegou pelas mãos de um fraternal amigo e defensor público longa filmagem de **Waldir** num programa de entrevistas.

Eu nunca havia visto **Waldir**.

Juro que fiquei um tanto decepcionado ao perceber que a voz tinha também carne e osso, que o mestre era um ser humano — não no sentido de normalidade que traz o termo. Mais ou menos como se Moisés não encontrasse apenas uma voz no topo do monte, mas um velhinho de óculos vestido de terno e gravata.

Só que ali, naquela gravação, havia mais.

Os gestos daquele homem, o desenho das palavras feito por suas mãos fazia mais compreensível a enxurrada de palavras e os motivos da pausa no discurso.

Suas afirmações faziam par com gesto vertical, de cima para baixo.

Suas negações acompanhadas de seus longos dedos e do balançar da cabeça.

O tom desafiador do corpo inclinando-se para frente e enfrentando o interlocutor.

O silêncio sepulcral após a observação perfeita.

Esse foi o **Waldir** que pude conhecer. Em duas mídias distintas, ou melhor, em duas horas e meia de gravação aprendi tanto ou mais do que anos nos bancos escolares, nas centenas de júris que assisti ou nas dezenas que participei.

Alguns tempos depois, descobri que **Waldir** fora defensor público do Júri, na época que os serviços de defensoria pública eram exercidos pela jazida Procuradoria de Assistência Judiciária. Razão pela qual ouvi encantado em uma dessas mídias: “*Com certeza fui mais feliz no tempo em que defendia os réus pobres.*”

Fiquei mais espantado ao saber que o grupo de *Defensores Públicos do Júri* era composto de **Waldir Troncoso Peres**, **Márcio Thomaz Bastos** e **Raimundo Paschoal Barbosa**.

A mídia se interessou timidamente por sua morte, quase se esqueceu (para ser educado) de louvar sua vida. A mesma mídia que sempre prejudicou e sentenciou seus clientes, sem jamais tê-los acompanhado ou testemunhado quem eram esses, agora se esqueceu daquele que sempre era procurado na busca por um *furo de reportagem*.

Ouvi de um querido amigo jornalista que sua revista não se interessaria por mencionar **Waldir**, pois não seria *vendável*. Isso se passou no dia de sua morte.

De outro lado, ouvi de outro querido amigo, promotor de Justiça, acusador no Júri dos mais talentosos, que sua geração só estava no júri, e ele mais especificamente, por causa do **Waldir**.

Linda — isso sim! — foi homenagem do gigante **José Carlos Dias**, que cumpriu sua missão de advogado, poeta e ser humano dos mais sensíveis, ao louvar o amigo e mestre com lindíssimas palavras.

Seja como for, não conheci **Waldir**. Gostaria de tê-lo feito, pois a obra do mestre não se imortalizou no papel — o que me impede de adotar as restrições de **Chico Buarque**.

Quem conheceu não quer me contar.

E aos próximos não teremos — a minha geração — o que contar...

...se bem que **Waldir**, graças à tecnologia, fala por si mesmo.

Morreu o último capaz de louvar, de encantar, de convencer, ficou o seu silêncio e o de muitos que não o cantaram, porquanto deveriam.

Assim como o silêncio antes da sala secreta.

Só que dessa vez, **Waldir** ganhou o eterno, a liberdade plena.

NOTA

- (1) Frase proferida pelo saudoso mestre no programa “Jogo da Verdade”, quando entrevistado por **Percival de Souza** e **Márcio Thomaz Bastos**.

Thiago Gomes Anastácio

Advogado criminal; membro da Comissão de Segurança Pública e Justiça do **IBCCRIM**; associado do IDDD (Instituto de Defesa do Direito de Defesa)

“PRESÍDIO DE FERNANDO DE NORONHA” - PUNIÇÃO E DESTERRO NO IMPÉRIO BRASILEIRO

Maria Gabriela S.M.C. Marinho

A produção de teses e dissertações na área das Ciências Humanas e Sociais registrou um crescimento notável nas três últimas décadas, resultado, sobretudo, da expansão dos programas de pós-graduação e do amadurecimento institucional da comunidade acadêmica e das disciplinas específicas em seus respectivos campos. Ainda assim, diversos temas seguem razoavelmente inexplorados, particularmente em sua dimensão histórica. A história das instituições prisionais e dos aparatos punitivos no Brasil enquadra-se nessa categoria, exceto por alguns trabalhos relevantes que, de modo esparsos, têm contribuído para compor uma análise mais precisa e acurada acerca desta temática.

A monografia de **Marcos Paulo Pedrosa Costa**, *O Caos Ressurgirá da Ordem*, constitui-se em uma destas boas aquisições para o campo acadêmico. Trata-se de uma obra fundamentada por méritos intrínsecos. A diversidade das fontes coletadas e a sistematização minuciosa que o autor promoveu conferem densidade ao estudo. Desse modo, é possível antevê-la como referência para as análises históricas de instituições prisionais. Em algumas passagens iniciais, o autor se alonga em questões que podem ser consideradas laterais, dado o escopo histórico do objeto analisado. Contudo, a condução atribuída subsequentemente conferiu consistência e coerência à temática e ao conjunto de interrogações propostas como horizonte de análise. O resultado é coeso e, certamente, deverá balizar estudos subsequentes que pretendam revisitar o tema.

Ao longo do texto, o autor desenvolve pesquisa sobre o Presídio de Fernando de Noronha e delimita para análise o período entre 1830 e 1890, décadas consideradas como a “fase civil” da instituição. Resultado de um levantamento sistemático de fontes coletadas em diferentes acervos, o autor pretendia desenvolver inicialmente um estudo sobre as relações entre o preso e a instituição “família”. A questão posta inicialmente indagava sobre as possibilidades e os limites de construção, ou reconstrução, da vida familiar do encarcerado e do papel do Estado neste processo.

O tema original derivou, porém, em uma direção mais abrangente e passou a privilegiar a compreensão dos projetos imperiais para a questão prisional no imenso e fragmentado território brasileiro. Em seu argumento, o autor assinala o Presídio de Fernando de Noronha como *locus* central no século XIX, “repositório dos criminosos de

todas as províncias do país”. Ao constituir-se como presídio central, tornou-se, ao mesmo tempo, “laboratório das ideias de reformas penitenciárias” e, como reconhece o autor, “objeto da retórica que poucas vezes conhecia a prática”.

A partir deste deslocamento no interior do próprio tema, e das limitações impostas pela defasagem entre discurso e realidade, Marcos Costa desenvolve a argumentação em duas frentes distintas e amplifica essa disjunção. Ou seja, de um lado, identifica o tratamento dado à questão prisional pelo Império brasileiro, no plano dos enunciados e da retórica com aspirações civilizatórias. E na segunda vertente do estudo, o autor privilegia a experiência específica do Presídio e desdobra a análise na interpretação das reformas e regulamentos propostos para Fernando de Noronha e a execução das rotinas ali estabelecidas.

A monografia permite, desse modo, o cotejamento acerca do papel que a instituição desempenhou na articulação do sistema prisional do Império, ao estabelecer o contraponto entre a propositura dos projetos e as práticas efetivamente estabelecidas. Ao detalhar o modo como as relações se constituíram internamente, o estudo se adensa e oferece ao leitor diversas perspectivas de compreensão e análise, além de deixar entrever caminhos para novas abordagens.

Um exemplo destas possibilidades encontra-se na interpretação dos dados relativos à composição da população carcerária. No século XIX, o presídio esteve subordinado ao Ministério da Guerra até 1877 e subsequentemente ao Ministério da Justiça. Em 1894, deixou de receber sentenciados civis, mas funcionou como presídio estadual até 1910. A partir de 1938, os presos políticos do período são destinados a Fernando de Noronha. Ao delimitar como objeto de sua pesquisa o período de 1830 a 1890, **Marcos Costa** pôde se valer dos relatórios ministeriais, fonte que permitiu ao autor identificar a procedência da população ali encarcerada.

O caráter nacional do presídio, por exemplo, revela-se bastante assimétrico. Os dados coletados nos relatórios ministeriais de 1873 e 1877 confirmam a representatividade dessa procedência: os presos ali encarcerados eram provenientes de quinze províncias distintas. Porém, muito acentuadamente a participação de Pernambuco difere do restante do território. Em 1873, dos 1.163 presos, 557, ou 47,8% do total, era procedente daquela província. Quatro anos depois, em 1877, a

população carcerária havia se elevado para 1.260 presos, e a participação de Pernambuco elevou-se percentualmente acima desse crescimento absoluto, com 681 presos ou 54% do total.

A proximidade da Província propiciou, além de um contingente maior de detentos, a experiência sistemática no “esforço de moralização” dos sentenciados. Nesse sentido, a presença feminina, proibida até 1830, passa a ser estimulada, com o objetivo de constituição de novos núcleos familiares, inclusive com a introdução de mulheres solteiras infratoras, na década de 1860. Além dos “desvios morais”, a presença dos núcleos familiares no interior do presídio contribuiu para a manutenção do próprio espaço físico. As despesas de locomoção deviam ser custeadas pelos sentenciados e seus familiares, mas a pobreza, a miséria, a escassez de recursos próprios, com frequência abria espaço para a ação dos presidentes da província pernambucana que financiavam as viagens de navio para esposas que pretendiam “partilhar o desterro” com os respectivos maridos.

A constituição dos núcleos familiares tornava ainda mais complexa as relações internas, seja do ponto de vista da infraestrutura de serviços, seja na perspectiva dos dispositivos correccionais. No primeiro caso, a questão educacional evidenciava as múltiplas demandas, com a exigência de espaços distintos para meninas e meninos e diferenciados também para os adultos. No segundo aspecto, a religião era considerada crucial para instaurar a moralidade, como assinala o autor: “*o criminoso desviado ou desconhecedor das moralidades encontraria na religião o elo com o arrependimento e o reconhecimento da culpa. Seu encarceramento representava uma punição da sociedade a um desvio. (...) Mas, como se corrigir sem reconhecer a própria culpa?*”

Além dos aspectos mencionados, o texto oferece um amplo repertório das experiências cotidianas do Presídio. A qualidade do material coligido e a forma assumida, a partir dos atributos do autor, convidam à leitura e reflexão, seja pela amplitude das informações, seja pela possibilidade de se construir uma compreensão mais apurada da experiência de Fernando de Noronha.

Maria Gabriela S.M.C. Marinho

Doutora em História Social (FFLCH-USP), pesquisadora do Museu Histórico da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (MH/FM-USP), docente da graduação e pós-graduação da Universidade São Francisco (USF)

PARTICIPE

POR ACREDITAR

15 DE JUNHO É A DATA LIMITE PARA CONCORRER AO 13º CONCURSO DE MONOGRAFIAS DE CIÊNCIAS CRIMINAIS DO IBCCRIM

Atendendo a diversos pedidos, o **IBCCRIM** prorrogou o prazo para recebimento dos trabalhos que concorrerão ao **13º Concurso IBCCRIM de Monografias de Ciências Criminais**.

A nova data de encerramento para o envio por correio das monografias passa a ser **15 de junho de 2009**.

O regulamento do concurso está no Portal do IBCCRIM.

O autor do melhor trabalho receberá o prêmio de R\$ 4 mil (quatro mil reais), além de 01 (uma) inscrição gratuita para o **15º Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, que ocorrerá no período de **25 a 28 de agosto** deste ano. O vencedor ainda terá publicada pelo IBCCRIM sua tese, em tiragem fixada, não inferior a 1.000 (um mil) exemplares.

Os trabalhos devem ser enviados até o dia 15 de junho de 2009 para a sede do Instituto (Rua XI de Agosto, 52, 4º andar, Centro, São Paulo-SP, CEP: 01018-010). Mais informações: (11) 3105-4607, ramal 128, no Portal www.ibccrim.org.br ou e-mail: monografia@ibccrim.org.br.

ESCRITÓRIOS COLABORADORES DO 15º SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

- Advocacia Mariz de Oliveira S/C (SP)
- Alexandre Wunderlich & Salo de Carvalho - Advocacia Criminal (RS)
- 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)
- Daniel Gerber & José Henrique Salim Schmidt Advogados (RS)
- Décio Freire e Advogados Associados (BH - RJ - SP - DF - ES - PE - BA - MG - EUA)
- Dias e Carvalho Filho Advogados (SP)
- Escritório Cezar Roberto Bitencourt Advogados Associados (RS)
- Escritório Professor René Dotti (PR)
- Fernando Fernandes Sociedade de Advogados (SP - RJ)
- Gamil Föppel Advogados Associados (BA - PE)
- J. N. Miranda Coutinho & Advogados (PR)
- 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)
- Marcelo Leonardo Advogados Associados (MG)
- Maronna, Stein e Mendes Advogados (SP)
- Milaré Advogados - Consultoria em Meio Ambiente (SP)
- Moraes Pitombo Advogados (SP)
- 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)
- Rechulski e Ferraro, Advogados (SP)
- Reale e Moreira Porto Advogados Associados (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

Entidades que assinam o Boletim:

■ AMAZONAS

- Associação dos Magistrados do Amazonas - Amazon

■ CEARÁ

- Associação Cearense do Ministério Público

■ 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

Para saber sobre patrocínio, colaboração ou apoio institucional, ligue: 11-3105-4607.

Fundamental para sua carreira

Coleção de Direito Penal Luiz Regis Prado



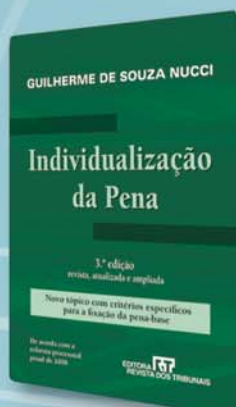
- Vol. 1 • Parte Geral
2.^a edição
- Vol. 2 • Parte Especial
2.^a edição
- Vol. 3 • Parte Especial
2.^a edição
- Vol. 4 • Parte Especial
2.^a edição
- Vol. 5 • Leis Penais Especiais
Parte I
- Vol. 6 • Leis Penais Especiais
Parte II

Guilherme de Souza Nucci



5.^a edição

Guilherme de Souza Nucci



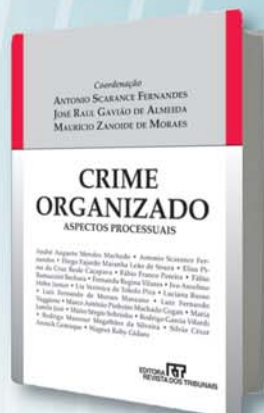
3.^a edição



8.^a edição



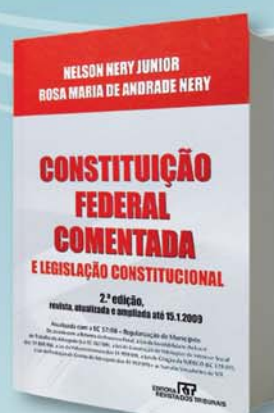
4.^a edição



Coords.: Antonio Scarance
Fernandes, José Raul Gavião
de Almeida e Maurício
Zanoide de Moraes



3.^a edição
José Carlos G. Xavier
de Aquino e José
Renato Nalini



2.^a edição
Nelson Nery Jr. e Rosa
Maria de Andrade Nery

EDITORIA
REVISTA DOS TRIBUNAIS
www.rt.com.br