

Boletim

PUBLICAÇÃO OFICIAL DO
Instituto Brasileiro de Ciências Criminais



EDITORIAL:

A CRISE NO ENSINO JURÍDICO

Um mês após um garoto de apenas 8 anos ter sido aprovado no “vestibular” de uma faculdade de Direito, o Ministério da Educação anunciou a decisão de cortar cerca de 13 mil vagas em 23 cursos de Direito reprovados no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (Enade). Esses dois fatos dão a medida da profunda crise hoje vivida pelo ensino jurídico.

A iniciativa das autoridades educacionais faz parte dos “termos de saneamento” que serão assinados nas próximas semanas, fixando o prazo de um ano para que os cursos jurídicos melhorem a qualidade do ensino sob pena de abertura de processo administrativo. O corte atinge vagas que seriam oferecidas este ano e, em princípio, o processo pode levar até ao fechamento das faculdades mal avaliadas.

Apesar de oportuna, a providência é apenas pontual e está longe de enfrentar a crise do ensino jurídico. Levantamento do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) informa que, no segundo semestre de 2007, o País contava com 1.078 faculdades de Direito, com uma oferta anual de 223,2 mil vagas.

O Sudeste, a região mais rica, responde por 46% dos cursos e concentra 55% das vagas oferecidas.

Em 2007, a OAB contava com 571.360 advogados ativos — cerca de 209 mil a mais do que em 2001, quando a entidade começou a fazer o controle informatizado dos registros profissionais. Apesar dos sucessivos recordes de reprovações no chamado “exame da Ordem”, somente entre 2006 e 2007 entraram no mercado 54.187 novos profissionais. As estatísticas mostram que o número de advogados devidamente habilitados tem dobrado a cada dez anos.

Os números revelam a mercantilização do ensino jurídico, que hoje diploma mais bacharéis em número muito maior do que a demanda por serviços jurídicos. O mercado de trabalho encontra-se atualmente saturado, o que se reflete no baixo nível médio dos vencimentos e nas práticas predatórias e pouco éticas de captação de clientela. Com formação deficiente, parte signi-

ficativa dos advogados está proletarizada. Entre os advogados “vencedores” — uma minoria — o denominador comum está na consciência de que a graduação em direito é condição necessária, mas insuficiente, para o sucesso profissional. Recente pesquisa realizada pela professora Luciana Gross Cunha, da Fundação Getúlio Vargas, de São Paulo, revela que 68% dos profissionais que integram as sociedades de advogados de São Paulo, o maior centro de serviços jurídicos do País, já fizeram um curso de especialização. Cerca de 25% já fizeram pós-graduação estrito sensu e 13% fizeram algum curso no exterior.

Com a proliferação desenfreada no número de novas escolas, as faculdades de Direito perderam seu papel funcional — elas se limitam a fornecer diplomas com valores cada vez mais duvidosos, uma vez que os bacharéis que querem atuar profissionalmente na área acadêmica precisam fazer os “cursinhos” preparatórios para exame profissional e concursos públicos ou cursar as “escolas superiores” do Judiciário, Ministério Público e da OAB.

Ou seja, apesar de diplomados, os advogados “vencedores” voltaram aos bancos escolares para completar a formação convencional obtida na graduação. Dos 68% de profissionais que fizeram algum curso de especialização; 40% optaram pela área tradicional (Civil e Penal), 29% escolheram a área de negócios; 14% ficaram na área de direito público; 5% optaram pela área de direito ambiental e consumidor; 4% elegeram a área de propriedade intelectual; e 3% escolheram as áreas de regulação e arbitragem (o 1% restante optou por outras áreas). Ascender na carreira e melhorar a qualidade da formação profissional foram as duas principais justificativas apresentadas por esses profissionais.

Na outra ponta da linha, o cenário também não é animador. Embora não existam estatísticas precisas, os 1078 cursos de direito do País empregam cerca de 10 mil a 11 mil professores, dos quais apenas 15% seriam portadores de um diploma de especialização, mestrado ou doutorado e somente 10% teriam tido algum envolvimento com pesquisas científicas, em sua carreira acadêmica. A maioria esmagadora do corpo docente é formada por advogados, juízes e promotores contratados pelo regime de 20 ou 40 horas semanais — poucos são aqueles que optam por lecionar direito no regime de dedicação integral e exclusiva.

Em termos concretos, isso significa que falta massa crítica no âmbito do ensino jurídico.

EDITORIAL:

- **A CRISE NO ENSINO JURÍDICO** 1
- **BREVES NOTAS SOBRE O USO ABUSIVO DAS INTERCEPÇÕES TELEFÔNICAS**
Helena Regina Lobo da Costa 2
- **PAULO DE MESQUITA NETO**
Renato Sérgio de Lima e
Theodomiro Dias Neto 3
- **CRÍTICA DA RAZÃO TÉCNICO-JURÍDICA**
Paulo Queiroz 4
- **OS EFEITOS DA SÚMULA 337 DO STJ NO PROCESSO PENAL**
Nereu José Giacomolli 6
- **O PROJETO DE ALTERAÇÃO À LEI DE LAVAGEM (PLS 209/2003) E O ART. 366, DO CPP**
Andre Pires de Andrade Kehdi 7
- **JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA SOLUÇÃO DIVERTIDA**
Neemias Moretti Prudente 8
- **OBRIGATORIEDADE DA CUSTÓDIA PREVENTIVA EM PEDIDOS DE EXTRADIÇÃO E O DIREITO À LIBERDADE**
Anderson Bezerra Lopes e
Daniel Zadlis 9
- **CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA: CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI Nº 11345/2006 (TIMEMANIA)**
Danyelle Galvão 10
- **AS PRISÕES NO BRASIL: O (NOVO) ESPANTO DIANTE DO (ANTIGO) CAOS**
Márcia Adriana Fernandes e
Vany Leston Pessone 12
- **SISTEMA PENITENCIÁRIO: UM BREVE OLHAR SOBRE OS EUA E O BRASIL**
Ivo da Motta Azevedo Corrêa 13
- **A LEI DE IMPRENSA E O STF: ABRIU-SE UM BURACO NEGRO EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO?**
Fernando Célio de Brito Nogueira 15
- **“CASO ISABELLA”: VIOLÊNCIA, MÍDIA E DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA**
Ana Elisa Liberatore S. Bechara 16

CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

O DIREITO POR QUEM O FAZ

- **INDENIZAÇÃO POR PRISÃO ILEGAL** 1169

EMENTAS

- Supremo Tribunal Federal 1171
- Superior Tribunal de Justiça 1172
- Tribunais Regionais Federais 1173
- Tribunais de Justiça 1174

Com uma visão essencialmente forense e uma abordagem meramente formalista do direito, a maioria dos professores limita-se a repassar sua experiência na magistratura, Ministério Público ou advocacia. Ou seja, há um desprezo à interdisciplinariedade e a uma formação de qualidade e uma valorização excessiva da dogmática jurídica, o que resulta num ecletismo teórico, na falta de rigor científico e num apego ao “princípio da autoridade doutrinária” alicerçado em autores anacrônicos e obsoletos.

Infelizmente, essa tem sido a trajetória do ensino jurídico no País. Com a expansão dos cursos de Filosofia, Sociologia e

Ciência Política, após a década de 60, as faculdades de Direito perderam seu papel de protagonista central no âmbito das Ciências Humanas. Com a expansão dos cursos de Economia e Administração, após os anos 70, as faculdades de Direito passaram a enfrentar concorrentes mais gabaritados, no âmbito operacional e analítico. E com a proliferação desenfreada no número de novas escolas, as faculdades de Direito perderam seu papel funcional — elas se limitam a fornecer diplomas com valores cada vez mais duvidosos, uma vez que os bacharéis que querem atuar profissionalmente na área acadêmica precisam fazer os “cursinhos” preparatórios para exame profes-

sional e concursos públicos ou cursar as “escolas superiores” do Judiciário, Ministério Público e da OAB.

Inconsistente no plano teórico, incapaz de oferecer formação humanista e rigor analítico, carente de projeto pedagógico e circunscrito a uma visão meramente forense, num momento histórico em que o aumento da mediação e arbitragem rompe o monopólio e a exclusividade do Judiciário na resolução dos conflitos, o ensino jurídico encontra-se diante de uma crise de identidade. E, a prosseguir assim, deixará de ser objeto de atuação das delegacias de ensino do MEC para ser objeto de atuação por parte de delegacias de polícia.

BREVES NOTAS SOBRE O USO ABUSIVO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS

Helena Regina Lobo da Costa

A imprensa noticiou, no mês de março, que no ano de 2007 foram realizadas aproximadamente 409 mil interceptações telefônicas. Trata-se de informação fornecida pelas empresas operadoras de telefonia, as quais inclusive reconheceram que esse número deve ser bem maior, em razão de escutas clandestinas. O diretor de uma das operadoras chegou mesmo a afirmar, perante a Comissão Parlamentar de Inquérito sobre Escutas Telefônicas, que um ministro do Supremo Tribunal Federal foi grampeado clandestinamente em 2005.

Diante de tais dados, que apenas conferiram maior destaque a uma alarmante situação já amplamente conhecida daqueles que militam na área penal, o ministro da Justiça decidiu retomar e modificar um anteprojeto de lei que altera o tratamento legal dessa matéria.

Entretanto, basta passar os olhos pela Lei n. 9.296/96, que regulamenta o uso das interceptações telefônicas, para verificar que ela não permite o uso indiscriminado das interceptações. A lei expressamente afirma que a interceptação não será admitida quando *“não houver indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal; a prova puder ser feita por outros meios disponíveis; o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção”*. Ademais, deve haver descrição clara da situação investigada.

Tais dispositivos também deixam claro que o uso de sistemas que efetuam a chamada “interceptação em cascata” — ou seja, a interceptação automática de todos os números que tiveram contato com a pessoa interceptada — não é agasalhado pela lei.

Tampouco autoriza a lei a divulgação

pela imprensa dos diálogos interceptados com autorização judicial — pelo contrário, traz dispositivos expressos quanto ao sigilo das gravações e transcrições, chegando a criminalizar a quebra de tal segredo em seu art. 10.

A situação não decorre, portanto, de falhas da legislação, ainda que se possam apontar algumas deficiências na Lei n. 9.296/96, tal como a falta de delimitação do período em que a interceptação pode ser prorrogada.

A vulgarização do uso das interceptações parece decorrer de um absoluto descaso com relação ao direito à vida privada, que redundará em uma aplicação da lei muito distante de sua redação. Vêem-se reiteradamente investigações que partem da quebra de sigilo telefônico para obter os primeiros indícios da prática de eventual infração; interceptações que perduram por anos a fio; um número imenso de pessoas interceptadas; a transcrição parcial (tanto no sentido de “incompleta”, quanto no de “partidária, que toma partido”) de diálogos; a divulgação ampla e reiterada de conversas pela imprensa, além do questionável compartilhamento dos resultados da interceptação em procedimentos ou processos de natureza administrativa ou cível.

Nossa Constituição e nossa legislação não alicerçam tais práticas, pelo contrário: admitem a interceptação como medida excepcionalíssima, a ser autorizada somente diante de indícios razoáveis, na impossibilidade de se produzir a prova por outro meio e diante de supostos crimes de certa relevância, conforme já ressaltado. A proteção constitucional conferida à vida privada foi plasmada no art. 5º, a revelar também a sua fundamental

importância em nosso sistema valorativo, político e jurídico.

O tratamento do direito à privacidade como direito fundamental da pessoa humana na Constituição decorre de sua consolidação histórica, ao longo da qual se revelou sua imprescindibilidade para a formação e o desenvolvimento da personalidade humana. Aliás, deve-se mencionar que a esfera privada é tão fundamental à personalidade humana que **Hannah Arendt** aponta a sua extinção como a principal característica do totalitarismo.

As interceptações telefônicas consistem sempre numa ingerência nesse direito fundamental, que se volta não apenas à vida privada da pessoa interceptada, mas à de todo e qualquer terceiro que com ela tenha contato por meio telefônico. Seu potencial lesivo⁽¹⁾ é, pois, imenso, a reforçar sua necessária excepcionalidade.

Não é preciso, portanto, aguardar qualquer mudança legislativa. Basta compreender e aplicar a Lei n. 9.296/96 em consonância com seu próprio texto e com a Constituição, tratando as interceptações telefônicas não como “rainha das provas”,⁽²⁾ mas como limitação a direito fundamental, cuja interpretação tem sempre de ser restritiva.

NOTAS

(1) O belo filme “A Vida dos Outros”, dirigido por **Florian Henckel**, traz um interessantíssimo tratamento desse tema.

(2) Expressão utilizada pelo procurador da República **Antonio Carlos Bigonha**, perante a já mencionada Comissão Parlamentar de Inquérito, ao criticar o exagero na utilização de interceptações telefônicas.

Helena Regina Lobo da Costa

Mestre e doutora em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e advogada em São Paulo

PAULO DE MESQUITA NETO

Renato Sérgio de Lima e Theodomiros Dias Neto

O Brasil perdeu, no último dia 25 de março, o cientista político **Paulo de Mesquita Neto**. Apesar de jovem, **Paulo** era uma das referências nacionais nos temas da violência e da criminalidade. Aliando seu compromisso com as questões públicas e conhecimento técnico dos problemas e das instituições do sistema de justiça criminal, **Paulo** foi um dos grandes responsáveis pela construção de um discurso progressista no campo da prevenção criminal, centrado na idéia de que paz e cidadania são projetos inseparáveis e viabilizados somente no marco de um Estado Democrático de Direito, sujeito a mecanismos de controle e de participação social.

Pioneiro nos estudos sobre polícia no País, **Paulo** participou decisivamente no processo de aproximação entre policiais, pesquisadores acadêmicos, empresários e representantes da sociedade civil organizada. A construção recente desse diálogo entre as polícias e os diversos setores da sociedade civil tem sido determinante para o esvaziamento de adversidades e estereótipos de lado a lado, para a consolidação de uma cultura policial democrática e legalista e para o fortalecimento de espaços públicos de discussão dos problemas relacionados ao sentimento de insegurança em relação ao crime. Como representante da sociedade civil e profundo conhecedor das polícias brasileiras, **Paulo** foi um elo fundamental para a construção desse diálogo.

Como exemplos de sua atuação pública, foi um dos elaboradores do Plano Nacional de Direitos Humanos; ajudou na coordenação e consolidação do Instituto São Paulo Contra a Violência, voltado à sensibilização do setor privado para a questão da prevenção da violência; foi um dos fundadores do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, talvez hoje o mais importante espaço público de discussão técnica sobre o exercício da função policial no Brasil; participou ativamente em conselhos de polícia comunitária em São Paulo, na ouvidoria de polícia de São Paulo, na Cátedra Unesco de Direitos Humanos do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, no Centro Santo Dias de Direitos Humanos e na Comissão Ibero-Americana de Direitos Humanos; entre inúmeras outras atividades.

O ser político era indissociável do pesquisador. Paulo Mesquita era um dos coordenadores de pesquisa do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São

Paulo (NEV/USP), uma das mais tradicionais e conceituadas instituições de pesquisa e defesa de direitos humanos do País, responsável pelo Programa de Bolsas e Estágios, criado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública com o objetivo de fomentar a produção científica entre profissionais da segurança pública no Brasil, e um dos editores da recém-criada Revista Brasileira de Segurança Pública. Seria um dos professores do curso de pós-graduação em criminologia que o **IBCCRIM** iniciará agora em 2008 e era colaborador do *Boletim*.

Um dos projetos em que estava mais envolvido nos últimos anos e que pode ser visto como síntese da sua atuação no campo da segurança pública voltava-se à construção e à publicação de indicadores de monitoramento de direitos humanos no País. Desenvolvido no NEV/USP, o projeto procura dar transparência e rigor técnico a um conjunto de informações sobre a atuação do Estado nesta área, antes, dispersas em diferentes fontes ou, mesmo, encobertas pelo segredo ou pelo silêncio.

Paulo foi um pesquisador rigoroso e detalhista que utilizou o seu profundo conhecimento técnico em um projeto político de transformação das polícias e da cultura de prevenção criminal no Brasil. No II Encontro Anual do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, ocorrido entre os dias 26 e 28/03 em Recife, sua ausência foi chorada e o seu trabalho enaltecido por cerca de 600 policiais, sociólogos, advogados, representantes de organizações não-governamentais, agentes públicos e pesquisadores de todo o País. Naquele momento, ficou a certeza de que o surpreendente crescimento do interesse e do envolvimento desses profissionais em torno do projeto de compartilhamento de opiniões indica o amadurecimento de um novo discurso de prevenção criminal no Brasil, voltado não somente à segurança contra o delito, mas à segurança de todos os direitos, um discurso inovador capaz de superar as amarras da retórica simplista e ilusória da repressão penal. **Paulo Mesquita** será sempre lembrado como um dos pioneiros desse processo.

Renato Sérgio de Lima

Sociólogo e coordenador de Comunicação do **IBCCRIM**

Theodomiros Dias Neto

Advogado, professor da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas e 2º vice-presidente do **IBCCRIM**



(FUNDADO EM 14.10.92)

DIRETORIA DA GESTÃO 2007/2008

DIRETORIA EXECUTIVA

PRESIDENTE: Alberto Silva Franco

1ª VICE-PRESIDENTE: Sérgio Mazina Martins

2ª VICE-PRESIDENTE: Theodomiros Dias Neto

1º SECRETÁRIO: Carlos Alberto Pires Mendes

2ª SECRETÁRIA: Paula Bajer Fernandes Martins da Costa

1º TESOUREIRO: Ivan Martins Motta

2ª TESOUREIRA: Sílvia Helena Furtado Martins

CONSELHO CONSULTIVO:

Carlos Vico Mañas

Marcio Bártoli

Marco Antonio Rodrigues Nahum

Maurício Zanoide de Moraes

Tatiana Viggiani Bicudo

COORDENADORES-CHEFES:

BIBLIOTECA: Ivan Luís Marques da Silva

BOLETIM: Carina Quito

CURSOS: Cristiano Avila Maronna

COMUNICAÇÕES: Renato Sérgio de Lima

ESTUDOS E PROJETOS LEGISLATIVOS: Guilherme Madeira Dezem

INICIAÇÃO CIENTÍFICA: Camila Akemi Perruso

INTERNET: Ludmila Vasconcelos Leite Groch

NÚCLEO DE PESQUISAS: Jacqueline Sinhorotto

PÓS-GRADUAÇÃO: Helena Regina Lobo da Costa

RELAÇÕES INTERNACIONAIS: Marcos Alexandre Coelho Zilli

Representantes do IBCCRIM

junto ao Olapoc:

Flávia D'Urso,

Glauber Callegari

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS

CRIMINAIS: Juliana Garcia Belloque

COMISSÕES:

Presidentes:

CÓDIGO PENAL: Mariângela Gama de Magalhães Gomes

CONVÊNIOS: André Augusto Mendes Machado

HISTÓRIA: Roberto Maurício Genofre

INFÂNCIA E JUVENTUDE: Renata Flores Tibyriçá

JUSTIÇA E SEGURANÇA: Renato Campos Pinto de Vito

MEIO AMBIENTE: Adilson Paulo Prudente do Amaral

MESAS DE ESTUDOS E DEBATES: Paulo Sérgio de Oliveira

MONOGRAFIAS: Andrei Koerner

NÚCLEO DE JURISPRUDÊNCIA: Rui Stoco

POLÍTICA NACIONAL DE DROGAS: Maurides de Melo Ribeiro

SEMINÁRIO INTERNACIONAL: Carlos Vico Mañas

SISTEMA PRISIONAL: Alessandra Teixeira

CRÍTICA DA RAZÃO TÉCNICO-JURÍDICA

Paulo Queiroz

Como é sabido, a tecnicização do direito e, por consequência, a tecnicização daqueles que operam com o Direito, visou atender a uma demanda de segurança jurídica, por se considerar que as questões complexas e difíceis de que cuida a dogmática jurídica contemporânea deveriam competir a especialistas: advogados, promotores, juízes, enfim pessoas com formação especializada. A técnica do Direito e dos seus operadores respondeu, assim, a uma mesma pretensão de segurança e correção das decisões, a evitar a improvisação e o domínio das paixões na administração da justiça.⁽¹⁾ A tecnicização representou o triunfo da razão no Direito.

De acordo com **Hans Welzel**, a ciência sistemática dá base para uma administração da justiça uniforme e justa, pois só o conhecimento das relações internas do direito impede o acaso e a arbitrariedade. É que a renúncia a uma teoria do delito, tanto generalizadora com diferenciadora em favor de uma valoração individual qualquer, são palavras de **Claus Roxin**, faria retroceder a nossa ciência a vários séculos, ou seja, àquela situação de acaso e arbitrariedade. O sistema, portanto, implica segurança, previsibilidade e certeza, conclui **García-Pablos**.⁽²⁾

Apesar disso, a tecnicização não se deu de forma absoluta, porque ainda existem aqui e ali instituições jurídicas cuja composição toca a leigos em Direito, a exemplo do Tribunal do Júri, a quem compete decidir alguns dos crimes mais importantes: os crimes dolosos contra a vida (homicídio doloso etc.).

Mas a tecnicização e profissionalização no direito têm uma série de limitações e, pois, acarretam vantagens e desvantagens.

1) Uma primeira questão diz respeito à própria especialização: os juristas são realmente especialistas, isto é, peritos nos assuntos de que tratam?⁽³⁾

Parece-nos que em grande parte a especialização dos juristas é um mito. Sim, porque são chamados a se manifestarem sobre praticamente tudo e, portanto, sobre temas os mais diversos e nos quais é ou pode ser ignorante: imprudência técnica (de médicos, engenheiros etc.), sistema financeiro etc., por vezes assumindo o papel de economistas, de administradores ou de todos conjuntamente.

Não raro a maior especialização do jurista é assim um simples preconceito, porque, apesar de sua formação técnica numa área específica (a lei e o Direito),

tem em tese competência para todo e qualquer assunto, dada a onipresença do fenômeno jurídico: medicina, psiquiatria, finanças etc.; são, paradoxalmente, especialistas sem especialidade. Exatamente por isso, certas interpretações jurídicas podem eventualmente parecer ridículas aos olhos de um autêntico especialista/perito.

Além disso, tem razão **Feyerabend** quando afirma que não especialistas frequentemente sabem mais do que os especialistas e deveriam, portanto, ser consultados.⁽⁴⁾

2) Outra questão é que decisões tecnicamente corretas não são necessariamente decisões justas, assim como decisões tecnicamente incorretas não são necessariamente decisões injustas. Imagine-se, para ficar num único exemplo (o caso é real), que a esposa queira matar seu marido em virtude dos maus tratos que sofre sistematicamente; para tanto, adiciona veneno na sua refeição, a qual, por desgraça, vem a ser provida pelos filhos que morrem. Pois bem, de acordo com a técnica fria do Código Penal, houve um homicídio doloso consumado contra o marido, que está vivo e que voltaria a viver com ela tempos depois. Enfim, trata-se de uma tragédia real lida como ficção.

Convém notar ainda que subsistema penal está assentado sobre uma estrutura econômica e social profundamente desigual, e, por isso, é arbitrariamente seletivo e assim recruta a sua clientela entre os grupos mais vulneráveis, a revelar que a pretensão de justiça está grandemente comprometida desde a sua concepção. Em sua majestática igualdade, dizia **Anatole France**, a lei proíbe tanto ao rico quanto ao pobre dormir embaixo das pontes, esmolar nas ruas e furtar pão.⁽⁵⁾ E isto sem falar na descontextualização e despolitização dos conflitos que resultam da tecnicização.

Assim, pode ocorrer inclusive de ser aconselhável não apenas ignorar determinada regra, por mais racional, mas adotar a regra oposta.⁽⁶⁾ É que a questão fundamental não reside em produzir decisões tecnicamente perfeitas, mas decisões mi-

nimamente justas e razoáveis. Afinal, como assinala **Castanheira Neves**, uma boa interpretação não é aquela que, numa perspectiva hermenêutico-exegética, determina corretamente o sentido textual da norma; é antes aquela que numa perspectiva prático-normativa utiliza bem a norma como critério da justa decisão do problema concreto.⁽⁷⁾

Quanto às decisões tecnicamente incorretas, mas nem por isso injustas, bastaria lembrar certas decisões do Tribunal do Júri, formado que é por leigos, e cujos jurados são chamados a decidir, não segundo a lei, mas conforme “a consciência e os ditames da justiça” (CPP, art. 464).

3) Também por isso (distinção entre técnica e justiça), segue-se que uma boa formação técnico-jurídica não constitui garantia de profissionais (juízes, promotores, advogados etc.) justos, mesmo porque podem ser, não obstante a excelência técnica, corruptos, preguiçosos, insensíveis etc. E uma boa interpretação, na arte como no direito, além de técnica e razão, requer talento e sensibilidade. É que tais atividades demandam habilidades que estão muito além da simples técnica: maturidade, experiência, coragem, capacidade de trabalho.⁽⁸⁾ E decidir não é exclusividade dos juízes, afinal todos nós decidimos permanentemente, como filhos, irmãos, pais, profissionais, membros de órgão de classe etc.

4) É certo ainda que as decisões estão de um modo geral predeterminadas ou pré-condicionadas por nossos preconceitos, e, portanto, na sua origem prescindem da formação técnico-jurídica, de sorte que um conhecimento formal do Direito parece servir apenas para justificar decisões tomadas a partir de certas experiências e pré-juízos, que independem da técnica e que lhe precedem necessariamente. Enfim: a interpretação é o resultado do seu resultado; o meio interpretativo e, pois, a forma técnico-jurídica, só se escolhe depois do resultado já estabelecido;⁽⁹⁾ decidimos, primeiro; classificamos depois.

5) Não infreqüentemente, os técnicos do direito (a doutrina em especial) se

Outro problema grave reside no ensino jurídico que, ligado a um modelo pedagógico autoritário, no mais das vezes privilegia a memória, a repetição e a uniformidade de pensamento, em prejuízo da inteligência, da imaginação e da diversidade, e assim desencoraja a formação crítica e aniquila a individualidade.

põem a criar e sofisticar conceitos e institutos com absoluta independência da realidade, sem nenhuma relevância prática ou mesmo teórica ou acadêmica. A técnica, que deveria assim ser um meio a serviço da Justiça, converte-se em um fim em si mesmo por meio de um diálogo (às vezes um monólogo) entre diletantes do Direito, os quais elegem os temas considerados importantes e lançam, por assim dizer, a moda no Direito.

6) Outro problema grave reside no ensino jurídico que, ligado a um modelo pedagógico autoritário, no mais das vezes privilegia a memória, a repetição e a uniformidade de pensamento, em prejuízo da inteligência, da imaginação e da diversidade, e assim desencoraja a formação crítica e aniquila a individualidade.⁽¹⁰⁾ Falta com frequência o essencial: a formação de espíritos capazes de pensar por conta própria, mesmo porque ensinar não é só transmitir informação, mas criar as condições para produção do conhecimento.⁽¹¹⁾

Não surpreende assim que ensinar/aprender direito significa hoje, basicamente, preparar alguém para ser aprovado em concurso público, e, pois, obter um emprego estável e bem remunerado, de modo que o bom aluno, o bom profissional, é aquele que obtém aprovação em concurso público, concurso que em geral se limita a cobrar informação de leis e códigos;⁽¹²⁾ e indiretamente estimula a subserviência e o conservadorismo. Por consequência, o bom juiz, o bom promotor, é também aquele que se conforma com a orientação dominante ditada pelo tribunal ou instituição a que pertence. E o “êxito” na carreira jurídica é um *continuum* desse processo de domesticação, que precede à formação jurídica inclusive.

Não é preciso dizer o quanto essa cultura da lei e da ordem favorece a legitimação de estruturas elitizadas de poder (instituições, tribunais, conselhos) facilmente criticáveis e eventualmente extinguíveis fosse outro o ambiente.

7) Numa confusão mais ou menos consciente entre lei e Direito, ignora-se que o direito, assim como justiça, ética, estética etc., é, em última análise, uma metáfora associada ao que julgamos bom e razoável, e que por isso tem conteúdo grandemente indeterminado; afinal, o direito e o torto não preexistem à interpretação, mas são dela resultados. Pressupõe-se enfim que a interpretação depende da lei e do Direito e não o contrário, que é a lei e o Direito que depen-

dem da interpretação. Exatamente por isso, a lei, por mais clara, pode ser interpretada de formas diversas e, portanto, conduzir a diversos resultados.

NOTAS

- (1) Segundo **Salo de Carvalho**, “o homem teórico, forjado na cultura helênica ocidental por **Sócrates**, narcotizado pela busca da verdade, atribuiu ao saber científico a capacidade de distinguir o erro, de separar essência e aparência. No entanto este otimismo na razão sistematizadora ofuscou a pluralidade dos fenômenos existentes na realidade e as infinitas formas de interpretá-lo, ou seja, impediu perceber inúmeras formas de manifestação das verdades: de verdades marginais que transpõem os horizontes da moral”. *Antimanual de Criminologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 179/180.

- (2) **Derecho Penal. Parte General**. Madrid: Universidad Complutense, 1995, p. 386. As citações anteriores constam do mesmo livro e página.
- (3) Uso a expressão “jurista” no sentido de pessoa versada na lei.
- (4) *Contra o Método*. São Paulo: Editora UNESP, 2007, p. 17.
- (5) Citado por **Gustav Radbruch**. *Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 107.
- (6) **Paul Feyerabend**. *Contra o Método*. São Paulo: Editora UNESP, 2007, pp. 37/38.
- (7) **Castanheira Neves**. *Metodologia Jurídica*. Coimbra: Coimbra editora, 1993, p. 84.
- (8) Já **Radbruch** afirmava que “o novo Direito Penal poderá vingar sem um juiz totalmente novo. Exige, portanto, uma inversão da formação criminalista. O que vale para o juiz em geral vale particularmente para o juiz penal: **para meio centavo de doutrina deveria corresponder um real de conhecimento da natureza humana e da vida**. Por isso a formação do futuro juiz penal não poderá ser uma formação meramente jurídica, deverá estender-se a técnica criminal, psicologia criminal, teoria carcerária, antes de tudo também experiência prática em instituições de todos os tipos. Tudo isso é necessário para o juiz penal, mas de modo algum suficiente, pois, afinal, o bom juiz penal o é de nascença. O coração bondosamente compreensivo e a mão que conduz com firmeza, que não lhe podem faltar, não lhe poderão ser dados por nenhuma formação”. *Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 123.
- (9) **Gustav Radbruch**, citado por **Arthur Kaufmann**. *Filosofia do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 121.
- (10) E a ciência precisa de pessoas que sejam adaptáveis e inventivas, não rígidos imitadores de padrões comportamentais estabelecidos. **Feyerabend**, cit.
- (11) **Paulo Freire**. *Pedagogia da Autonomia*. São Paulo: Paz e Terra, 2004.
- (12) **Salo de Carvalho** chama a atenção inclusive para o fato de que os currículos e livros didáticos de direito penal são pensados e estruturados a partir da disposição dos temas e dos institutos apresentados pelo Código Penal, sendo certo que a codificação determina o conteúdo programático dos cursos. *Antimanual*, cit., p. 24.

Paulo Queiroz

Professor (UnICEUB) e procurador regional da República



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 Barandier

7ª REGIÃO (DF, GO e TO):

Pierpaolo Bottini

8ª REGIÃO (MG):

Felipe Martins Pinto

9ª REGIÃO (MT, MS e RO):

Francisco Afonso Jawsnicker

10ª REGIÃO (SP):

Ricardo Guinalz

11ª REGIÃO (PR):

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho

12ª REGIÃO (RS e SC):

Rafael Braude Canterji

BOLETIM IBCCRIM

- ISSN 1676-3661 -

COORDENADORA-CHEFE:

Carina Quito

COORDENADORES ADJUNTOS:

Andre Pires de Andrade Kehdi,
Caroline Braun, Cecília Tripodi,
Eleonora Rangel Nacif, Fabiana Zanatta Viana
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) 6215-3596
E-mail: ameruso@ameruso.com.br

IMPRESSÃO: Ativa/M - Tel. (11) 6602-3344

“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: 15.000 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	

OS EFEITOS DA SÚMULA 337 DO STJ NO PROCESSO PENAL

Nereu José Giacomolli

1. Dever de motivar e fundamentar o recebimento da acusação e a suspensão condicional do processo

O juízo de admissibilidade da pretensão acusatória requer a análise da presença de seus elementos pelo órgão jurisdicional, de modo a viabilizar ou não o exercício da ação penal, consubstanciado no recebimento, rejeição ou não recebimento da denúncia ou da queixa-crime. O recebimento da peça acusatória altera o *status quo* do ser humano, transformando-o de cidadão comum em sujeito processado, acusado, réu em processo criminal. Os elementos que serviram de suporte fático e jurídico à dedução da pretensão acusatória, numa República constituída em Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF/88), passam, necessariamente, pelo filtro da motivação das decisões (art. 93, IX da CF/88), independentemente da existência ou não de uma defesa prévia antecedente. Motivo é a causa ou a condição de uma escolha, as quais direcionam a atividade para um fim específico, orientando a conduta humana, sem, no entanto, fornecer uma explicação ou uma justificação racional, as quais são uma representação do fundamento. A motivação constitui-se na ação determinante da razão de ser da decisão, bem como em instrumentos que orientam a explicação da decisão. É o motivo que direciona a ação num sentido ou no outro (recebimento, não recebimento ou rejeição da denúncia ou da queixa-crime). Portanto, motivar o recebimento da acusação é dizer quais as bases fáticas e jurídicas que permitem a fundamentação, a tipificação provisória, ou seja, a explicação racional da decisão. A motivação desprovida de uma explicação racional (fundamentação) que possibilite o entendimento, a sua compreensão, não satisfaz o artigo 93, IX, da Constituição Federal. É o substrato fático concretizado nos autos que fornecerá ao magistrado, no momento de fundamentar o recebimento da acusação, sua adequação jurídica, a sua tipificação provisória. O resultado desse processo permite o recebimento parcial da acusação, com afastamento de vários óbices impeditivos da garantia dos direitos dos acusados (competência, vedação da prisão processual, por exemplo), inclusive a concessão da suspensão condicional do processo. Esse filtro torna-se necessário, não só pelo dever constitucional de motivar e fundamentar as decisões, mas também pela necessidade de um início ético do processo, com a valorização do ser humano (o acusado não é um ente abstrato e o processo não é um amontoado de papel sem vida, mas nele pulsam seres humanos) e não com a sua

descaracterização através de recebimentos automatizados da acusação, os quais cerceiam a possibilidade de oferecimento *ab initio* da suspensão condicional do processo. Entretanto, a prática demonstra um abuso do poder de acusar, aproximativo do fenômeno da *overcharging* (no sistema da *common Law* a acusação, com a finalidade de obter uma vantagem processual, ou seja, um bom acordo ou uma condenação, força a imputação no direcionamento fático ou jurídico). Tanto é verdade que se acumularam os casos em que, após a produção de prova, ocorreu a desclassificação e a procedência em parte da acusação, iniciando-se uma intensa discussão acerca do cabimento ou não da suspensão condicional do processo em momentos processuais diversos dos constantes no artigo 89 da Lei 9.099/95, culminando com a edição da Súmula 337 pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. Decisões do juízo de primeiro grau e a Súmula 337 do STJ

No momento da sentença, o afastamento dos impedimentos do cabimento da suspensão condicional do processo, pelo reconhecimento de uma qualificação menos grave do fato ou pela absolvição do que impedia a suspensão condicional do processo (concurso material, formal ou crime continuado), purifica e lapida o juízo inicial de tipicidade, ainda que de forma parcial. Para que seja propiciada a suspensão condicional do processo se faz mister emitir um juízo de tipicidade, sem a provisoriedade do existente no momento do recebimento da denúncia ou da queixa-crime, na medida em que se realizou a dialética probatória e há necessidade de ser garantido o direito ao recurso. Esse juízo de tipicidade há de ser fundamentado, de modo a propiciar o seu controle pela via recursal. Na metodologia da decisão, há uma delimitação da tipicidade, mas não da ilicitude e nem da culpabilidade. Assim, não há uma sentença, não há um juízo condenatório e nem absoluto, mas uma decisão interlocutória sujeita ao duplo grau jurisdicional (apelação residual). Há uma quebra do método clássico de proferir decisões, em face dos novos mecanismos de julgamento e das novas alternativas penais e processuais, as quais têm previsão constitucional (art. 98, I, da CF/88). Inviabilizada a suspensão condicional do processo, o julgamento prossegue com análise do mérito da causa. Nas hipóteses de enfrentamento do mérito pelo magistrado, com a emissão de um juízo condenatório sobre uma infração onde seria cabível a suspensão condicional do processo, o ato sentencial pade-

ce de vício insanável, em razão do cerceamento da ampla defesa e da quebra da presunção de inocência, evitável com a suspensão processual, mediante condições. Por ofender garantias constitucionais, o defeito, cuja consequência é a nulidade, carece de alegação e não está sujeito a prazo preclusivo.

3. Decisões de segundo grau e a Súmula 337 do STJ

Modificada a tipicidade, pelo juízo *a quo*, de molde a ser possível a suspensão condicional do processo, havendo impugnação ministerial, o objeto do recurso ficará adstrito a essa apreciação, sem exame do mérito, mesmo que a solução seja absolutória, sob pena de supressão de um grau jurisdicional. Procedente ou não o recurso, o processo há de retornar à origem para ser viabilizada a suspensão condicional do processo (negado provimento ao recurso da acusação) ou para prosseguir no julgamento (provimento do recurso da acusação). Quando a desclassificação ou o provimento parcial da acusação, de sorte a afastar o óbice da suspensão condicional do processo, forem uma decisão do órgão *ad quem*, o juízo condenatório há de ser desconstituído, mantendo-se a tipicidade, com retorno dos autos ao juízo *a quo* para viabilizar a suspensão condicional do processo. Situação idêntica poderá ocorrer quando o órgão *ad quem* der provimento ao recurso da acusação que pretendia a condenação do acusado. Também nesse caso, os autos deverão retornar ao juízo de origem para ser viabilizada a suspensão condicional do processo, sendo esta cabível. Negada (além da pena, o acusado deverá merecer a alternativa de cumprimento de condições) ou não aceita (a suspensão necessita da anuência do imputado) a suspensão condicional do processo, os autos deverão retornar ao órgão *ad quem* para continuação da decisão. Os julgamentos, tanto de primeiro quanto de segundo grau, também prosseguirão nas hipóteses de revogação da suspensão condicional do processo. Nos casos de descumprimento das condições, antes da revogação há de ser viabilizada a justificação da falta, na medida em que o contraditório é uma exigência do devido processo penal ético. Ademais, as hipóteses de revogação da suspensão dizem respeito ao período em que o processo permaneceu suspenso e deverão ser argüidas dentro nesse espaço temporal. Findo o prazo da suspensão, sem pedido de revogação, o acusado tem o direito à extinção da punibilidade. As decisões de segundo grau de jurisdição que julgam sem considerar as possibilidades da suspensão

condicional do processo também padecem de vício insanável, cuja consequência é a nulidade.

4. Decisões das Cortes Superiores

Os Tribunais Superiores, ao verificarem a falta de aplicação da Súmula 337 do Superior Tribunal de Justiça, desconstituirão a sentença ou o acórdão,

no que tange à condenação e a aplicação da pena, viabilizando a suspensão condicional do processo no juízo de primeiro grau. Isso, independentemente de alegação das partes, em razão de vício insanável (ofensa às garantias constitucionais), como antes referido. Mesmo após o trânsito em julgado é possível reconhecer-se o vício insanável, com a desconstituição

do juízo condenatório. Em todas as hipóteses de desconstituição da sentença e do acórdão, desaparecem os marcos interruptivos da prescrição (art. 117 do CP).

Nereu José Giacomolli

Doutor em processo penal pela Universidade Complutense de Madrid, professor na PUCRS e desembargador no TJRS

O PROJETO DE ALTERAÇÃO À LEI DE LAVAGEM (PLS 209/2003) E O ART. 366, DO CPP

Andre Pires de Andrade Kehdi

De tempos em tempos, a comunidade jurídica voltada ao estudo das ciências penais se assombra com projetos de lei que, sem meia-palavra, literalmente têm por finalidade de revogar algum direito fundamental.

Se muitas vezes as atrocidades se tornam lei (está aí, para dar exemplo, por todas, a Lei 8.072/90, que teve que ter seu art. 2º, § 1º declarado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 82.959-SP), é preciso reconhecer que, em tantas outras, são rejeitadas pelos representantes do povo (aplausos à rejeição, pela Câmara dos Deputados, em 20 de junho do ano passado, do PL 6.413/2005, de autoria do falecido senador **Antonio Carlos Magalhães**, que só permitia ao acusado de determinados crimes a escolha de seu defensor técnico se provasse a licitude do dinheiro empregado para o pagamento de honorários, em manifesta afronta ao direito à ampla defesa e ao devido processo legal).⁽¹⁾

Em razão disso, devemos todos — porque é a todos que as leis se dirigem — nos preocupar em conhecer e discutir os projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional.

Nessa linha, é de causar grande preocupação o Projeto de Lei do Senado n. 209/2003 (que “*Dá nova redação a dispositivos da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, objetivando tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro*”), cujo substitutivo, com três emendas aprovadas no final de dezembro do ano passado, aguarda, desde 9 de janeiro deste ano, a inclusão na ordem do dia para apreciação final no Plenário daquela Casa.

Entre outras tantas inconstitucionalidades — a astronômica e desproporcional pena máxima de 18 anos (art. 1º); o acordo de delação premiada sigiloso e do qual, ao que tudo indica, não pode o acusado delatado tomar ciência (art. 1º, § 6º); a instituição do estado de insegurança, com a imposição de que quase todos na sociedade denunciem suas suspeitas, sob penas administrativas de até 20 milhões de reais (art. 9º, parágrafo único, inciso XIV c/c art. 12, II) e a violação da intimidade (sob os pontos de vista financeiro e fiscal) sem determinação judicial

(art. 10, V) —, chega a ser inacreditável o que se encontra no art. 2º, § 2º: “*No processo por crime previsto nesta lei, não se aplica o disposto no art. 366 do Código de Processo Penal, devendo o acusado que não comparecer nem constituir advogado ser citado por edital, prosseguindo o feito até o julgamento, com a nomeação de defensor dativo.*”

Como todos sabem, de acordo com o art. 366, do CPP, se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, cabe ao juiz suspender o processo e o curso do prazo prescricional.

Trata-se de medida que, incluída pela Lei 9.271/96 no CPP, dá a máxima concretude aos postulados da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, CF), corolários do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), garantindo a todos que alguém só pode ser condenado com plena ciência e possibilidade efetiva de refutar a imputação.⁽²⁾

Referida norma encontra-se em plena consonância com o que prevê a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos — norma de estatuto constitucional em nosso país (art. 5º, §§ 2º e 3º, CF) — em seu art. 8º, ‘b’ (comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da imputação), ‘c’ (concessão ao acusado de tempo e meios adequados para a preparação da reação defensiva) e ‘d’ (direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor).

O mesmo se diga para o que impõe o art. 14 do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos — também de hierarquia constitucional entre nós — no seu item 3, alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘d’, de semelhante teor.⁽³⁾

A tudo isso, soma-se o fato de que o art. 366, do CPP alia o *garantismo* — por tudo o que já se expôs — à *eficiência*, na medida em que, com a imposição de suspensão do curso da prescrição, evita a impunidade, permitindo que o Estado, tão logo encontre o acusado, retome o curso normal da persecução penal sem redução do tempo que tem para dar a palavra definitiva sobre a imputação.

Nada justifica, portanto, a sua não apli-

cação ao processo penal em que haja imputação do delito de lavagem de dinheiro. Afinal, haveria algum fator de discriminação apto a respaldar tal diferenciação?

Salvo se o legislador — ciente que é (como deve ser) das críticas dirigidas ao inaplicável art. 2º, § 2º, da Lei 9.613/98, com seu texto atualmente em vigência⁽⁴⁾ — estiver acometido de um incompreensível e inadmissível ataque de *teimosia inconstitucional*, acredita-se que, a tempo, irá acordar e remediar a aberração jurídica aqui noticiada.

NOTAS

- (1) Nesse sentido, o ótimo artigo de **Vivian Cristina Schorscher** (“Comentários ao projeto de lei n. 6.413/2005 em face do direito à ampla defesa do acusado e ao exercício da advocacia”, **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v. 14, n. 162, pp. 11-12, maio 2006), escrito quando o projeto ainda estava em andamento.
- (2) Com a alteração legislativa, acabou o que **Marco Antonio de Barros** chamou de *faz-de-conta* processual: “*Faz-de-conta que o réu tem ciência da existência de ação penal; faz-de-conta que a sua defesa — ainda que elaborada em termos técnicos —, é a melhor; faz-de-conta que todas as providências tendentes ao estabelecimento da verdade real foram determinadas e realizadas; enfim, faz-de-conta que o processo criminal, assim concluído, não representa uma séria restrição à defesa de mérito*” (*Lavagem de Dinheiro: Implicações Penais, Processuais e Administrativas*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 86).
- (3) Por tudo isso, a nova redação do art. 366 do CPP recebeu, quando de seu advento, aplausos da melhor doutrina (por todos, **GRINOVER, Ada Pellegrini**. “Fundamentos políticos do novo tratamento da revelia”, **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, n. 42 Esp., p. 01, jun. 1996).
- (4) Além de inconstitucional pelos motivos acima alinhavados, a vedação contida no texto em vigência entra em contradição com o art. 4º, § 3º da mesma lei. Nesse sentido, a crítica feita por **Luiz Flávio Gomes** (“Art. 366 do CPP e lei de lavagem de capitais”, **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, n. 70, Esp., pp. 14-15, set. 1997). Ver também: **BARROS, Marco Antonio de**. *Lavagem*, op. cit., pp. 84-89.

Andre Pires de Andrade Kehdi

Advogado criminal em São Paulo, especialista em Direito Penal Econômico pela Univ. de Coimbra/IBCCRIM e membro do IDDD – Instituto de Defesa do Direito de Defesa

JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA SOLUÇÃO DIVERTIDA

Neemias Moretti Prudente

"Não temos que fazer do Direito Penal algo melhor, mas sim fazer algo melhor do que o Direito Penal..."

Gustav Radbruch

Diante dos altos índices de violência e criminalidade que marcam o mundo contemporâneo e, sabedores que o paradigma tradicional — dissuasório e ressocializador — não atende, de maneira satisfatória, às reais necessidades das pessoas envolvidas no conflito criminal, com suas prioridades e interesses, faz-se necessário evidenciar a necessidade de aprimoramento do sistema de justiça, para que a sociedade e o Estado ofereçam não apenas uma resposta monolítica ao crime, mas disponham de um sistema múltiplo, com outras respostas que pareçam adequadas diante da complexidade do fenômeno criminal (*Prefácio, Justiça Restaurativa: Coletânea de artigos*, p. 13).

Assim surge a justiça restaurativa como uma solução divertida — numa perspectiva de política criminal, diversão significa a eleição de uma ou mais opções que se destinem a prosseguir uma via exclusivamente desviada do sistema de justiça "oficial", na prevenção, gestão e resolução de determinados fatos penalmente relevantes (FERREIRA, pp. 27-28).

Nesse sentido, diversão surge como sinônimo de desjudicialização em sentido amplo, abrangendo não só a transferência de competências de resolução de litígios para instâncias não judiciais, mas também a não submissão para estas últimas de questões que se mantenham a sua margem.

No dizer de Cervini (p. 76) "*remeter o problema às partes diretamente afetadas, para que o resolvam com ou sem a ajuda de um organismo externo*".

A justiça restaurativa apresenta-se como um paradigma complementar, que representa uma virada do atual sistema penal, porquanto implica uma nova forma de reação à infração penal, através do processo de diálogo — entre infrator, vítima e comunidade — tendente, fundamentalmente, a reparar o dano (sentido lato) ocasionado pela infração e restaurar a relação entre as partes.

O modelo restaurativo foi dominante na justiça criminal ao longo da maior parte da história humana, já que o paradigma atual, orientado à prisão e com fins retributivos-punitivos, domina a nossa compreensão de crime e justiça há apenas dois ou três séculos.

Na década de 70, com a crise do ideal ressocializador e da ideia de tratamento

através da pena privativa de liberdade, houve duas propostas por parte da doutrina: um setor advogou por um retribucionismo renovado (*teoria do jus desert*), enquanto outro propôs uma mudança de orientação no Direito Penal, enfocada no desenvolvimento de ideias de restituição penal e reconciliação entre as partes que, talvez, possam ser considerados como embriões da justiça restaurativa.

As primeiras experiências contemporâneas se deram em 1974, no Canadá, onde ocorreu o primeiro programa de *victim-offender mediation* (VOM), quando dois acusados de vandalismo encontraram-se com suas vítimas e estabeleceram pactos de restituição.

A Nova Zelândia, em 1989, pioneiramente introduziu o modelo restaurativo na legislação infanto-juvenil, com a edição do *children, young persons and their families act*.

A partir daí, ambos, teoria e prática, têm se desenvolvido em um movimento global, o que levou, em 2002, o Conselho Econômico e Social da ONU a validar e recomendar a Justiça Restaurativa para todos os países, através da Resolução n.º 2002/12 (*Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*).

Em 2005, com a Declaração de Bangkok, reiterou-se a importância de avançar no desenvolvimento de justiça restaurativa.

No Brasil, além de despontar experiências em várias cidades, contamos com um projeto de lei que trâmita na Câmara dos Deputados, PL 7006/2006, propondo alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei dos Juizados Especiais Criminais visando regular o uso complementar de procedimentos de justiça restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções.

Em agosto de 2007, no auditório da escola de direito da Fundação Getúlio Vargas, em São Paulo, restaurativistas de várias partes do Brasil fundaram o Instituto Brasileiro de Justiça Restaurativa - IBJR, para explorar as bases teóricas e práticas do modelo.

A Justiça Restaurativa introduz novas e boas ideias, como a necessidade de a justiça assumir o compromisso de restaurar o mal causado às vítimas, famílias e comunidades, em vez de se preocupar somente com a punição dos culpados.

A Justiça Restaurativa pode ser definida, até porque contemplada pela Resolução 2002/12 da ONU, como "*qualquer processo no qual a vítima e o ofensor,*

e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador."

Trata-se de um processo estritamente voluntário, relativamente informal, a ter lugar preferencialmente em espaços comunitários, intervindo um ou mais facilitadores e podendo ser utilizadas técnicas de mediação, conciliação, reunião familiar ou comunitária, círculos decisórios, para alcançar o resultado restaurativo, tais como a reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor.

A introdução das práticas restaurativas no sistema de justiça brasileiro seria uma ótima solução para resolução de conflitos na esfera criminal. Mas tal introdução deve ser acompanhada de amplos debates, com a necessária participação da sociedade civil, fomentando-se a reflexão não só sobre a aplicabilidade do paradigma no País, como a necessidade de monitoramento e avaliação permanente dos programas implementados para que sua incorporação não se converta em mais uma ilusão ou um mero paliativo.

O paradigma restaurativo, se bem aplicado e direcionado, pode constituir um importante instrumento para a construção de uma justiça participativa que opere real transformação, abrindo caminho para uma nova forma de promoção de direitos humanos e da cidadania, da inclusão e da paz social, com dignidade.

NOTAS

CERVINI, Raúl. *Os Processos de Descriminalização*. Trad. Eliana Granja et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos*. Coimbra: Coimbra editora, 2006.

PRUDENTE, Neemias Moretti. "Justiça Restaurativa em Debate", *Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*, Porto Alegre, vol. 8, nº. 47, dez. 2007/jan. 2008, pp. 203-216.

SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

Neemias Moretti Prudente

Pesquisador e mestrando em Direito Penal (UNIMEP/SP), especialista em Direito Penal e Criminologia (ICPC/UFRP), membro fundador e conselheiro do Instituto Brasileiro de Justiça Restaurativa - IBJR

OBRIGATORIEDADE DA CUSTÓDIA PREVENTIVA EM PEDIDOS DE EXTRADIÇÃO E O DIREITO À LIBERDADE

Anderson Bezerra Lopes e Daniel Zacris

Em decisão histórica e pioneira, proferida nos autos da Questão de Ordem nº 1054,⁽¹⁾ o Supremo Tribunal Federal deferiu pedido de revogação de prisão preventiva, por desídia do Estado requerente em cumprir diligências necessárias à instrução do pedido de extradição. Tal *decisum*, afora as particularidades do caso, representa alteração no entendimento da Corte a respeito da obrigatoriedade da custódia preventiva enquanto pendente resultado final da extradição, o que impede o julgador de analisar os pressupostos de validade da medida cautelar no caso concreto.

Preliminarmente, cumpre lembrar que o art. 81 do Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80) prevê a mencionada medida constritiva quando houver pedido de extradição de *extraneus*, seja o pedido fundado em sentença condenatória, auto de prisão em flagrante, mandado de prisão e em fuga do indiciado.

Ou seja, de plano a norma coloca no mesmo patamar aquele contra quem pendente mandado de prisão (mera probabilidade de culpa) e aquele já condenado (culpa formada). Isso já configura, *per se*, afronta ao princípio da proporcionalidade, uma vez que adota a mesma medida para indivíduos em situações visualmente díspares; outrossim, fere a excepcionalidade caracterizada das medidas constritivas da liberdade anteriores ao trânsito em julgado de sentença condenatória, já que impõe restrição à liberdade como regra, não como exceção.

Fazendo breve paralelo, não é demais lembrar lição do professor **Frederico Marques** que, ainda à época em que vigorava o instituto da prisão preventiva obrigatória, a abominava nos termos seguintes: “*Trata-se de medida bem adequada ao autoritarismo penal de Estados totalitários, como foi o nosso ao tempo da Carta de 1937, época justamente em que se promulgou o Estatuto que rege o processo de nossa Justiça Penal.*”⁽²⁾

Afastando a aplicação absoluta de tal dispositivo — que já há muito deveria ser tachado de inconstitucional — o Tribunal Pleno, capitaneado pelo ministro **Marco Aurélio**, a quem coube a relatoria da Questão de Ordem, entendeu ser abusiva e ilegal a manutenção da prisão de extraditando que, mantido em custódia preventiva compulsória — conforme o malfadado dispositivo do art. 84 —, permaneceu segregado exclusivamente em razão da inércia do Estado requerente.

No mencionado caso, a Questão foi suscitada por extraditando que se encontrava sob a custódia do Estado brasileiro por tempo superior a quinze meses, sendo que a

letargia processual se devia, exclusivamente, ao reiterado descaso do Estado requerente em cumprir diligências necessárias para instrumentação do feito e julgamento do pedido de extradição.

Certamente, o aresto se tornará precedente de relevância inquestionável, eis que afastou aquilo que **Sérgio Marcos de Moraes Pitombo** um dia denominou de “(...) *leis de constitucionalidade duvidosa que escapam, muitas vezes, de acabar fulminadas, à força de exegese salvacionista, elaborada por doutrina cortesã, que termina aceita pelos tribunais.*”⁽³⁾

Não se pretende entrar no mérito do que sucedeu especificamente no caso paradigmático — até porque, nele, a revogação se deu em razão da inércia do Estado requerente —, mas sim discorrer sobre a perigosa vedação à liberdade nos processos de extradição e a sua desconformidade com o ordenamento jurídico atual.

Pois bem. É certo que o artigo 84, parágrafo único, do Estatuto do Estrangeiro determina que a prisão do extraditando perdurará até o julgamento final do pedido, não sendo admitidas, a liberdade vigiada, a prisão domiciliar e a prisão-albergue.

Trata-se de restrição de acesso a institutos do Direito Processual Penal feita ao forasteiro, revelando o único caso de prisão indefinida, sem prazo, indeterminada, presente em nosso ordenamento jurídico.

Até a prolação do julgado mencionado, entendia-se que a prisão com fulcro no dispositivo legal supracitado, a despeito de ser considerada cautelar, assumia natureza diversa de qualquer outra prisão processual prevista em lei. Serviria tal segregação, de acordo com o antigo entendimento, como medida assecuratória de eventual ordem de extradição, não se fundamentando nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.⁽⁴⁾

Ora, seria o mero fato de se tratar de pedido de extradição, regido por norma anterior à vigência da CF, suficiente para vergastar os mais mezinhos princípios de direito — dentre os quais a presunção de inocência — garantidos inclusive aos estrangeiros (art. 5º, LVII da CF)? Crê-se que não, pois, ao dispor sobre tal presunção, a Carta Política não a restringiu a este

ou aquele indivíduo.

Vale lembrar que nenhum princípio tem aplicação absoluta e, na hipótese de atrito entre tais mandamentos, deve-se buscar uma solução alternativa que mantenha a harmonia do sistema e o interesse mais relevante no caso. Diferente das regras, as quais se excluem, os princípios se harmonizam. Sendo assim, um possível enfrentamento entre tal presunção (de inocência) e

a soberania do Estado estrangeiro — requerente no processo extradição —, ou mesmo a garantia de aplicação da lei penal, deve ser analisado com a necessária cautela, sob pena de não haver respeito à harmonia do sistema constitucional.

Apesar de tal

posicionamento ser alvo de constante crítica por aqueles que “dizem” lutar pela impunidade no Brasil — num claro movimento retrógrado —, raros são os países que ainda impõem a prisão como regra em qualquer situação. Oportunas são as palavras do espanhol **Jimeno Bulnes** ao dissertar sobre as medidas constritivas provisórias no âmbito da União Européia: “*Este mismo carácter excepcional de la prisión provisional es recordado por la Comisión Europea y de ahí, al hilo de otros instrumentos jurídicos, la reciente redacción del Libro Verde sobre el reconocimiento mutuo de las medidas de control no privativas de libertad presentado en Bruselas el 17 de agosto de 2004, cuyo propósito es introducir un modelo europeo de libertad provisional con o sin fianza (eurobail) que constituya la medida cautelar idónea a adoptar con carácter general en todos los Estados miembros. La finalidad de la introducción de este nuevo instrumento jurídico no es otra sino, en palabras de la Comisión, ‘reducir el número de detenidos no residentes en régimen preventivo en la Unión Europea’, reforzando así ‘el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia en el conjunto de la Unión Europea (en el espacio común de libertad, seguridad y justicia)’ con disminución de ‘riesgo de trato desigual respecto de los sospechosos no residentes.’*”⁽⁵⁾

É por questões como essa, cuja resposta parece de uma obviedade clara — mas necessária de ser dita —, que a Corte Suprema amadureceu seu entendimento, decretando a necessária relatividade da proibi-

Espera-se que doutrina e jurisprudência caminhem lado a lado no sentido de reconhecer a aplicação, aos pedidos de extradição, dos institutos processuais comuns, sob pena de sucumbir o direito à liberdade assegurado a todos, inclusive aos estrangeiros aqui residentes.

ção da liberdade em pedido de extradição.

Até porque não poderia ser diferente. Como em toda medida cautelar em sede penal, cabe ao julgador a análise do *fumus delicti* e do *periculum libertatis*, sendo certo que a constrição do indivíduo, quando ausentes tais requisitos, caracteriza evidente medida desnecessária e atentatória ao direito à liberdade. Em se tratando de extradição, há que se traduzir os dois requisitos, respectivamente, na probabilidade de êxito do pedido extradicional e no perigo que a liberdade do indivíduo representa tanto para a paz social quanto para a prova e garantia de aplicação da lei penal.⁽⁶⁾

Somente a título exemplificativo, e com intuito de dar um enfoque empírico à teoria, no caso a que nos referimos desde o início, o extraditando residia no Brasil há mais de quarenta anos. Embora possível, há de se reconhecer que a fuga seria pouco provável, até porque não havia se deslocado de outro país para procurar abrigo aqui. Mesmo que assim não fosse, existem medidas tendentes a assegurar a permanência do indivíduo no Estado, não podendo a mera presunção de fuga ser idônea a justi-

ficar os grilhões impostos ao extraditando.

Ademais, conforme pronunciam pacificamente nossos tribunais, não se pode aplicar, em sede cautelar, medida mais severa a que estaria sujeito o indivíduo em eventual condenação ou, logicamente, caso esta se mostre improvável durante o processo.

Com a devida vênia em relação às posições em contrário, devem ser aplicados tais limites da mesma maneira ao processo de extradição, sob pena de nos depararmos — como reiteradamente se vê nesses casos — com situações esdrúxulas nas quais foi aplicada a prisão provisória por tempo indefinido a pessoas que sequer foram extraditadas, seja porque o pedido se encontrava infundado, ou mesmo por ser ilegal.

Portanto, espera-se que doutrina e jurisprudência caminhem lado a lado no sentido de reconhecer a aplicação, aos pedidos de extradição, dos institutos processuais comuns, sob pena de sucumbir o direito à liberdade assegurado a todos, inclusive aos estrangeiros aqui residentes.

NOTAS

(1) Disponível no sítio eletrônico www.stf.gov.br.

- (2) **MARQUES, José Frederico.** *Elementos de Direito Processual Penal*. 2ª ed. atual., vol. IV, Campinas: Millenium, 2000, p. 66. Nessa mesma linha doutrinária — repelindo a prisão obrigatória —, **Artur de Brito Gueiros Souza** defende: “(...) essa corrente jurisprudencial desfavorável ao estrangeiro que cumpre pena no Brasil, nada mais importa do que uma presunção juris et de jure, inaceitável num Estado Democrático de Direito onde, desde a citada Lei nº 6.416/77, foram abolidas as hipóteses de **prisão obrigatória**, isto é, de prisão decretada ou mantida em abstrato, sem levar em conta as circunstâncias do caso concreto” (*Presos Estrangeiros no Brasil: Aspectos Jurídicos e Criminológicos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 231).
- (3) Trecho do prefácio da obra *Teoria do Direito Processual Penal* de **Rogério Lauria Tucci**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 7.
- (4) Nesse sentido: STF - Ext 579 - QO; HC 88.455.
- (5) **JIMENO BULNES, Mar.** “La adopción de medidas cautelares de carácter personal con motivo de la ejecución de una orden europea de detención y entrega”, in *Revista Penal*, nº 16, Barcelona: La Ley, 2006, p. 123.
- (6) Cf. TJSP, 3ª C., HC 355.857-3/6, rel. **Gonçalves Nogueira**, j. 11.01.2002, DJE 21.01.2002, in **FRANCO, Alberto Silva** (coord.). *Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, vol. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 494/95.

Anderson Bezerra Lopes e Daniel Zaclis

Bacharéis em Direito pela PUC/SP

CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA: CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI Nº 11345/2006 (TIMEMANIA)

Danyelle Galvão

1. Breve histórico legislativo e jurisprudencial acerca do tema

Em 1990 entrou em vigor a Lei nº 8.137/90, que definiu os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. No seu artigo 14, dispôs que estaria extinta a punibilidade dos crimes definidos nos arts. 1º a 3º quando o agente, antes do recebimento da denúncia, promovesse o pagamento de tributo ou contribuição social, inclusive dos acessórios.

Entretanto, no ano seguinte, esta disposição foi revogada pela Lei nº 8.383/91.⁽¹⁾ Decorridos mais quatro anos, entrou em vigor a Lei nº 9.249/95, cuja redação do art. 34 dispunha que “(...) *extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia*”.

Já as contribuições previdenciárias receberam tratamento através do § 6º do art. 7º da Lei nº 9.639/98. Houve, na realidade, a previsão de que “as dívidas provenientes das contribuições descontadas dos empregados e da sub-rogação de que trata o inc. IV do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, poderão ser parceladas em até dezoito meses, sem redução da multa prevista no caput”.

Apesar da possibilidade de parcelar es-

tes débitos tributários, não havia qualquer previsão legal quanto à suspensão da pretensão punitiva ou extinção da punibilidade do crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, então previsto no art. 95, d, da Lei nº 8.212/91.⁽²⁾

Estas disposições surgiram com o advento da Lei nº 9.964/00 (Programa de Recuperação Fiscal – Refis). Vejamos o art. 15 da referida lei: “Art. 15. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e no art. 95 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no Refis, desde que a inclusão no referido Programa tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia criminal. (...) § 3º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento antes do recebimento da denúncia criminal.”

Com a inserção do crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias no corpo do Código Penal houve também a disposição, no § 2º do art. 168-A,

quanto à extinção da punibilidade quando “(...) o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores”.

Em uma análise panorâmica da evolução legislativa em termos de parcelamento de débitos tributários e consequências na área penal, evidencia-se “uma opção político-legislativa no sentido de, tanto quanto possível, alcançar-se a liquidação da dívida ativa da Fazenda” (STF, HC 85.661, 1ª T., rel. **Marco Aurélio**, j. 03/08/2007, DJ 19/12/2007, termos da íntegra do acórdão).

E também com este objetivo arrecadatório surgiu a Lei nº 10.684/03 (PAES ou Refis II). De acordo com o seu art. 1º, o parcelamento instituído poderia ser feito com os débitos tributários junto a Secretaria da Receita Federal ou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003. Também poderiam ser parcelados os débitos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, oriundos de contribuições patronais, com vencimento na mesma data.

Entretanto, em razão do disposto no art. 7º da Lei 10.666/03,⁽³⁾ o § 2º do art. 5º da Lei 10.684/03, que previa o parcelamento de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, foi alvo de veto presidencial.⁽⁴⁾

Excluíram-se, portanto, as contribui-

ções previdenciárias descontadas dos empregados do rol dos débitos tributários passíveis de parcelamento. Mesmo assim, o art. 9º da lei do PAES (nº 10.684/03) dispôs sobre a suspensão da pretensão punitiva do crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente do aludido crime estiver incluída no regime de parcelamento.⁽⁵⁾

E ainda, o § 2º do mesmo artigo legal, dispõe que *“extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios”*.

Tem-se que esta nova lei introduziu nova disciplina geral para as consequências do pagamento e do parcelamento dos débitos tributários. Como já salientou o ministro **Cezar Peluso**, nos autos de *Habeas Corpus* nº 85.048, *“isto quer dizer que essa nova disciplina, a do art. 9º da Lei nº 10.684/03, se aplica, indistinto, a todos os crimes tributários e a todas as formas de parcelamento, qualquer que seja o programa ou o regime que, instituído pelo Estado, sob este ou aquele nome, no exercício de sua competência tributária, possibilite o pagamento parcelado do débito tributário”* (STF, HC 85.048, 1ª T, rel. **Cezar Peluso**, j. 30/05/2006, DJ01/09/2006, LEXSTF v. 28, n. 334, 2006, p. 367-379, RDDT n. 134, 2006, p. 218).

Baseado nestas disposições legais, a jurisprudência, mesmo reconhecendo a atual vedação legal de parcelamento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, tem deferido a suspensão da pretensão punitiva, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *“(...) o parcelamento dos débitos relativos às contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, deferido pela autoridade administrativa, permite a suspensão da pretensão punitiva, nos termos do art. 9º, caput e § 1º, da Lei 10.684/03, mesmo que realizado após o recebimento da denúncia”* (STJ, REsp. 88.4057/RS, 5ª T, rel. **Gilson Dipp**, j. 10/05/2007, DJ 29.06.2007, p. 708). Ainda, nos termos da mesma decisão, tem-se que *“(...) uma vez concedido o parcelamento dos débitos previdenciários – não obstante a vedação contida no art. 7º da Lei 10.666/03 –, deve ser reconhecido o direito à suspensão da pretensão punitiva estatal e da execução penal”*.

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região também já decidiu pela necessária aplicação retroativa da Lei nº 10.684/03 nos casos em que o parcelamento foi realizado sob a égide da lei do Refis: *“(...) sendo a nova legislação (art. 9º da Lei nº 10.684/03) mais benéfica ao contribuinte/denunciado, não fazendo qualquer restrição no que concerne ao momento de a empresa promover o parcelamento do débito, o qual acarreta a suspensão*

da pretensão punitiva estatal mesmo tendo sido feito após o recebimento da denúncia criminal, é de se estender a aplicação de seus benefícios retroativamente, inclusive aos débitos parcelados de acordo com a Lei nº 9.964/00 (Programa de Recuperação Fiscal - REFIS)” (TRF 4ª Região, ACR 2000.70.10.001169-1, 7ª TU, rel. **Néfi Cordeiro**, j. 28/11/2006, DJ10/01/2007).

Nesse sentido, também nos casos em que houve parcelamento anterior à entrada em vigor da Lei do Paes, o Excelso Supremo Tribunal Federal decidiu que *“(...) o veto ao § 2º do artigo 5º da Lei nº 10.684/03 é desinflante, para efeito da suspensão da pretensão punitiva, quando o contribuinte haja logrado, quer em período anterior à citada lei, quer no posterior, a adesão ao Refis”* (STF, HC85661/DF, 1ª TU, rel. **Marco Aurélio**, j. 03/08/2007, DJ19/12/2007).

Feito este panorama quanto a atual situação legislativa e entendimento jurisprudencial no tocante as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, importante expor sobre o advento da Lei nº 11.345/06.

2. Do parcelamento oriundo da Lei nº 11.345/06 (Timemania) e de seus efeitos na esfera penal

Ao contrário da lei do Paes, a Lei nº 11.345/06, conhecida como a Lei da Timemania, reconheceu a possibilidade de parcelamento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, mas apenas para as entidades desportivas e sem fins lucrativos portadoras de Certificado de Entidade Beneficente da Assistência Social – Cebas. Assim dispõe o texto legal: *“Art. 4º As entidades desportivas poderão parcelar (...) seus débitos vencidos até a data de publicação do decreto que regulamenta esta lei, (...) com o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS (...) § 12. O parcelamento de que trata o caput deste artigo estender-se-á, independentemente da celebração do instrumento de adesão a que se refere o art. 3º desta lei, às Santas Casas de Misericórdia, às entidades hospitalares sem fins econômicos e às entidades de saúde de reabilitação física de deficientes sem fins econômicos. § 13. As demais entidades sem fins econômicos também poderão se beneficiar do parcelamento previsto no caput deste artigo, independentemente da celebração do instrumento de adesão a que se refere o art. 3º desta lei, caso possuam o Certificado de Entidade Beneficente da Assistência Social concedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social.”*

Este novo diploma afastou a proibição prevista no art. 7º da Lei nº 10.666/03, anteriormente citado, pois permitiu o parcelamento destes débitos às entidades desportivas e sem fins lucrativos que preencham as exigências legais.

Ocorre, entretanto, que a Lei da Timemania não previu ao referido parcelamento qualquer efeito na esfera penal ou processual penal. Tem-se, portanto, que a lei anterior (Lei nº 10.684/03) é mais benéfica ao acusado porque determina a suspensão

da pretensão punitiva e da prescrição penal quando houver o parcelamento do débito objeto da ação penal. Outrossim, dispõe expressamente quanto à extinção de punibilidade quando do pagamento integral do referido débito.

Como a Lei da Timemania (nº 11.345/06) não prevê efeitos para o parcelamento e/ou

pagamento do tributo devido, a sua interpretação e aplicação desta legislação devem ser feitas em consonância com o princípio da extra-atividade da lei penal mais benéfica.

Sabe-se que a lei penal mais benéfica, além de retroativa, é ultrativa. Portanto, considerando que este efeito ultrativo aplica-se às normas sobre hipóteses de reconhecimento de causas de extinção de punibilidade, nas situações que existam parcelamento através da Lei Timemania, deve-se garantir a aplicação das consequências jurídicas da suspensão da pretensão punitiva pelo parcelamento e da extinção da punibilidade pelo pagamento, previstas pela Lei nº 10.684/03.

Entendimento contrário ao acima exposto pode levar a resultados práticos demasiadamente contraditórios, senão vejamos. Alguém denunciado pela prática do crime previsto no art. 168-A do Código Penal pode ter suspensa a pretensão punitiva estatal com fulcro no art. 9º da Lei nº 10.684/03 se a empresa (com fins lucrativos), pela qual é responsável, estiver com os débitos de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados parcelados. Enquanto isso, em não havendo a aplicação do efeito ultrativo à Lei nº 10.684/03, o presidente de alguma associação sem fins lucrativos, portadora do Cebas (Certificado de Entidade Beneficente da Assistência Social), que tenha todos os seus débitos parcelados através

Conclui-se que se deve dar à Lei nº 10.684/03 efeito extra-ativo para aplicar a suspensão da pretensão punitiva estatal e a extinção da punibilidade aos casos de parcelamento e pagamento de débitos tributários, incluídas as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, quando baseados na Lei da Timemania.

do regime instituído pela lei da Timemania, pode não ter suspensa a pretensão punitiva estatal quando denunciado pelo mesmo crime. Tal discrepância de tratamento a situações idênticas não pode ocorrer, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia. Frise-se, sem maiores digressões ao tema, que o denominado Direito Penal Isonômico tem sido buscado especialmente pela corrente filiada ao Direito Penal Econômico.

3. Conclusão

Desta maneira, visando gerar as mesmas consequências jurídicas a estas situações, conclui-se que se deve dar à Lei nº 10.684/03 efeito extra-ativo para aplicar a suspensão da pretensão punitiva estatal e a extinção da punibilidade aos casos de parcelamento e pagamento de débitos tributários, incluídas as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, quando baseados na Lei da Timemania.

NOTAS

- (1) Este diploma legal instituiu a Ufir – Unidade Fiscal de Referência, alterou a legislação do Imposto de Renda e deu outras providências, entre as quais, a revogação do art. 14 da Lei nº 8.137/90.
- (2) “Art. 95. Constitui crime: d) deixar de recolher, na época própria, contribuição ou outra importância devida à Seguridade Social e arrecadada dos segurados ou do público;”
- (3) Dispõe o art. 7º da Lei nº 10.666/03: “Art. 7º. Não poderão ser objeto de parcelamento as contribuições descontadas dos empregados, inclusive dos domésticos, dos trabalhadores avulsos, dos contribuintes individuais, as decorrentes da sub-rogação e as demais importâncias descontadas na forma da legislação previdenciária.”
- (4) Neste momento transcreve-se parte das razões do veto: “(...) Se a empresa reteve as contribuições dos trabalhadores, não faz sentido deixar de repassá-las ao INSS. (...) Por fim, acrescenta-se que as duas Casas do Congresso Nacional acabaram de aprovar Projeto de Lei de Conversão da MP nº 83/02, que resultou na Lei nº 10.666, de 10 de maio de 2003, determinando no seu art. 7º que: ‘Não poderão ser objeto

de parcelamento as contribuições descontadas dos empregados, inclusive dos domésticos, dos trabalhadores avulsos, dos contribuintes individuais, as decorrentes de sub-rogação e as demais importâncias descontadas na forma da legislação previdenciária’. Portanto, não faz sentido logo em seguida autorizar o parcelamento dessas contribuições” (disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Mensagem_Veto/2003/Mv230-03.htm).

(5) “Art. 9º. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.”

Danyelle Galvão

Advogada em Curitiba-PR e pós-graduada em Direito Penal Econômico Internacional pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu (IDPEE) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-Portugal

AS PRISÕES NO BRASIL: O (NOVO) ESPANTO DIANTE DO (ANTIGO) CAOS

Márcia Adriana Fernandes e Vany Leston Pessione

“As críticas ao sistema penitenciário, fundado numa criminologia superada, são abundantes no início do século. Partem de diferentes agentes históricos, ligados a diferentes segmentos da estrutura social. Porém, em sintonias variadas, afirmam a falência do sistema penitenciário.”

Gizlene Neder⁽¹⁾

Durante um longo período da história da humanidade as penas incidiram sobre o corpo do apenado na forma de sanções que se resumiam a mutilações ou mortes, tendo a prisão como função precípua a custódia do indivíduo até o momento da aplicação da sanção. Somente no século XIX é que surge a prisão enquanto pena, substituindo os suplícios e torturas. Conforme Ferrajoli,⁽²⁾ se fosse possível estabelecermos uma comparação entre a história das penas e a dos crimes, perceberíamos que a história das penas é muito mais sangrenta e cruel. Por isso, entende-se que a prisão representou um avanço e “humanização”. Paulatinamente a pena de prisão passou a ocupar um lugar de destaque entre as sanções, sendo considerada a principal das penas. Assim, foram desenvolvidas algumas teorias para justificar e legitimar a privação da liberdade: prevenção geral, prevenção especial, defesa social etc.

Na formação histórico-social brasileira, a história do sistema penitenciário está indelevelmente marcada pelo confinamento e extermínio. O desenvolvimento de argumentações em torno de “moldes ideais”

do sistema penitenciário revela, de um lado, os reclames acerca de sua precariedade, insuficiência e ineficácia; de outro, apresenta o delineamento de um processo de ideologização que tramitava conjuntamente à formação do mercado de trabalho na passagem ao capitalismo no Brasil.⁽³⁾

Feitas essas breves considerações, cumpre destacar que, notícias recentes trouxeram a lume, mais uma vez, o que sempre foi a regra no sistema penitenciário brasileiro: nossas prisões são as piores do mundo! Fala-se em “crise”, em “falência” do sistema prisional, entretanto, crise pressupõe um período de estabilidade, o que na verdade nunca ocorreu. Falido é o sistema que não se presta à sua finalidade. Nesse aspecto não se pode pensar em falência, uma vez que, a despeito das teorias “justificadoras” de “ressocialização” e outros tantos “res”, a prisão cumpre e sempre cumpriu perfeitamente sua função de instrumento de controle social.

No Brasil-Colônia e no Brasil-Império, os desviantes eram controlados pelos capitães-do-mato, que a mando dos senhores perseguiram os escravos “fujões” e aplicavam-lhes açoites e chibatadas. Precisava-se de corpos dóceis e em condições de trabalhar em prol dos interesses da elite e da Coroa. Com a Lei Áurea, o aparelho repressor volta-se contra aqueles considerados vadios, isto é, os ex-escravos que não conseguiam empregos e os famosos e temidos capoeiras.⁽⁴⁾ Durante os períodos de ditadura,

a repressão recaía sobre os subversivos.

Atualmente, o objeto de atenção do sistema penal é polimorfo. A cada instante criam-se novos inimigos da sociedade: traficantes, terroristas etc., o que possibilita uma constante renovação e alargamento da abrangência do aparelho repressor estatal.

Na “guerra” contra a violência e criminalidade o “combate” ao inimigo admite todas as possibilidades, inclusive a eliminação. Prima-se pela repressão em detrimento da prevenção. Nesse contexto, o número de pessoas presas é cada vez maior. Segundo dados divulgados pelo Ministério da Justiça,⁽⁵⁾ em julho de 2007 o Brasil tinha mais de quatrocentos e dezenove mil, quinhentas e cinquenta e uma pessoas privadas da liberdade.

Não é novidade que a mentalidade reinante é a de puramente castigar e não recuperar, o que torna letra morta o artigo 1º da Lei de Execução Penal, que prevê como finalidade da pena de prisão proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado. Atribui-se, teoricamente, à prisão um caráter pedagógico, capaz de auxiliar na futura reinserção social. Contudo, na prática, verifica-se que a pena não tem condições de prevenir a criminalidade, seja no âmbito geral ou especial, bem como de proporcionar condições concretas de inclusão social, restando-lhe somente o caráter retributivo. Ressalte-se que a noção de retribuição é incompatível com o modelo de Estado Democrático de Direito, o qual vincula a pena, em especial a de prisão, à sua

necessidade e racionalidade. Prender só por prender não é racional. A relação custo/benefício decorrente da aplicação de penas privativas de liberdade, tão ao gosto da sociedade de mercado, resulta em prejuízo para o apenado e para a sociedade.

A Lei de Execuções Penais encontra-se em vigência desde 1984. Para a época, representou um avanço, pois sistematizou e unificou as normas de tratamento das pessoas privadas de sua liberdade, assegurando-lhes direitos e deveres. Do mesmo modo, o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 apresenta um marco na proteção de direitos assegurados aos presos, ampliando de maneira significativa o rol de direitos e garantias fundamentais.⁽⁶⁾

Cabe ressaltar que tem passado despercebido o fato de que a LEP é anterior à entrada em vigor da Constituição de 1988. Em face disso, desde a perspectiva do constitucionalismo germânico, as leis infraconstitucionais devem ajustar-se aos valores e princípios preceituados na Carta Magna. Isto implica, necessariamente, uma (re)leitura da LEP e, sobretudo das práticas em matéria de execução penal, a partir dos novos valores e princípios consagrados na Lei Fundamental.

Outro fator relevante diz respeito ao fato de que atos de violência contra os presos são encorajados pela impunidade que pre-

valece. De fato, poucos incidentes de abusos físicos contra encarcerados são efetivamente investigados e punidos. Apenas alguns poucos flagrados pela mídia parecem merecer investigação e o consequente processo e, mesmo assim, a condenação dos culpados é extremamente rara. Em outras palavras, o Estado figura cada vez mais como partícipe, por ação ou omissão, sendo, nesse sentido, co-responsável

O Estado figura cada vez mais como partícipe, por ação ou omissão, sendo, nesse sentido, co-responsável pelos altos níveis de violência institucional da qual os detentos são vítimas, num evidente atavismo político e jurídico.

pelos altos níveis de violência institucional da qual os detentos são vítimas, num evidente atavismo político e jurídico. Essa apatia pública, esse total descaso com a integridade do preso não é surpresa

e certamente se deve à própria origem da clientela do sistema: a grande maioria é composta por pessoas oriundas das classes mais pobres, sem educação e politicamente impotentes.

Acontecimentos como o da prisão de Abaetetuba, no Pará, onde uma adolescente de dezesseis anos ficou presa em uma cela com vinte homens, sofrendo violência sexual, bem como o dos presos acorrentados em frente a uma delegacia no estado de Santa Catarina, infelizmente, embora causem espanto, são fatos comuns e recorrentes que demonstram que o Estado brasileiro está à margem da própria Constituição e suas autoridades não reconhecem a dignidade dos encarcerados, evidenciando o desprezo reinante

pelo mais básico dos direitos humanos, ou seja, pela humanidade das pessoas privadas da liberdade.

NOTAS

- (1) **NEDER, Gizlene.** *Discurso Jurídico e Ordem Burguesa no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 94.
- (2) **FERRAJOLI, Luigi.** *Derecho y Razón*. 7ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 365.
- (3) *Op. cit.*, p. 95.
- (4) O Código Penal da República promulgado em 1890, em substituição ao Código Criminal de 1830, incluiu pela primeira vez uma disposição proibindo especificamente praticar nas ruas e praças públicas “o exercício de agilidade e destreza corporal conhecido pelo nome de capoeiragem”. A pena era prisão de dois a seis meses na primeira vez e de um a três anos numa colônia penal remota, em caso de reincidência. Cf. **HOLLOWAY, Thomas H.** *Polícia no Rio de Janeiro: Repressão e Resistência numa Cidade do Século XIX*. Tradução de **Francisco de Castro Azevedo**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997, pp. 206-207.
- (5) Os dados estão disponíveis no site do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) (BRASIL, Ministério da Justiça, s.d.).
- (6) A Constituição Federal de 1824 possuía somente cinco dispositivos destinados aos direitos das pessoas privadas da liberdade.

Márcia Adriana Fernandes

Advogada, professora de Direito Penal e Execução Penal na UCAM e secretária executiva da Associação pela Reforma Prisional e Mestre em Ciências Penais (Universidade Cândido Mendes – RJ)

Vany Leston Pessione

Advogada, professora de Direito Penal na Sociedade Unificada de Ensino Superior e Cultura (SUESC), mestre em Ciências Penais (Universidade Cândido Mendes - RJ) e doutoranda em Direito pela *Universidad Del Museo Social Argentino* (AR)

SISTEMA PENITENCIÁRIO: UM BREVE OLHAR SOBRE OS EUA E O BRASIL

Ivo da Motta Azevedo Corrêa

Em 28 de fevereiro último, foi lançado, pelo *The Pew Charitable Trusts*, o relatório *One in 100: Behind Bars in America*.⁽¹⁾ O documento compila dados sobre o sistema penitenciário estadunidense, reunindo, com um bom tratamento gráfico e uma linguagem direta, algumas informações oficiais relativas aos anos de 2006 e 2007, ao lado dos novíssimos resultados de um levantamento indireto sobre a população penitenciária dos EUA. Apesar de não surpreenderem aqueles que conhecem a realidade prisional estadunidense, os dados chocam por sua magnitude e convidam a todos os interessados no sistema de Justiça Penal e na questão penitenciária para uma reflexão acerca de seus rumos.

Segundo o relatório, os Estados Unidos entraram em 2008 com 2.319.258 adul-

tos⁽²⁾ — entre homens e mulheres — presos, o maior contingente prisional do mundo, correspondente a mais de cinco vezes a população penitenciária brasileira⁽³⁾ e a quase três vezes a população penitenciária da Rússia, o segundo colocado mundial.⁽⁴⁾ Pela primeira vez na história daquele país, um em cada 100 adultos (99,1, para ser mais preciso) está preso!

O documento confirma ainda o que algumas correntes da Criminologia já vêm apontando há décadas: a Justiça Penal estadunidense é explicitamente seletiva e atua prioritariamente contra alguns grupos étnicos e contra os mais pobres. Assim, se um em cada 106 adultos brancos do sexo masculino está preso, a taxa se eleva para um em cada 36 dentre os chamados “hispanicos” e para um preso em cada 15 negros.

No caso do alvo prioritário da justiça penal estadunidense — o jovem negro com idade entre 20 e 34 anos — essa taxa atinge a impensável marca de um preso em cada nove pessoas. A preferência étnica se aplica com a mesma lógica às mulheres, atingindo seu ápice dentre as negras com idade entre 35 e 39 anos, para as quais há uma presa em cada 100 mulheres.

Creio que para nós brasileiros esses números devem causar inveja e servir de alerta. Inveja? Sim, devemos invejar a variedade e a qualidade dos dados disponíveis sobre o sistema penitenciário estadunidense, invejar as informações que eles detêm para subsidiar a formulação de suas políticas e as avaliações de seus programas. Invejemos, ainda, a existência de inúmeras instituições não-governamentais — *The Pew Charitable*

Trusts é somente uma delas — que apoiam o poder público no desenvolvimento de políticas na área penal, sem perder sua capacidade crítica e sua independência. É invejável a possibilidade de uma ONG ter acesso direto aos gestores do sistema penitenciário e coletar, sem maiores dificuldades, dados referentes à população penitenciária de cada Estado. No Brasil, parece-me que o diálogo entre o Estado e a sociedade civil na área penal ainda é muito incipiente, ressalvadas algumas iniciativas promissoras surgidas na última década e a luta incansável da Pastoral Carcerária. De forma geral, o País continua de costas para a grave situação da nossa Justiça Penal e do nosso sistema penitenciário.

Por outro lado, o relatório nos alerta quanto aos perigos da trilha que estamos seguindo nessa seara. Os dados revelam com nitidez quais os resultados de uma política criminal sem criatividade, que privilegia o cárcere como via de escape exclusiva para o fenômeno criminal em detrimento de ações para as efetivas mediação e resolução dos conflitos, assim como de qualquer pretensão de reparação e promoção da Justiça para as vítimas. Para aqueles que não enxergam no horizonte brasileiro uma situação parecida com a vivida pelos EUA, vale a pena mais uma breve mirada sobre as estatísticas: durante o ano de 2007 a população penitenciária estadunidense cresceu cerca de 2,3% — um pouco abaixo da média dos últimos 15 anos, que gira ao redor de 3%.⁽⁵⁾ Aqui no Brasil, de outro lado, o crescimento em 2007 foi de 5,2% — um número ou muito animador ou muito estranho,⁽⁶⁾ já que o crescimento médio dos três anos anteriores (2004, 2005 e 2006) foi de 8,9%.⁽⁷⁾ Ou seja, mesmo com uma enorme diferença entre as populações penitenciárias dos dois países, o ritmo do nosso crescimento vem sendo muito superior ao dos Estados Unidos.

Há sinais de que a insustentabilidade daquele modelo já começa a ser reconhecida mesmo dentro dos EUA, onde diversos governos estaduais parecem convencidos da necessidade de uma correção nos rumos de sua política penitenciária. A redução, durante o ano passado, da população penitenciária em 14 dos 50 Estados pode ser resultado dessa nova orientação. Chama a atenção, em especial, a redução da população em quatro dos sete Estados com mais de 50.000 pessoas presas: Michigan, Nova York, Califórnia e Texas. Esses dois últimos dividem a “honra” de possuírem a maior população prisional dos EUA, mas investiram pesadamente, no último biênio, em programas e ações visando à redução das taxas de encarceramento. Qual a receita da maioria dos estados para transformar aquela dura realidade? A união de ingredientes conhecidos dos leitores e das leitoras do **Boletim do IBCCRIM**: expansão das alternativas ao encarceramento para crimes de menor gravidade, inovação e diversificação no sistema de penas alternativas, flexibilização do tratamento dispensado às violações de

liberdade condicional e de cumprimento de penas alternativas e soluções inovadoras para o envolvimento da comunidade na execução penal e para o tratamento do egresso do sistema penal.

No Brasil, tanto a União como as poucas unidades da Federação que parecem trabalhar para que não sigamos pela via estadunidense ainda se ocupam de uma tarefa anterior: dotar a Justiça Penal e o sistema penitenciário de condições mínimas para um funcionamento de qualidade.⁽⁸⁾ Uma transformação mais profunda de rumos, que inclua uma verdadeira reformulação nas instituições e na legislação, depende de um debate público que promova mudanças na convicção da sociedade brasileira e, em particular, dos operadores do sistema de Justiça Penal quanto à maneira como devemos lidar com o fenômeno criminal. Nesse sentido, não consigo imaginar como travar tal debate sem informações claras e precisas sobre a nossa realidade penitenciária e sem uma maior aproximação entre o Estado e as instituições não governamentais. Dessa forma, o texto de *One in 100: Behind Bars in America* nos mostra que mesmo no trágico exemplo dos EUA há elementos sobre os quais devemos nos debruçar com mais cuidado e, quem sabe, dos quais podemos retirar algumas lições importantes para o futuro da sociedade brasileira.

NOTAS

- (1) O relatório pode ser acessado na íntegra em http://www.pewtrusts.org/uploadedFiles/wwwpewtrustsorg/Reports/sentencing_and_corrections/one_in_100.pdf.
- (2) Todas as informações do relatório se referem à população adulta, ou seja, com mais de 18 anos.
- (3) Segundo informações do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, 422.078 pessoas estavam presas no Brasil em dezembro de 2007.
- (4) A Rússia teria, de acordo com o *International Centre for Prison's Studies* do King's College britânico, 888.227 pessoas presas em fevereiro de 2008.
- (5) Informações retiradas do *site* do *Bureau of Justice Statistics* em março de 2008.
- (6) Agradeço a **Pedro Abramovay** pela lembrança de que a mudança de orientação do STF quanto à execução das penas dos condenados por crimes hediondos possa explicar em parte esse novo patamar e talvez possa confirmar a ideia de que se trata efetivamente de uma notícia alvissareira. A conferir.
- (7) Segundo dados do Ministério da Justiça, disponíveis em março de 2008. Tenho motivos para supor que os números relativos aos últimos anos são mais confiáveis do que os anteriores, razão pela qual não recuo para além de 2004. Os dados para os últimos 15 anos, como utilizado no que diz respeito aos EUA, nem existem para o caso brasileiro.
- (8) Não se assume aqui a ideia de que a justiça penal e o sistema penal estadunidenses sejam um exemplo de funcionamento, porém a comparação entre as condições de uma cela nos EUA e no Brasil ou mesmo entre os programas de saúde e educação ofertados às pessoas presas lá e cá servem para ilustrar as diferenças existentes entre essas duas realidades.

Ivo da Motta Azevedo Corrêa

Advogado, mestrando em Ciência Política pela Universidade de Brasília (UNB) e foi diretor de Políticas Penitenciárias do Ministério da Justiça entre 2006 e 2007

PARTICIPE POR ACREDITAR

CURSO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS EM PARCERIA COM O IGP – COIMBRA (PORTUGAL)

O Instituto de Direito Internacional e da Cooperação com os Estados e Comunidades Lusófonas (*Ius Gentium Conimbrigae - IGC*), da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, e o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), reunirão pela primeira vez, professores portugueses e brasileiros, para a discussão de temas da área de Direitos Fundamentais.

O curso será realizado no período de **18 de junho a 1º de agosto de 2008** no Riema Paulista Classic Flat Service, localizado na Rua Bela Cintra, 672 – Cerqueira César - São Paulo – SP. Os professores doutores Joaquim Gomes Canotilho, Jónatas Machado, João Loureiro e Benedita Urbano, de Coimbra, Portugal, já confirmaram a presença. A grade curricular completa, os valores e as condições para inscrições estarão disponíveis a partir de meados de maio, no *site* do IBCCRIM. Mais informações por telefone (11 3105-4607 – ramais 125 ou 140) ou e-mail (cursos@ibccrim.org.br).

COLÓQUIO EM HOMENAGEM AO IDPEE DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), em retribuição ao Colóquio em homenagem ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - Justiça Penal Portuguesa e Brasileira: Tendências de Reforma, realizado nos dias 13 e 14 de abril de 2007 em Coimbra - Portugal, promoverá, nos dias **15 e 16 de setembro de 2008**, um evento em homenagem ao IDPEE, reunindo professores portugueses e brasileiros, para debater o tema: *Dogmática Penal, Política Criminal e Criminologia na perspectiva do século XXI*. O evento será realizado no Riema Paulista Classic Flat Service, localizado na Rua Bela Cintra, 672 – Cerqueira César - São Paulo - SP. Mais informações a partir de junho por telefone (11 3105-4607 – ramais 125 ou 140) ou e-mail (cursos@ibccrim.org.br).

A LEI DE IMPRENSA E O STF: ABRIU-SE UM BURACO NEGRO EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO?

Fernando Célio de Brito Nogueira

A decisão proferida pelo ministro **Carlos Britto**, relator da medida cautelar de arguição de descumprimento de preceito fundamental 130-7 Distrito Federal, em 21 de fevereiro de 2008, tem suscitado polêmica no meio jurídico. A grande indagação que vem à tona é a seguinte: suspensos os tipos penais e as principais normas da Lei Federal n. 5.250/67, abriu-se um “buraco negro” em nosso ordenamento jurídico?

Ou seja, jornalistas que venham a violar a honra alheia estarão imunes ao alcance do ordenamento jurídico-penal? Publicações que tragam dano às pessoas não poderão mais ser objeto de apreensão?

Antes que nos aventuremos em respostas às indagações propostas, urge que alguns pontos sejam colocados:

Estamos sob a égide de uma Constituição Federal que incorporou ao seu texto como princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III), a promoção do bem comum e o banimento dos preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV).

Ao consagrar os direitos individuais e coletivos, a Constituição previu que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (art. 5º, V). Previu ainda que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X).

Sufragou, por outro lado, a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, *independentemente de censura ou licença* (art. 5º, IX).

E o art. 220 da Carta Constitucional, finalmente, estabeleceu que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

O § 1º do artigo citado previu que nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. E o § 2º, finalmente, estabeleceu que é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Como guardião maior da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal tem a intransferível missão de conciliar toda essa gama de bens, direitos e valores resguardados pela nossa Lei Maior.

Nossa Constituição privilegiou a liberdade de expressão e banuiu a censura. Vedou a existência de mecanismos ao pleno exercício dessa liberdade, com ressalvas. Protegeu, também, a honra, a vida privada e a imagem das pessoas.

Individuo que muitas disposições da vetusta e ditatorial lei de imprensa estão (e estavam) em manifesto descompasso com a sociedade contemporânea e com os preceitos emanados de nossa Constituição Federal. A lei de imprensa foi concebida nos tempos da ditadura militar, que dominou o País de 1964 a 1984, por longos 20 anos. Democracia e liberdade de manifestação do pensamento não eram o cerne de sua inspiração.

É necessário que se entenda o contexto histórico em que determinada lei foi formulada, para que se possa interpretá-la no avançar do tempo, em harmonia com os valores que pretendeu resguardar, sem nos olvidarmos da Constituição Federal e das tendências da sociedade contemporânea, de massas, que sabidamente não é, em muitos aspectos, a mesma sob cuja sombra se editou a lei de imprensa.

Veio à luz em 1988 uma Constituição Federal que privilegiou os valores democráticos e quis construir uma sociedade livre, justa e solidária, alicerçada num Estado Democrático de Direito.

Por isso, a sociedade e a imprensa livre e agora mais livre testemunharão à história a propriedade da decisão do STF, se prevalecer.

Nem por isso, apesar da suspensão de processos em curso e da vigência das normas penais da Lei de Imprensa, assim como das medidas de busca e apreensão de publicações, do prazo decadencial de 3 meses a contar da notícia ou publicação, para o exercício do direito de queixa ou de representação, dentre outras disposições, ficaram a descoberto da proteção do ordenamento jurídico valores como a honra, a vida privada e a imagem das pessoas.

O Código Penal e o Código de Processo Penal, normas gerais, continuam a incidir para alcançar condutas que eventualmente venham a ocorrer enquanto suspensas aquelas normas da lei especial, por força da decisão do STF.

E se o intuito do STF foi compatibilizar a liberdade de imprensa com os rumos traçados pelo Poder Constituinte em 1988, não foi do propósito da Suprema Corte, por certo, deixar expostos a ataques, violações e fora da proteção do ordenamento jurídico outros valores com os quais também se preocupou explicitamente nossa Constituição Federal. Não se pode ampliar o alcance da decisão do STF, sob pena de insegurança jurídica e de criarmos, ao sabor da imaginação de cada intérprete, inexistente “buraco ne-

gro” em nosso ordenamento jurídico-penal.

Assim, não há dúvida de que o jornalista que difamar, caluniar ou injuriar alguém, pela imprensa escrita, falada, televisiva ou pelos portais da *Internet*, incorrerá em figura típica prevista em nosso Código Penal (arts. 138 a 140), cuja vigência em nenhum momento foi afastada, nem mesmo para alcançar a conduta de jornalistas e profissionais da imprensa em geral. O prazo a considerar será agora mais longo, o prazo geral de 6 meses para o exercício do direito de queixa ou de representação, nos termos do art. 38 do CPP, suspensa pelo STF a vigência da norma que previa o prazo pela metade, de 3 meses, na lei de imprensa (art. 56, parte final).

E as publicações de conteúdo ofensivo à honra e à imagem das pessoas, atentatórias à ordem pública, que contenham manifestações de conteúdo racista ou causador de alarmo ou perturbação da ordem pública, por exemplo, poderão ser apreendidas com base no poder geral de cautela do magistrado, em sede de medida preparatória de eventual ação penal ou mesmo de ação civil tendente à busca da reparação dos danos produzidos por eventual manifestação da imprensa.

Entender de modo diverso significaria criar uma casta de pessoas imunes à prática de crimes contra a honra previstos em nosso Código Penal, o que seria iníquo, odioso, discriminatório para o bem de poucos e nada compatível com o Estado Democrático de Direito, aquele em que governantes e governados devem estar todos, sem distinção, submetidos ao império da lei. E é também esse mesmo Estado Democrático de Direito que reclama proteção contínua e ininterrupta a bens extremamente caros à dignidade humana, como a honra, a vida privada e a imagem das pessoas.

Não podemos deixar de considerar, finalmente, a advertência ainda atual de **Carlos Maximiliano**: “*Cumpra ao legislador e ao juiz, ao invés da ânsia de revelar inconstitucionalidades, mostrar solicitude no sentido de enquadrar na letra da lei do texto antigo o instituto moderno. Só assim é possível perdurar cento e quarenta anos uma Constituição, como a norte-americana, e um terço de século outra, que foi a brasileira de 1891. Dependem a felicidade, a paz e o progresso do país de que tais leis se não alterem, nem substituam com frequência. Enquanto a França foi dominada pelo partido de reformas constitucionais, não houve ali governo estável, poder pacificamente transmitido, tranquilidade, riqueza...*” (Hermenêutica e Aplicação do Direito. 13ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 311-312).

Fernando Célio de Brito Nogueira
Promotor de Justiça de Barretos (SP)

“CASO ISABELLA”: VIOLÊNCIA, MÍDIA E DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA

Ana Elisa Liberatore S. Bechara

O Direito Penal fascina não só os seus operadores, como, antes de mais nada, a própria sociedade. Esse especial interesse advém, no segundo caso, de duas importantes constatações: (i) a verdade não existe, exigindo-se detida análise do caso concreto, a partir da reconstrução argumentativa do comportamento do agente; e (ii) questões de natureza penal despertam em todos nós sentimentos primitivos.

Justamente diante dos mencionados interesses envolvidos, é inegável uma dada tensão histórica na relação entre os operadores do Direito Penal e a sociedade, relação esta freqüentemente intermediada pelos meios de comunicação. E a despeito da importância da imprensa no contexto democrático, como instrumento de informação e até de reflexão, vem merecendo especial atenção, nas palavras de **Dalmo de Abreu Dallari**, “o comportamento da grande imprensa, que vem dando muita ênfase, ou mesmo prioridade, à violência, até mesmo nos programas ditos recreativos ou pseudo-informativos, tratando com escândalo as ações criminosas, transmitindo ao público a idéia de que todos, sem exceção, estejam onde estiverem, estão na iminência de sofrer alguma espécie de violência”.⁽¹⁾

Nesse contexto, ao observarmos o conteúdo das notícias relacionadas à matéria criminal, veiculadas nos diversos meios de comunicação, constatamos, com ingrata surpresa, o papel desempenhado pela mídia em relação ao Direito Penal atual.

Se antes tínhamos uma imprensa que buscava, de forma ativa, influenciar os operadores do sistema jurídico-penal, hoje estamos diante de meios de comunicação que pretendem se substituir aos próprios tribunais, esforçando-se para realizar, por seus próprios recursos, um julgamento virtual do caso concreto, de repercussão infinitamente superior à da própria persecução penal.⁽²⁾ A par da indignação específica daqueles operadores do Direito Penal que, em contato efetivo com o caso concreto, tomam consciência do quanto foi silenciado ou não corretamente enfocado pela imprensa aos telespectadores, causa desconforto geral a negação sistemática de garantias penais e processuais penais fundamentais, a partir de ilações amplamente veiculadas por quem não raras vezes nem sequer possui formação jurídica. De fato, e tratando especificamente do fatídico episódio que recentemente tocou a todos, envolvendo a menina Isabella, caída da janela do apartamento de seu pai em circunstâncias ainda não esclarecidas, já nos acostumamos à rotina diária de análises, reconstituições, tomada de “depoimentos” e “declarações” acerca dos fatos pela imprensa, como se coubesse a ela a missão demo-

crática de esclarecer à sociedade a verdade dos fatos. A nós cabe assistir a tudo, “como entretenimento”, até porque a história veiculada, embora sabidamente comum à realidade criminal, ganha contornos fantásticos e exacerbados de forma repetitiva. Fica exposta a miserável natureza humana.

E justamente em face dos sentimentos primitivos que ligam os indivíduos ao Direito Penal, parece haver uma atração social irresistível a legitimar a atuação da imprensa. Afinal, há uma curiosidade pública, agora já convertida em “comoção pública”, e essa “opinião pública” (ou opinião da imprensa, transmutada em opinião pública) reclama a pronta resolução do caso, com a severa punição de seus agentes, já pré-julgados. A audiência dos programas televisivos dispara, os jornais e revistas não ousam trazer outras matérias em sua capa, que não a violência em discussão. Ganha-se dinheiro e a sociedade resta aparentemente satisfeita.

A imprensa defende-se de eventuais críticas daqueles que se atrevem a questionar sua liberdade a tão duras penas conquistada, afinal não estaria a cometer abuso algum ao noticiar com fidelidade a atuação regular dos órgãos de investigação e persecução penal. Mas será essa lógica tão simples?

Não é esse, porém, o enfoque que se pretende trazer à presente discussão, até porque a revolta, na órbita jurídica, em relação à intolerável supressão de garantias constitucionais fundamentais dos envolvidos já foi amplamente externada por respeitados operadores do Direito.

Na verdade, a questão de fundo vai muito além da mera violação à presunção de inocência dos investigados, ou de sua abusiva exposição, e, nessa linha, verifica-se que a ausência em nosso País de uma reflexão mais profunda sobre a liberdade dos meios de comunicação traz consequências ainda mais graves. Trata-se aqui dos efeitos futuros da atuação irresponsável da imprensa ao Direito Penal.

Seja no caso da pequena Isabella, seja no triste episódio que envolveu o garoto João Hélio, ou em tantos outros, a reprodução insistente de fatos pelos meios de comunicação, seguida de seu engrandecimento, leva à distorção da própria percepção da realidade pelo grupo social. Conforme ressalta **Santiago Mir Puig**, a imprensa amplia a dimensão das desgraças e da violência. Ao se informar sobre fatos negativos que se produzem em todo o mundo, faz-se com que o destinatário da notícia tenha a sensação de que esses ocorrem com mais freqüência do que antes, quando só se conheciam aqueles decorrentes do próprio âmbito de vida pessoal, familiar ou profissional. De outro lado, adverte o

referido autor que os meios de comunicação tendem a dramatizar esse tipo de notícias, especialmente quando implicam crianças e adolescentes, como nos casos de pornografia infantil e homicídio. Tudo isso vai aumentando a sensação de insegurança e de vulnerabilidade, e se traduz em uma maior demanda de intervenção por parte do Direito Penal.⁽³⁾

Voltando à discussão do “caso Isabella”, até mesmo as crianças, grandes alvos de programas televisivos nos períodos em que estão em casa, sozinhas ou em companhia dos pais, estão expostas a essa sensação absoluta de insegurança, e se perguntam se podem estar sujeitas aos mesmos fatos. Já se fazem apostas, no meio jurídico, sobre o eventual advento de novos dispositivos penais, voltados a responder de forma mais eficaz à conduta de *arremessar o filho pela janela*. Aumentam-se as penas, diminuem-se os pressupostos de punibilidade do agente. Em suma, nada de novo num processo legislativo que se revela cada vez mais casuístico.

Não parece haver dúvidas quanto à caracterização da sociedade atual, pós-moderna, como uma sociedade de risco, na esteira do estudo do sociólogo **Ulrich Beck**.⁽⁴⁾ Nesse contexto de maior vulnerabilidade, verifica-se uma tendência de elevada sensibilidade ao risco, ou, dito em palavras mais simples: a vivência subjetiva dos riscos acaba por ser claramente superior à sua própria existência objetiva. E essa sensação de insegurança acaba sendo potencializada pela imprensa, conforme adverte **Jesús-María Silva Sánchez**: “*Resulta ineludible la puesta en relación de la sensación social de inseguridad con el modo de proceder de los medios de comunicación. Estos, por un lado, desde la posición privilegiada que ostentan en el seno de la ‘sociedad de la información’ y en el marco de una concepción del mundo como aldea global, transmiten una imagen de la realidad en la que lo lejano y lo cercano tienen una presencia casi idéntica en la representación del receptor del mensaje. Ello da lugar, en unas ocasiones, directamente a percepciones inexactas; y en otras, en general, a una sensación de impotencia. A mayor abundamiento, por outro lado, la reiteración y la propia actitud (dramatización) con la que se examinan determinadas noticias actúan a modo de multiplicador de los ilícitos y las catástrofes, generando una inseguridad subjetiva que no corresponde con el nivel de riesgo objetivo*”.⁽⁵⁾

A mesma posição é defendida por **Garapon**, tratando especificamente da divulgação, pela imprensa, de mortes de crianças, que se convertem em acontecimentos nacionais para uma opinião pública fascinada pela morte e pela transgressão. Sua exasperação pelos meios de co-

municação acaba por fazer o cidadão não avisado crer que esse tipo de crime é frequente, o que não é real.⁽⁶⁾

Essa sensação de segurança, substancialmente aumentada pela imprensa, converte-se em uma pretensão social a que o Estado, por meio do Direito Penal, deve fornecer uma resposta. Assim, frente aos movimentos sociais clássicos de restrição do Direito Penal, aparecem cada vez mais demandas de uma ampliação da proteção penal que ponha fim, ainda que nominalmente, à angústia da insegurança coletiva. E tal aspiração de uma coletividade que se auto-compreende antes de tudo como vítima conduz à rejeição de formas e procedimentos. De fato, ao estruturar-se tal demanda social, nem sequer importa que seja preciso modificar as garantias clássicas do Estado Democrático de Direito. Ao contrário, referidas garantias, dentre as quais destacam-se os próprios princípios penais fundamentais e os elementos da teoria geral do delito, relevam-se, no novo contexto, como demasiadamente rígidas, opondo-se, assim, à solução efetiva dos casos concretos.⁽⁷⁾

Dessa forma, ainda, a identificação da maioria social com a vítima do delito provoca importante transformação no âmbito do Direito Penal objetivo: em concreto, perde-se a visão deste como instrumento de defesa dos cidadãos frente à intervenção coativa do Estado. E, assim, a compreensão da lei penal como “magna carta” da vítima sobrepõe-se à concepção clássica do Direito Penal enquanto “magna carta” do agente, conforme expunha **Von Liszt**, causando reviravolta na ciência penal, a começar do próprio princípio da legalidade.

Finalmente, a insegurança social que clama uma maior intervenção do Estado, por meio de seu instrumento de controle mais drástico, que é o Direito Penal, esbarra na figura dos gestores atípicos da moral (*atypische Moralunternehmer*)⁽⁸⁾, os quais, representando organizações de naturezas diversas, tais como grupos ambientais, feministas, de consumidores ou pacifistas, interferem no processo legislativo para o fim da criação de leis penais que protejam seus respectivos interesses. E aí se verifica que tais demandas de criminalização, em grande medida atendidas pelo legislador, resultam inadequadas, ofensivas a princípios fundamentais do Direito Penal e, o mais grave, mostram-se contraproducentes. Essa materialização da concepção de gestores atípicos da moral, ou de “convicções gerais”, ou ainda da “opinião pública” influenciada pela mídia, por meio de leis penais, leva, frequentemente, a um direito penal casuístico, simbólico e autoritário.⁽⁹⁾

A esse Direito podemos chamar Direito Penal de Emergência,⁽¹⁰⁾ caracterizado pela perda do caráter subsidiário e fragmentário e pela missão de instrumento

político de segurança. Alarga-se o âmbito da aplicação do Direito Penal, de modo a conferir a sensação de tranquilidade social e de um legislador atuante. Essa ganância simbólica, na qual as garantias constitucionais e penais consagradas sucumbem às razões do Estado, que pretende impor o combate ao crime a qualquer custo, tem um alto custo, comprometendo a própria credibilidade do Direito Penal enquanto sistema. Chega-se, portanto, à crise de legitimidade vivenciada pelo Direito Penal na atualidade. Esse retrocesso punitivista, que converte o agente em inimigo social, não soa, portanto, a melhor solução para o enfrentamento da pós-modernidade.

Dessa forma, de nada adianta a imprensa buscar pressionar ou impulsionar processos legislativos em matéria penal, sob pena de engrandecer ainda mais as dificuldades já vivenciadas pelo Direito Penal. Aliás, destacando a frequência cada vez maior com que uma opinião pública favorável é capaz de desencadear por si só respostas legislativas penais, **Diez Ripollés** afirma que é certo que a opinião pública é fruto de uma atividade exercida por um grupo de pressão, a mídia. Isso origina uma série de resultados negativos importantes: 1) Dá-se por legítima uma visão simplificada e superficial da realidade social e das consequências de sua intervenção sobre ela, em franco dissenso com as exigências relativas ao grau de análise e reflexão dos problemas sociais a fim de justificar uma intervenção penal na sociedade atual; 2) Perdem-se oportunidades de retificação de análises já realizadas, na medida em que desaparece da etapa pré-legislativa um nível de elaboração de decisões, o do grupo de pressão dos especialistas; 3) Outorga-se a hegemonia nesta fase a um único agente social, a mídia, dada a sua capacidade de influir no destaque de um pretensão mal-estar social. E assim se abre uma importante brecha na limitada autonomia que convém ser mantida entre as fases pré-legislativa e legislativa, devido à especial facilidade com que os grupos de pressão políticos e parlamentares podem incidir sobre o conteúdo da opinião pública, condicionando o fluxo de informação por meio do controle direto ou indireto dos detentores dos meios de comunicação.⁽¹¹⁾

Ora, não há que se confundir “opinião pública” com política criminal.

Apesar de uma valoração rigorosa da tendência de ampliação e de endurecimento do sistema penal no mundo globalizado implicar uma discussão de maior abrangência, a partir de outros tantos fatores, pode-se, na linha do que foi exposto, já concluir que o clima de violência penal, a exemplo do que se desenvolve nos Estados Unidos nas últimas duas décadas, não há de ser incorporado em sistemas como o brasileiro, que compartilha da tradição jurídica européia. O grande prejuízo advindo da

adoção dessa concepção concretiza-se no abandono no núcleo principiológico do Direito Penal a tão duras penas conquistado, em prol de um punitivismo retrógrado. Mais do que isso, a luta contra um Direito Penal de Emergência é a luta pela retomada da legitimidade do Direito Penal, o que só será conseguido com o respeito aos valores fundamentais decorrentes do texto constitucional. Deve-se continuar a defender a intervenção limitada e clara do Direito Penal, nos casos e na proporção de sua necessidade, se se pretender impedir que a sua utilização desmedida o prive de significação e eficácia, justamente nos âmbitos em que sua atuação se revela mais imprescindível.

Não se pretende, de forma alguma, banalizar esse ou qualquer outro episódio, até em respeito aos envolvidos. Mas não é mais tolerável, dentro do que ainda denominamos Estado Democrático de Direito, a banalização generalizada da violência, como mero produto aos olhos de uma sociedade cada vez mais assustada, a partir da conduta antiética e ilimitada da imprensa. Ou nos insurgimos concretamente contra essas práticas, ou teremos que lidar, mais uma vez, com seus efeitos nefastos ao Direito Penal.

NOTAS

- (1) **DALLARI, Dalmo de Abreu**. “Imprensa Livre e Responsável”, *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 19 de agosto de 2006, p. A11.
- (2) Nesse sentido, posiciona-se também **Nilo BATISTA**. “Maus-tratos, omissão imprópria e princípio da confiança em atividades médico-cirúrgicas – o caso da Clínica Santa Genoveva”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 38, p. 271.
- (3) **MIR PUIG, Santiago**. *Nuevas Tendencias en Política Criminal. Una Auditoria al Código Penal Español de 1995*. Buenos Aires: Julio César Faura Editor, 21006, p. 123.
- (4) **BECK, Ulrich**. *La Sociedad del Riesgo: Hacia una Nueva Modernidad*. Trad. **Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás**. Barcelona: Paidós, 1998.
- (5) **SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María**. *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*. Madrid: Civitas, 1999, pp. 27-28.
- (6) **GARAPON**. “Juez y Democracia”, Barcelona, 1997, p. 99, *apud* **Jesús-María Silva Sánchez**, *La Expansión...*, ob. cit., p. 29.
- (7) Cf. **HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco**. *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989, pp. 174-175.
- (8) **SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María**. *La Expansión...*, ob. cit., p. 47.
- (9) V. **SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María**. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona: Bosch, 1992, p. 237; **FERRAJOLI, Luigi**. *Diritto e Ragione*. 4ª ed., Roma-Bari: Laterza, 1997, pp. 462-463.
- (10) Conforme denominação de autores italianos, a exemplo de **Sérgio Moccia**. *La Perenne Emergenza*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1997.
- (11) **DIEZ RIPOLLÉS, José Luis**. *La Racionalidad de las Leyes Penales*. Madrid: Trotta, 2003, pp. 34-35.

Ana Elisa Liberatore S. Bechara

Professora doutora de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

PARTICIPE POR ACREDITAR

FÓRUM ON-LINE IBCCRIM

Toda quarta-feira, sempre às onze horas da manhã (horário de Brasília), acessando www.ibccrim.org.br o associado pode conversar com exclusividade com grandes especialistas das Ciências Criminais. Veja, abaixo, a programação para os próximos encontros do Fórum On-Line e participe!

07/05/08: Janaina Conceição Paschoal (professora de Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; advogada em São Paulo), conversando sobre “*Crimes Tributários*”.

14/05/08: Marcelo Semer (juiz de Direito em São Paulo; ex-presidente da Associação Juizes para a Democracia e do Centro Acadêmico XI de Agosto; mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da USP), conversando sobre “*Independência Judicial e Garantismo Penal*”.

21/05/08: Roberto Delmanto Jr. (mestre e doutor em Processo Penal pela Faculdade de Direito da USP; professor de Pós-Graduação na Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas; advogado criminalista em São Paulo), conversando sobre “*A Inatividade no Processo Penal*”.

28/05/08: Fábio Roberto D'Ávila (pós-doutor em Ciências Criminais pela Universidade de Frankfurt, Alemanha; doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra, Portugal; professor de Pós-Graduação na Pontifícia Universidade Católica de Porto Alegre; advogado criminalista em Porto Alegre), conversando sobre “*Imputação Objetiva*”.

04/06/08: José Carlos Dias (ex-secretário Estadual da Justiça em São Paulo, no Governo André Franco Montoro; ex-ministro da Justiça no Governo Fernando Henrique Cardoso; advogado criminalista em São Paulo), conversando sobre “*O Advogado Criminalista*”.

11/06/08: Cleonice Bastos Pitombo (mestre e doutora em Processo Penal pela Faculdade de Direito da USP; ex-coordenadora-chefe da *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ex-coordenadora-chefe da Biblioteca e do Depto. de Relações Internacionais do IBCCRIM; advogada em São Paulo), conversando sobre “*Busca e Apreensão no Processo Penal*”.

25/06/08: Luis Niño (catedrático de Direito Penal e Processual Penal na Universidade de Buenos Aires, diretor do Mestrado em Criminologia da Universidade Nacional de Lomas de Zamora, Argentina; professor de Pós-graduação nas Universidades de Belgrano, Argentina; Zulia, Venezuela; e Salamanca, Espanha, magistrado dos Tribunais Criminais de Buenos Aires), conversando sobre: “*Direito Penal do Inimigo*”.

LEMBRE-SE: QUARTA-FEIRA, SEMPRE ÀS ONZE,
É O FÓRUM QUE VAI ATÉ VOCÊ.

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CRIMINOLOGIA DO IBCCRIM

As inscrições para o **Curso de Pós-Graduação em Criminologia do IBCCRIM** estão abertas até o dia **13 de Junho de 2008** e o regulamento está à disposição dos interessados no site (www.ibccrim.org.br) e no **Departamento de Pós-Graduação do IBCCRIM**.

O Curso será ministrado para 30 alunos e as aulas ocorrerão quinzenalmente às sextas-feiras das 18h30 às 22h30, e aos sábados das 8h00 às 12h00 e das 14h00 às 18h00.

A carga horária total será de 396 horas e o Curso terá duração de 2 anos. Mais informações por telefone (11 3105-4607 - ramal 174) ou e-mail (posgraduacao@ibccrim.org.br).

VI SEMINÁRIO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS DE FRANCA - SP

Tema: *O Combate à Criminalidade e os Direitos Fundamentais*

Organização: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

Coordenação: dr. Antonio Milton de Barros, dra. Roberta Toledo Campos e dr. Cristiano Avila Maronna

Apoio: Faculdade de Direito de Franca – Unifran, Unesp, OAB e Trinolex.

Data: 16 de maio de 2008 (sexta-feira)

Local: Charme Eventos (Rua Saldanha Marinho, 2420 - Franca - SP)

Horário: Das 08h00 às 22h00

Inscrições: FDF - Av. Major Nicácio, 2377 - Fone (16) 3723-4500 - ramal 209

Importante: NÃO HAVERÁ INSCRIÇÃO NO LOCAL DO EVENTO.

Será conferido certificado. Vagas Limitadas!

Confira a programação e os valores na área de cursos do site: www.ibccrim.org.br

V CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PENAL ECONÔMICO E EUROPEU

O Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu (IDPEE), da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, e o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) reunirão mais uma vez professores portugueses e brasileiros para a discussão de temas da área do Direito Penal Econômico.

O curso, destinado a advogados, delegados de polícia, defensores públicos, juizes e promotores de Justiça, permitirá a atualização de conhecimentos em matéria caracterizada pelo acentuado dinamismo provocado pelo processo de globalização econômica e financeira. Propiciará uma visão abrangente do Direito Penal Econômico, permitindo ainda a compreensão de questões de particular relevância. A riqueza da temática poderá ser devidamente avaliada pela programação das diversas aulas do curso. Além disso, com a apresentação do trabalho de conclusão, o profissional aprovado enriquecerá seu currículo com o título de pós-graduado em Direito Penal Econômico e Europeu outorgado pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal.

Professores do IDPEE: Cláudia Maria Cruz Santos, Jorge de Figueiredo Dias, Nuno Brandão, Manuel da Costa Andrade e Susana Aires de Sousa.

Professores do IBCCRIM: Andrei Zenkner Schmidt, Carolina Yumi de Souza, Celso Sanchez Vilardi, Heloisa Estellita, Hugo de Brito Machado, Luis Eduardo Martins Ferreira e Marcelo Moscolliato.

Inscrições: As inscrições poderão ser realizadas através do site do IBCCRIM (www.ibccrim.org.br) ou pessoalmente na sede do Instituto:

Rua Onze de Agosto, 52, 3º andar, Centro, SP, CEP 01018-010,

Tel: (11) 3105-4607, ramais 125 e 140 / Fax: (11) 3105-0109

A cópia do Certificado de Conclusão do Curso de Graduação poderá ser remetida por e-mail: curso@ibccrim.org.br ou por fax 11 3105-0109.

Valores: R\$ 2.700,00 para associados e R\$ 3.200,00 para não-sócios.

* Para participar do curso e usufruir da inscrição na categoria “Associado”, é necessário que o participante se associe no plano de pagamento semestral (pessoa física: recém-graduado, profissional e sócio pesquisador).

Formas de pagamento: Cartão de Crédito (parcelamento - Maio: 5 vezes, Junho: 4 vezes e Julho: 3 vezes), Boleto Bancário (à vista),

Empenho (a inscrição será confirmada após recebimento da Nota de Empenho).

MESA DE ESTUDOS E DEBATES

O IBCCRIM receberá no Brasil o professor **Carlos Serra**, moçambicano, doutorado em Sociologia pela *École des Hautes Études en Sciences Sociales* de Paris, pesquisador do Centro de Estudos Africanos, pesquisador associado do *Centre d'Analyses et d'Interventions Sociologiques* (CADIS), da *Maison des Sciences de l'Homme*, Paris, França e professor catedrático de Metodologia de Pesquisa na Faculdade de Letras e Ciências Sociais - Universidade Eduardo Mondlane, Maputo, Moçambique.

Com experiência em História, Ciência Política, Sociologia Urbana e Sociologia do Conhecimento e áreas específicas de reflexão e pesquisa em relações políticas, racismo, crenças coletivas, movimentos sociais, epistemologia das ciências, o professor Carlos Serra irá debater, no IBCCRIM, no dia **15/05/2008** o tema “**Linchamento**”, quando da realização da Mesa de Estudos e Debates. Informações por e-mail mesas@ibccrim.org.br.

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS Nº 71 – MARÇO/ABRIL DE 2008

Veja, abaixo, os títulos dos artigos publicados na Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 71 – Março/ Abril de 2008:

- *A Criminalidade Organizada: Do Fenômeno ao Conceito Jurídico-Penal* - Jorge de Figueiredo Dias
- *Um Crime, Dois Conflitos (E a Questão, Revisitada, do "Roubo do Conflito" pelo Estado)* - Cláudia Santos
- *Não à Redução da Idade Penal* - João Batista Costa Saraiva
- *De la Sociedad del Riesgo a la Seguridad Ciudadana: Un Debate Desenfocado* - José Luis Díez Ripollés
- *La Trata de Personas y el Problema de su Bien Jurídico* - José Luis Guzmán Dalbora
- *Sentido y Límites de los Delitos de Terrorismo* - Manuel Cancio Meliá
- *Análise Crítica da Problemática das Drogas e a Lei 11.343/06* - Nereu José Giacomolli
- *O Princípio da Proporcionalidade como Princípio Limitador da Pena* - Ulfrid Neumann
- *Cooperação Internacional na Execução da Pena: A Transferência de Presos* - Ela Wiecko V. de Castilho
- *O Juiz tem Compromisso com a Luta Contra o Crime?* - Rodrigo de Grandis
- *Lei Maria da Penha – Uma Lei Constitucional para Enfrentar a Violência Doméstica e Construir a Dificil Igualdade de Gênero* - Shelma Lombardi de Kato
- *Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal: Considerações Práticas* - Carolina Yumi de Souza
- *A Violência nos Estádios* - Heloisa Helena Baldy dos Reis
- *Reforma do Poder Judiciário* - J. J. Calmon de Passos
- *Considerações Sociológicas sobre o Crime Organizado no Brasil* - Fernando Salla

14º SEMINÁRIO INTERNACIONAL

Confira, abaixo, alguns parceiros que já aderiram a colaboração do 14º Seminário Internacional do IBCCRIM!

Escritórios Colaboradores:

- Advocacia Mariz de Oliveira S/C (SP)
- Alexandre Wunderlich & Salo de Carvalho - Advocacia Criminal (RS)
- Almeida Castro Advogados Associados S/S (DF)
- Azevedo e Azevedo Advogados Associados (SP)
- Barandier Advogados Associados (RJ)
- Caon & Advogados Associados (SC)
- Carlos Eduardo Machado & Advogados (RJ - DF)
- Daniel Gerber & José Henrique Salim Schmidt, Advocacia Criminal (RS - SP - DF)
- David Teixeira de Azevedo Advogados Associados (SP)
- Dias e Carvalho Filho Advogados (SP)
- Eduardo A.L. Ferrão e Paulo R. Baeta Neves Advogados Associados (DF)
- Escritório Professor René Dotti (PR)
- Gamil Föppel Advogados Associados (BA - PE)
- J. N. Miranda Coutinho & Advogados (PR)
- Joyce Roysen Advogados S/C (SP)
- Luis Guilherme Vieira Advogados Associados (RJ - DF)
- Malheiros Filho-Camargo Lima e Rahal Advogados (SP)
- Marcelo Leonardo Advogados Associados (MG)
- Maria Elizabeth Queijo e Eduardo M.Zynger Advogados (SP)
- Maronna, Stein e Mendes Advogados (SP)
- Martins & Salvia Advogados (SP - DF - PR - MG)
- Milaré Advogados - Consultoria em Meio Ambiente (SP)
- Moraes Pitombo Advogados (SP)
- Muylaert, Livingston e Kok Advogados (SP)
- Nilo Batista & Advogados Associados (RJ)
- Odilon Pereira de Souza Advogados Associados S/C (MG)
- Oliveira Lima, Hungria, Dall'Acqua e Furrier Advogados Associados (SP)
- Pinheiro Neto Advogados (SP - RJ - DF)
- Podval, Rizzo, Mandel, Antun e Advogados Associados (SP - DF)
- Paschoal Advogados (SP)
- Rafael Braude Canterji Advocacia Criminal (RS)
- Rão, Cavalcanti & Pacheco Advogados (SP)
- Rassi & Gomes Advogados Associados (DF - GO - PR)
- Reale e Moreira Porto Advogados Associados (SP)
- Rechulski e Ferraro, Advogados (SP)
- Thompson & Moraes Advogados (RJ)
- Toron, Torihara e Szafir Advogados S/C (SP)
- Vilardi e Advogados Associados (SP)
- Zanoide de Moraes Advogados Associados (SP)

Patrocínio:

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

BOVESPA
A Bolsa do Brasil

Informações sobre patrocínio, colaboração ou apoio institucional devem ser obtidas no Departamento de Comunicações do IBCCRIM, por telefone (11-3105-4607 r.123) ou e-mail: comunicações@ibccrim.org.br

Entidades que assinam o Boletim:

■ AMAZONAS

- Ministério Público do Amazonas
- Associação dos Magistrados do Amazonas

■ CEARÁ

- Associação Cearense de Magistrados
- 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

- Curso A. Carvalho Sociedade Ltda. - Belo Horizonte
- Instituto de Ensino, Pesquisa e Atividades de Extensão em Direito Ltda. - Praetorium
- Sindicato dos Delegados de Polícia Federal em Minas Gerais - SINDFPF-MG

■ PARÁ

- Associação do Ministério Público do Estado do Pará

■ PARANÁ

- Associação dos Delegados de Polícia do Estado do Paraná

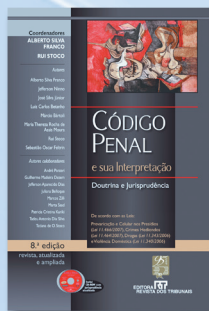
■ RIO GRANDE DO SUL

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

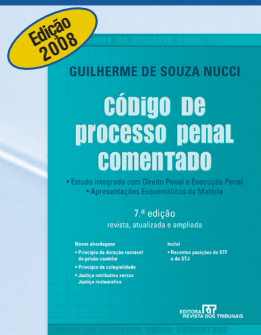
■ SÃO PAULO

- Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo - ADPESP
- Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP

Confira os destaques que a Editora RT traz este mês para você



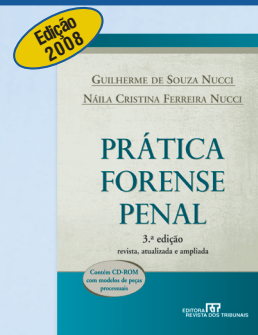
Coords.: Alberto Silva Franco
e Rui Stoco
1.754 páginas



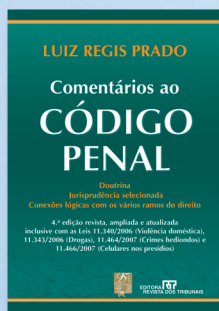
Guilherme de Souza Nucci
1.200 páginas



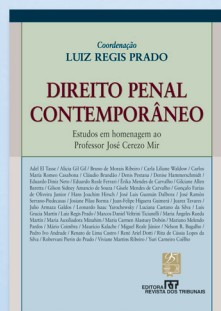
Guilherme de Souza Nucci
1.182 páginas



Guilherme de Souza Nucci
432 páginas



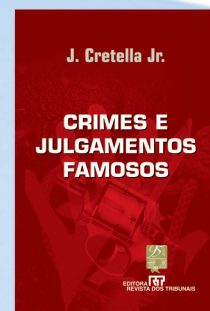
Luiz Regis Prado
1.054 páginas



Luiz Regis Prado
416 páginas



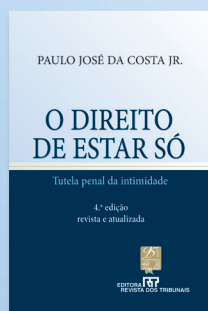
Luiz Regis Prado
432 páginas



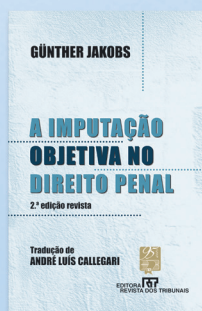
J. Cretella Jr.
144 páginas



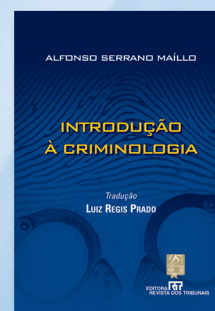
Cesare Beccaria
128 páginas



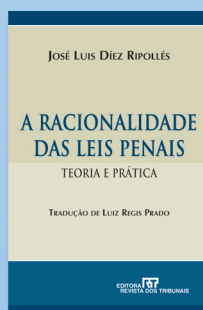
Paulo José da Costa Jr.
128 páginas



Günther Jakobs
96 páginas



Alfonso Serrano Maíllo
368 páginas



José Luís Díez Ripollés
222 páginas

EDITORA RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS
WWW.RT.COM.BR