

Boletim

PUBLICAÇÃO OFICIAL DO INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

IBCCRIM

EDITORIAL:

FACES VISÍVEIS DE VIOLÊNCIAS INVISÍVEIS

O debate recente sobre a aprovação da Lei nº 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, trouxe à tona questões essenciais à reflexão sobre como a Justiça é pensada e distribuída no Brasil. Fruto da luta do movimento de mulheres para coibir a violência rotineira à qual muitas brasileiras são submetidas, a Lei Maria da Penha é a tradução de um grande esforço de publicidade e de busca de centralidade política para um problema social ainda tido, até mesmo por parcelas significativas das instituições policiais e de justiça criminal, como do âmbito privado; das relações familiares.

Desse modo, a sua aprovação significou, por um lado, um enorme avanço na configuração de novos procedimentos democráticos de acesso à Justiça: ela deu transparência e visibilidade ao fenômeno e, sobretudo, provocou uma acalorada e saudável discussão, até então latente, sobre os mecanismos mais adequados para a intervenção pública nesta seara. Desde a instalação da primeira Delegacia de Defesa da Mulher – DDM, em 1986, em São Paulo, a luta contra a violência contra a mulher tem enfrentado as dificuldades de mobilizar as instituições do sistema de justiça criminal no sentido de garantir direitos às vítimas de violências e punir os responsáveis, quase sempre maridos e/ou companheiros, mas também pais, irmãos, entre outros agressores.

Tais delegacias da mulher foram, como afirma a antropóloga **Guíta Grin Debert**, da Unicamp, uma resposta do Estado aos movimentos feministas e são até hoje a principal política pública de prevenção e combate à violência contra a mulher no Brasil. Elas são uma das faces mais visíveis da politização da justiça na garantia dos direitos da mulher, e uma forma de pressionar o sistema de justiça na criminalização de assuntos que eram tidos como questões privadas, não obstante recente estudo da Organização Mundial da Saúde (OMS) — citado por **Elisa Girotti Celmer** e **Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo**, em artigo publicado nesta edição do *Boletim* — indicar que entre 25% e 50% das mulheres entrevistadas foram vítimas de violência doméstica moderada ou severa no ano anterior à sua realização.

A Lei Maria da Penha é, por conseguinte, um desdobramento desse processo político e social e não pode ser dele dissociada. O

IBCCRIM compreende a sua origem e vê a demanda de incorporação da violência doméstica em geral — e contra as mulheres, em particular —, no rol de preocupações do Estado brasileiro, como legítima e inserida na busca por equidade e justiça social no país.

Porém, o modo como o sistema de justiça tem lidado com o assunto, seja em suas práticas cotidianas ou em suas concepções hegemônicas de política criminal, exige que as atuais mudanças legislativas sejam confrontadas, por outro lado, com o limite imposto pela opção de reduzir a violência doméstica a um fato criminal, que se consubstancia na incapacidade e na ineficiência de se tratar todos os conflitos sociais como matéria de Direito Penal, mesmo que previstas medidas de atenção às vítimas (atendimento médico, transferência para abrigo, atendimento psicológico etc.).

Em outras palavras, medidas de prevenção e mediação de conflitos que podem resultar em situações de violência doméstica tendem a ser muito mais efetivas do que o tratamento de um fato criminal após o seu cometimento. Para tanto, a esfera penal não pode ser vista como o espaço reservado para a atenção pública desse fenômeno. Ela pode e deve ser uma alternativa limitrofe a ser acionada, mas o Estado, caso queira dar visibilidade e efetividade às suas ações em relação à matéria, deve deslocar seus esforços para a transformação de práticas que reforçam estigmas e preconceitos e, ao mesmo tempo, para a organização de mecanismos institucionais que incorporem a prevenção de violências como um pressuposto estrutural de procedimentos e posições.

Nesse espírito, o **IBCCRIM** reforça sua proposta de fomentar a produção de conhecimento científico sobre temas criminais e convida seus associados a se manifestarem e se envolverem no debate. Aproveita, também, para anunciar que o tema desse editorial será objeto de um dos primeiros episódios do seu programa de televisão *Faces da Violência*, em fase final de negociação para transmissão ainda nesse primeiro semestre de 2007. Trata-se de um novo canal de comunicação institucional que, somado aos já tradicionais espaços existentes, tem o propósito de ampliar o espaço dedicado à disseminação dos ideais que criaram e que continuam a guiar a ação do **IBCCRIM**. 

Editorial

Índice

EDITORIAL: FACES VISÍVEIS DE VIOLÊNCIAS INVISÍVEIS	1
O DIREITO EM DEBATE: A CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO: A EXPERIÊNCIA DA VIGILÂNCIA ELETRÔNICA Carlos Eduardo A. Japiassú	2
O DIREITO EM DEBATE: MONITORAMENTO ELETRÔNICO: A SOCIEDADE DO CONTROLE Maria Lúcia Karam	4
NOVA LEI DE DROGAS - DA COMBINAÇÃO DE LEIS (LEX TERTIA) - FATO PRATICADO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.368/76 E APLICAÇÃO DA NOVA LEI Nº 11.343/06 André Luís Callegari	6
INOVAÇÃO LEGISLATIVA DO USO DE DROGAS DIANTE DE UMA VISÃO PROCESSUAL: NOVA MEDIDA DESCARCERIZADORA Denis Sampaio	7
EFICIÊNCIA, USO DE DROGAS E ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO Miguel Tedesco Wedy	9
A INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 13 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO Cezar Roberto Bitencourt	11
“ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS” COMO CRITÉRIO DETERMINANTE DE COMPETÊNCIA JURISDICCIONAL: PROBLEMAS À VISTA Luciano Feldens	13
VIOLÊNCIA DE GÊNERO, PRODUÇÃO LEGISLATIVA E DISCURSO PUNITIVO - UMA ANÁLISE DA LEI Nº 11.340/2006 Elisa Girotti Celmer e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo	15
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER: NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA EM CASO DE LESAÃO CORPORAL LEVE E CULPOSA Carla Campos Amico	18
Caderno de Jurisprudência REMIÇÃO DA PENA POR ESTUDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 126 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL À LUZ DOS ESCOPOS DA EXECUÇÃO	1049
EMENTAS	1049

A CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO: A EXPERIÊNCIA DA VIGILÂNCIA ELETRÔNICA

Carlos Eduardo A. Japiassú

Diante da situação atual de intensa criminalidade e da superlotação carcerária, bem como dos efeitos deletérios da pena de prisão — quer seja ela cumprida no regime aberto, semi-aberto ou fechado — e da corrupção que corrói o aparelho estatal, faz-se imperiosa a criação de novas possibilidades de cumprimento das penas. Considera-se que a pura e simples adoção de medidas repressivas tem se mostrado insuficiente para lidar com o fenômeno da violência urbana, necessitando de um enfoque interdisciplinar.

Frise-se que, embora tenha havido um intenso desenvolvimento tecnológico nas últimas décadas, este praticamente não alcançou a questão da execução penal, que continua a ter como principal medida o encarceramento, em moldes que não são muito distintos daqueles utilizados no século XIX.

O Brasil vem enfrentando um forte aumento no número de pessoas encarceradas. Segundo dados do Depen, entre 1995 e 2003, o crescimento foi de 93%. O Rio de Janeiro, a seu turno, é o segundo estado que mais encarcera no Brasil. Conforme informação prestada pela própria Secretaria do Estado de Assuntos Penitenciários em outubro de 2004, são 19.522 pessoas presas, perfazendo um total de 6% da população nacional de cadeias. Neste ranking fica atrás somente do estado de São Paulo, que possui mais de 104 mil internos (31% da população nacional de cadeias). Os dois estados juntos possuem quase 37% da população prisional nacional e este percentual tende apenas a aumentar.

Em face de tais dados, é desnecessário mencionar que a característica marcante do sistema prisional brasileiro, e fluminense, tem sido a superlotação e o oferecimento de condições cada vez mais precárias àqueles que são alvo da criminalização, o que em nada contribui para a efetiva ressocialização dos mesmos.

Sobre a questão, **Luiz Eduardo Soares** e **Miriam Guindani**⁽¹⁾ apontam as mazelas no sistema penitenciário, em descumprimento à Lei de Execuções Penais (LEP): (a) os presos são misturados, independentemente da gravidade de seus crimes; (b) as penitenciárias são muito grandes, dificultando a gestão, a vigilância e a separação necessária; (c) a superlotação ultrapassa todos os limites; (d) não há acompanhamento da situação legal dos apenados, proporcionando-lhes a progressão prevista na sentença — a realidade em São Paulo, nesse sentido é assustadora: dos presos daquele estado, 38

mil estão cumprindo além do tempo da sentença; (e) as condições de higiene são degradantes e insalubres; (f) trabalho e educação são raramente oferecidos; (g) a progressão de regime freqüentemente é uma fraude, porque não há controle rigoroso do preso, no semi-aberto, o que enseja fugas e/ou práticas de crimes, perpetuando o retorno de egresso ao sistema; (h) o egresso não é apoiado para reinserir-se na comunidade; (i) os agentes penitenciários raramente contam com escolas de formação e uma carreira — o que reduziria a corrupção e aperfeiçoaria o trabalho.

O que se deve fazer, pois, é buscar soluções mais adequadas aos tempos atuais, lançando mão de novas medidas, para que se possa minorar os malefícios que a criminalidade tem causado, bem aqueles gerados pela resposta estatal, ou seja, o sistema penitenciário. Ou, na linha do que afirmou **Gilberto Velho**,⁽²⁾ “os princípios de justiça e ordem são os valores fundadores de uma República democrática. Existe na população, de modo generalizado, o desejo de medidas enérgicas para reverter o quadro geral de violência. Mas isso tem que ser interpretado e conduzido de modo a não agravar ainda mais a deterioração das relações entre as diferentes categorias e grupos sociais no Brasil”.

Nesse sentido, a vigilância eletrônica afigura-se como uma alternativa interessante, já que recorre à tecnologia e à experiência comparada, considerando que já se existem experiências positivas em diversos países do mundo, sobretudo na América do Norte e na Europa Ocidental.

Diante desse quadro, a vigilância eletrônica tem surgido como uma interessante alternativa ao encarceramento em diversos países do mundo, já mantém o condenado inserido na sociedade, trabalhando e/ou estudando; existe um efetivo acompanhamento da execução, por meio eletrônico; reduz encarceramento e a superlotação nos estabelecimentos prisionais; reduz as possibilidades de corrup-

ção, pois reduz o contato entre apenado e agentes do sistema penitenciário.

As experiências de controle com a manutenção do preso no seu domicílio foram utilizadas no Canadá após 1946. Todavia, a verdadeira origem do bracelete eletrônico é mais recente. Em agosto de 1979, um magistrado norte-americano, “*le juge Jack Love, lit, dans un journal local, un extrait de la bande dessinée ‘Spiderman’ où est évoquée la possibilité d’utiliser un bracelet à émetteur. Il s’agissait d’un épisode, où un bandit arrivait à dépister Spiderman grâce à un dispositif placé au poignet*”.

A vigilância eletrônica teve início nos Estados Unidos. Surgiu a partir da sugestão do juiz Jack Love que, ao ler uma história em quadrinhos do *Homem-Aranha*, idealizou a criação de um bracelete a ser utilizado nos presos, como forma de melhor vigiá-los, e pediu a um engenheiro eletrônico que o desenvolvesse.

Em 1983, o referido método de vigilância já era usado em todos os estados americanos e em todas as fases do processo penal, inclusive antes do julgamento, como alternativa às prisões processuais. O método foi empregue em delinquentes maiores e menores de idade, bem como em infratores de trânsito e viciados em drogas. Em virtude de seu sucesso, o bracelete e a vigilância eletrônica espalharam-se por outros países.

Na Europa, a primeira nação a adotá-lo foi o Reino Unido em 1991. Já em 1999 sua utilização estava disseminada de tal forma que menores, a partir de 12 anos e reincidentes em crimes sexuais, passaram a usar o bracelete. Na Suécia, a experiência data de 1994 e a vigilância eletrônica passou a constituir um sistema utilizado para penas de prisão muito curtas (inferiores a três meses). Em regra, direcionou-se para casos envolvendo pessoas com problemas com drogas e que necessitavam de acompanhamento socioeducativo.

Apenas para citar outros exemplos eu-

Carlos Eduardo A. Japiassú

➔ ropeus, é digno de nota que Itália, Alemanha, Escócia e até mesmo Andorra adotaram o sistema de vigilância eletrônica. No resto do mundo, há também experiências positivas em países como Austrália, Israel e Nova Zelândia.

A vigilância assim concebida passou a ser considerada uma forma de execução de medida penal e, como tal, passou também a exigir a concordância do infrator em utilizar o bracelete.

Dentre as razões apontadas para a utilização do sistema estão:

1. Permite combater a superlotação nas prisões e a violência daí decorrente;

2. Consiste em uma medida econômica (estudos realizados na Europa, notadamente em França, indicam que a utilização do bracelete custa o equivalente a R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) por dia, enquanto que o dia na prisão está estimado em valor equivalente a R\$ 180,00 (cento e oitenta reais));

3. O desenvolvimento da tecnologia de informação e a própria praticidade na utilização desse método: além do tamanho diminuto dos braceletes transmissores (hoje têm o tamanho estimado de um relógio de pulso e, nos EUA, chegam a medir o equivalente a uma moeda), é necessário apenas ter uma linha telefônica para que o sistema opere;

4. Permite reduzir a reincidência, uma vez que, colocado em prisão domiciliar, não estará o infrator em contato com outros criminosos e poderá ainda manter seu emprego. No caso francês, somente a título ilustrativo, houve 1.136 pessoas submetidas a vigilância eletrônica e somente 15 casos de reincidência, entre 2000 e 2003, o que significa ser medida útil e relevante para o combate à violência e à criminalidade.

Tem-se, pois, o bracelete transmissor, que emite um sinal, o qual passa por um receptor e, através da linha telefônica, chega até um centro de vigilância. Em seguida, é direcionado para um centro de controle, que monitora a infrator durante todo o dia. Caso surja algum problema, uma vez verificado que este não é de ordem técnica, é notificado o juiz, que adota as providências cabíveis.

Para alguns, este sistema teria um problema: consistiria em uma invasão à privacidade do infrator, o que forçosamente geraria tensões no seio da própria família do delinquente. Entretanto, em face da falência da pena privativa de liberdade, sobretudo no Brasil, e do próprio sistema penitenciário (onde não se resguarda qualquer privacidade ao preso),⁽³⁾ certamente o referido sistema representa um avanço e uma boa alternativa à pena de prisão e, talvez onde possa ser mais útil, para caso de prisões processuais, que poderiam ser substituídas por essa medida que não encarceraria.⁽⁴⁾

Trata-se, pois, de medida inovadora, que busca atenuar os rigores da pena de prisão, consistindo em medida mais adequada à própria evolução do Direito Penal e um verdadeiro marco em matéria de execução penal.

Notas

- (1) **SOARES, Luiz Eduardo; GUINDANI, Miriam.** "Muita lenha na fogueira", *O Globo, O País*, 21 de maio de 2006, p. 12.
- (2) **VELHO, Gilberto.** "Pacto contra a violência", *O Globo, O País*, 21 de maio de 2006, p. 12.
- (3) "O cárcere surge como um instrumento de controle total da pessoa do preso, como se pode ver tão bem pelo Panopticum, de **Jeremias Bentham**, permitindo vigilância absoluta e exigindo completa disciplina. (...) Muitos estudiosos, nos últimos 20 anos, examinando o ambiente carcerário, demonstraram de forma eloquente os seus efeitos devastadores sobre a personalidade humana. Esses estudos remontam às obras, hoje clássicas, de **Donald Clemmer** e **Gresham Sykes**. Elas vieram mostrar que a prisão não é uma miniatura da sociedade em geral, mas sim um sistema próprio de interação social e de poder, constituindo uma subcultura deformada. **Sykes** descreve as privações a que está submetido o preso. Perdendo a liberdade, ele perde o seu status formal, ou seja a sua identidade social, perdendo também a possibilidade de escolha entre alternativas de comportamento, a propriedade privada de certos bens materiais, a possibilidade de relações sexuais normais, e uma série de outras características do comportamento normal das pessoas. Não se trata apenas da perda da liberdade, mas de sujeição completa a uma estrutura de comando autoritária, que lhe reduz por completo a capacidade de autodeterminação". **FRAGOSO, Heleno; CATÃO, Yolanda; SUSSEKIND, Elisabeth.** *Direito dos Presos*, Rio de Janeiro: Forense, 1980, pp. 8-9.
- (4) "Embora se aceite a pena privativa de liberdade como um marco na humanização da sanção criminal, em seu tempo, a verdade é que fracassou em seus objetivos declarados. A reformulação do sistema surge como uma necessidade inadiável e teve seu início com a luta de **Von Liszt** contra as penas curtas privativas de liberdade e a proposta de substituição por recursos mais adequados. Nas alternativas inovadoras da estrutura clássica da privação de liberdade há um variado repertório de medidas, sendo que algumas representam somente um novo método de execução da pena de prisão, mas outras constituem verdadeiros substitutos. A exigência, sem embargo, de novas soluções não abre mão da aptidão em exercer as funções que lhes são atribuídas, mas sem o caráter injusto da sanção substituída." **BITENCOURT, Cezar Roberto.** *Manual de Direito Penal – Parte Geral*, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 442-443.

Carlos Eduardo A. Japiassú

Professor de Direito Penal da UERJ e da UFRJ, Professor do Programa de Mestrado da Faculdade de Direito de Campos e secretário geral adjunto da *Association Internationale de Droit Pénal*



IBCCRIM

**INSTITUTO BRASILEIRO
DE CIÊNCIAS CRIMINAIS
- IBCCRIM -
(FUNDADO EM 14.10.92)**

DIRETORIA DA GESTÃO 2007/2008

DIRETORIA EXECUTIVA PRESIDENTE:

Alberto Silva Franco

1º VICE-PRESIDENTE:

Sérgio Mazina Martins

2º VICE-PRESIDENTE:

Theodomiro Dias Neto

1º SECRETÁRIO:

Carlos Alberto Pires Mendes

2º SECRETÁRIA:

Paula Bajer Fernandes Martins da Costa

1º TESOUREIRO:

Ivan Martins Motta

2º TESOUREIRA:

Silvia Helena Furtado Martins

CONSELHO CONSULTIVO:

Cárlas Vico Mañas, Marcio Bártoli, Marco Antonio Rodrigues Nahum, Maurício Zanoide de Moraes e Tatiana Viggiani Bicudo

COORDENADORES-CHEFES:

Departamentos:

BIBLIOTECA: Sergio Salomão Schecaira

BOLETIM: Carina Quito

CURSOS: Cristiano Avila Maronna

COMUNICAÇÕES: Renato Sérgio de Lima

ESTUDOS E PROJETOS LEGISLATIVOS:

Guilherme Madeira Dezem

INICIAÇÃO CIENTÍFICA: Thais Aroca

Datcho Lacava

INTERNET: Heloisa Estellita

NÚCLEO DE PESQUISAS: Jacqueline

Sinhoretto

PÓS-GRADUAÇÃO: Helena Regina

Lobo da Costa

RELAÇÕES INTERNACIONAIS:

Marcos Alexandre Coelho Zilli

Representantes do IBCCRIM

junto ao Olapoc: Flávia D'Urso,

Glauber Callegari e Renata Flores Tybiriçá

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS

CRIMINAIS: Juliana Garcia Belloque

COMISSÕES:

Presidentes:

CÓDIGO PENAL: Mariângela Gama

de Magalhães Gomes

CONVÊNIOS: André Augusto

Mendes Machado

HISTÓRIA: Roberto Mauricio Genofre

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

SISTEMA PRISIONAL: Alessandra Teixeira

MONITORAMENTO ELETRÔNICO: A SOCIEDADE DO CONTROLE

Maria Lúcia Karam

“...Em cada patamar, diante da porta do elevador, o cartaz da cara enorme o fitava da parede. Era uma dessas figuras cujos olhos seguem a gente por toda parte.

O Grande Irmão zela por ti, dizia a legenda...”

George Orwell, “1984”

1984 não é apenas o simbólico ano do Estado totalitário imaginado (ou previsto) na ficção de **George Orwell**. 1984 é também o ano real em que o mundo registra a primeira utilização do monitoramento eletrônico na prática do sistema penal, implementada em Albuquerque, New Mexico, EUA.⁽¹⁾

Decerto é mais do que uma significativa coincidência. A introdução do monitoramento efetuado através de pulseiras eletrônicas — diz-se que sua inspiração teria sido uma aventura do *Homem-Aranha*, em que o vilão colocava uma engenhoca no pulso daquele herói dos quadrinhos para rastrear seus deslocamentos — marca a incorporação dos avanços da revolução científico-tecnológica ao sistema penal, marca a entrada do poder punitivo na nova era digital, marca o surgimento da concreta e sombria perspectiva do controle total do Estado sobre os indivíduos.

Tal modalidade de monitoramento eletrônico, que costuma estar associada à imposição de prisão domiciliar, consiste, em regra, na colocação de uma pulseira eletrônica no pulso ou no tornozelo do condenado ou do réu em processo penal condenatório ainda em curso. Embora, em seu emprego atual, as pulseiras eletrônicas geralmente se limitem a indicar a localização do indivíduo a elas atado, já com isso possibilitam o registro de sua movimentação pelos operadores da central de controle, pelos invisíveis observadores, nitidamente sinalizando a aproximação dos muitos olhos do Grande Irmão.

Mas, o monitoramento eletrônico não é apenas a ilegítima intervenção no corpo do indivíduo condenado, a desautorizada invasão de sua privacidade, a transformação do seu antes inviolável lar em uma quase-prisão, em uma filial daquela que era a instituição total por excelência. Já se anuncia a introdução de minúsculas câmeras nas pulseiras eletrônicas ou a implantação cirúrgica de dispositivos eletrônicos no corpo capazes de fornecer imagens ao vivo do indivíduo controlado

ou indicar sua localização a qualquer momento e em qualquer lugar.

E não é só isso. O controle vai muito além. Espalha-se pelos mais diversos espaços privados e pelo espaço público. Ultrapassa os limites do sistema penal regular. Atinge não apenas os selecionados indivíduos que, processados perante a justiça criminal, cumprem o papel de “criminosos” (não necessariamente apenas os efetivamente condenados, bastando que figurem como réus em um processo penal condenatório). O monitoramento, introduzido com as pulseiras eletrônicas destinadas a controlar condenados cumprindo a pena e réus sob ameaça de sofrê-la, avança para outros campos⁽²⁾ e se soma especialmente às disseminadas câmeras de vídeo, transformando todo o território em que se movem os indivíduos — processados, condenados, suspeitos ou não — em um espaço observado por invisíveis agentes do Estado, particulares a seu serviço,⁽³⁾ ou quaisquer outros detentores de poder. O panóptico já não precisa se instalar em um lugar fechado, no interior dos muros da prisão, no interior da instituição total. O controle já pode estar por toda parte. A sociedade como um todo já pode ser a própria instituição total.

Nem mesmo a manifesta exibição da perspectiva do controle total, nem mesmo a ilegítima intervenção no corpo do indivíduo vigiado, nem mesmo a desautorizada perda da privacidade impedem que a enganosa publicidade que sustenta o sistema penal⁽⁴⁾ apresente o monitoramento eletrônico como um avanço no sentido da “humanização da pena”, tampouco impedindo que pretensos reformadores do sistema penal — mas sempre a ele apegados — apressadamente o aplaudam como a “bondosa” alternativa à pena privativa de liberdade.

Os dominados pela enganosa publicidade, os assustados com os perigos da “sociedade do risco”, os ansiosos por segu-

rança a qualquer preço, e, com eles, os aparentemente bem-intencionados reformadores do sistema penal, não percebem os contornos da nova disciplina social, não percebem as sombrias perspectivas do controle na era digital, não percebem a nítida tendência expansionista do poder punitivo em nosso “pós-moderno” mundo.

Não percebem que a “pós-moderna” diversificação dos mecanismos de con-

trole não evita o sofrimento da prisão. Ao contrário, só expande o poder punitivo em seu caminho paralelo ao crescimento da pena privativa de liberdade. Desde o final do século XX, as penas “alternativas”, as penas “negociadas”, as medidas ditas “despenalizadas”, as variadas modalidades de

“supervisão correccional” crescem em ritmo equivalente ao do inédito crescimento da prisão. Dois exemplos são eloquentes. Nos EUA, o contínuo crescimento do número de encarcerados, mais do que quadruplicado entre 1980 e 2005 (aumento de 4,3 vezes), elevando a população carcerária, ao final daquele período, para 2.193.798 pessoas (737 presos por cem mil habitantes), foi acompanhado por um aumento bastante próximo (3,6 vezes) no número de submetidos a medidas “alternativas” (*probation e parole*), que, em 31 de dezembro de 2005, eram 4.946.944 pessoas, mantendo-se mais ou menos constante a proporção de mais de duas pessoas submetidas ao controle extramuros para cada preso.⁽⁵⁾ Na Inglaterra e País de Gales, o aumento maior no número de ingressos de adultos nas diferentes modalidades de controle penal extramuros — no período de 1999/2000 a 2004/2005, esse ingresso aumentou em 2,36 vezes — tampouco deteve a tendência constante de crescimento da prisão, ali se registrando a mais alta proporção de encarcerados da Europa ocidental, alcançando, em 27 de outubro de 2006, 79.861 pessoas (148 presos por cem mil habitantes, conforme estimativa da população nacional naque-

Maria Lúcia Karam

➔ la data, proporção essa que, em 1992, era de 88 presos e, em 2001, de 127 presos por cem mil habitantes).⁽⁶⁾

Os dominados pela enganosa publicidade, os assustados com os perigos da “sociedade do risco”, os ansiosos por segurança a qualquer preço, e, com eles, os aparentemente bem-intencionados reformadores do sistema penal, não percebem que a explosão de tecnologias viabilizadoras de ampliados controle e vigilância, combinada com a debilitação das normas protetoras da privacidade, combinada com a desmedida expansão do poder punitivo, combinada com a troca do desejo da liberdade pela ilusão da segurança, estão nos arrastando para uma sociedade do controle, estão aproximando Estados democráticos de Estados totalitários, estão empreendendo uma viagem de “volta para o futuro” previsto para um 1984 que só se tornou passado nas folhas do calendário.

Não percebem que a convivência com os ilegítimos e crescentes atentados à privacidade, que a previsão em diplomas legais e disseminada utilização de invasivos e insidiosos meios de busca de prova (quebra do sigilo de dados pessoais, interceptação de comunicações, escutas e filmagens ambientais) destinados a fazer do próprio acusado ou investigado instrumento de obtenção da “verdade” sobre seus atos tornados criminosos, que o elogio ao monitoramento eletrônico, que a aceitação da onipresente vigilância e do espiado controle legitimam e incentivam um desvirtuado uso das tecnologias que, se fazendo acessíveis na era digital, podem se tornar ulteriormente incontroláveis se esse desvirtuado uso não for confrontado e freado por leis efetivamente respeitadoras e eficazmente garantidoras dos direitos fundamentais do indivíduo, pelo compromisso com o pensamento liberal e libertário inspirador das declarações universais de direitos e das constituições democráticas e por sua inafastável su-

premacia, pelo decisivo repúdio, atuante questionamento e concreta contenção de qualquer forma de expansão do poder punitivo, pela permanente afirmação, pelo atento cultivo e pela constante solidificação do desejo da liberdade. ◻

Notas

- (1) Veja-se, a propósito o artigo de **Vincenzo Rondinelli**, “Tracking Humans: The Electronic Bracelet in a Modern World”, 1997, Criminal Lawyers’ Association Newsletter, encontrável em <http://www.criminallawyers.ca/newslett/aug97/rondinelli.htm>
- (2) Veja-se o relatório da ACLU-American Civil Liberties Union, “Bigger Monster, Weaker Chains: The Growth of an American Surveillance Society”, elaborado por **Jain Stanley** e **Barry Steinhardt**, janeiro 2003, encontrável em http://www.aclu.org/FilesPDFs/aclu_report_bigger_monster_weaker_chains.pdf
- (3) Na Inglaterra e no País de Gales o monitoramento eletrônico, introduzido em seu sistema penal em 1999, é operado por companhias de segurança privada, contratadas pelo *Home Office*. Outras informações sobre o monitoramento eletrônico no sistema penal britânico podem ser encontradas em www.probation.homeoffice.gov.uk
- (4) Sobre a enganosa publicidade do sistema penal, reporto-me ao que escrevi em meu *De Crimes, Penas e Fantasias* (Niterói: Ed. Luam, 2ª ed., 1993) e, mais recentemente, em artigo específico sobre o tema intitulado “Sistema Penal e Publicidade Enganosa”, publicado às páginas 158 a 176 da *Revista Brasileira de Ciências Criminais* nº 52 (São Paulo: Ed. RT, janeiro-fevereiro 2005).
- (5) Dados do Bureau of Justice Statistics, US Department of Justice, encontráveis em www.ojp.usdoj.gov/bjs
- (6) Dados do *Home Office* encontráveis em www.homeoffice.gov.uk e do International Centre for Prison Studies, University of London, encontráveis em <http://www.kcl.ac.uk/depsta/rel/icps/home.html>

Maria Lúcia Karam

Juíza de Direito aposentada

Maria Lúcia Karam



IBCCRIM

BOLETIM IBCCRIM
- ISSN 1676-3661 -

COORDENADORA-CHEFE:
Carina Quito

COORDENADORES ADJUNTOS:
André Pires de Andrade Kehdi,
Leopoldo Steffano Leone Louveira
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 XI 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
<http://www.ibccrim.org.br>
E-mail: ibccrim@ibccrim.org.br
e boletim@ibccrim.org.br

LEIA NA REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS Nº64 - JANEIRO-FEVEREIRO/2007

- *Funções e Limites da Prisão Processual* - **Antonio Scarance Fernandes**
- *Os Direitos Humanos na Zona de Contacto entre Globalização Rivals* - **Boaventura de Souza Santos**
- *El Derecho Penal Español y la Violência de Género en la Pareja* - **Luís Arroyo Zapatero**
- *A Efetividade da Lei Maria da Penha* - **Maria Berenice Dias**
- *Drogas e Redução de Danos* - **Maria Lúcia Karam**

NOVA LEI DE DROGAS – DA COMBINAÇÃO DE LEIS (*LEX TERTIA*) – FATO PRATICADO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.368/76 E APLICAÇÃO DA NOVA LEI Nº 11.343/06

André Luís Callegari

NOVA LEI DE DROGAS – DA COMBINAÇÃO DE LEIS (*LEX TERTIA*) – FATO PRATICADO SOB A VIGÊNCIA...

O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade da combinação de leis para os fatos praticados sob a vigência da Lei nº 6.368/76 e julgados sob a vigência da nova lei penal, é dizer, a Lei nº 11.343/2006.

Em que pese a nova Lei de Drogas incriminar algumas condutas mais severamente que a anterior, há dispositivos nela contidos que são mais favoráveis aos acusados. Nesse caso, deve o julgador fazer a combinação de leis visando favorecer os sujeitos que pratiquem as condutas descritas na lei nova.

Embora seja polêmica a questão da combinação de leis, vários autores brasileiros são favoráveis à sua utilização. Nesse sentido, **Frederico Marques** já lecionava que “a norma do caso concreto é constituída em função de um princípio constitucional, com o próprio material fornecido pelo legislador. Se ele pode escolher, para aplicar o mandamento da Lei Magna, entre duas séries de disposições legais, a que lhe pareça mais benigna, não vemos porque se lhe vede a combinação de ambas, para assim aplicar, mas retamente, a Constituição. Se lhe está afeto escolher o ‘todo’, para que o réu tenha o tratamento penal mais favorável e benigno, nada há que lhe obste selecionar parte de um todo e parte de outro, para cumprir uma regra constitucional que deve sobrepassar a pruridos de lógica formal”.⁽¹⁾

Segue **Frederico Marques** dizendo que “primeiro a Constituição e depois o formalismo jurídico, mesmo porque a própria dogmática legal obriga a essa subordinação, pelo papel preponderante do texto constitucional. A verdade é que não estará retroagindo a lei mais benéfica, se, para evitar-se a transação e o ecletismo, a parcela benéfica da lei posterior não for aplicada pelo juiz; e este tem por missão precípua velar pela Constituição e tornar efetivos os postulados fundamentais com que ela garante e proclama os direitos do homem”.⁽²⁾

No mesmo sentido, **Giacomolli** ao afirmar que na aplicação da *lex mitior* temos que incluir também as leis intermediárias, pois não deixam de ser leis penais e estão irradiando eficácia plena. Ainda, não se pode afastar a combinação de parte de uma lei antiga com parte de uma lei nova, na busca do máximo benefício ao acusado. Isto não significa a criação de uma *lex tertia* pelo órgão jurisdicional, que

não teria legitimidade para tal, mas de um trabalho integrativo, permitido ao intérprete, em sua tarefa de concretude normativa aos fatos.⁽³⁾

Feitas estas considerações iniciais pelo cabimento da combinação de leis, na hipótese de condenação de acusados que praticaram o fato sob a vigência da lei anterior, mas, que serão julgados sob a vigência da nova lei, deve-se operar a combinação das duas que tratam da matéria, possibilitando-se a melhor situação aos réus.

Nesse sentido, a conduta incriminada é a do art. 12 da Lei nº 6.368/76, que prevê as penas de 3 a 15 anos de reclusão, enquanto o art. 33 da Lei nº 11.343/2006 prevê as penas de 5 a 15 anos de reclusão. Portanto, evidente que a pena a ser aplicada na hipótese de condenação é da Lei nº 6.368/76, porque se trata de pena menor à conduta incriminada e beneficia ao acusado.

Porém, constata-se que o legislador na nova Lei de Drogas (art. 33, da Lei nº 11.343/2006) manteve as condutas incriminadas como no preceito da lei anterior (art. 12 da Lei nº 6.368/76), mas introduziu um dispositivo penal mais benéfico não existente na lei anterior (Lei nº 6.369/76), ou seja, possibilitou a redução das penas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa (art. 33, § 4º, Lei nº 11.343/2006).

Assim, na hipótese de condenação, combinando-se os dispositivos das leis retromencionadas, aplicar-se-ia ao acusado as penas previstas no art. 12 da Lei nº 6.368/76, isto é três anos, com a redução prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006.

A doutrina estrangeira também já se manifestou no sentido da possibilidade da conjugação de leis. Conforme **Bustos Ramírez**, a combinação de leis é admitida no campo penal, pois como já referimos, nunca há uma lei estritamente com-

pleta e há leis especialmente incompletas, como as leis em branco, que exigem sua complementação com outras, logo sempre o juiz em realidade está configurando uma *lex tertia*. Por outra parte, isso não viola nenhum dos conteúdos do princípio da legalidade e, mais ainda, está de acordo com o princípio da necessidade da pena que informa o princípio da culpabilidade. Definitivamente, não se vê razão para se opor à *lex tertia*, que nada

mais é do que simples interpretação integrativa, completamente admissível (em favor do réu) na atividade judicial.⁽⁴⁾

Diante dos argumentos expendidos pela doutrina, não há empecilho para conjugação de leis (*lex tertia*), pois, conforme salientado, esta aplicação favorece os acusados, possibilitando ao julgador a correta aplicação da pena à espécie. Nesse diapasão, na hipótese de condenação, a pena aplicada pelo delito de tráfico deverá ser a prevista no art. 12 da Lei nº 6.368/76, com a redução imposta pelo § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. ◻

Notas

- (1) **FREDERICO MARQUES, José**, *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1964, p. 210.
- (2) **FREDERICO MARQUES, José**, ob. cit., p. 210.
- (3) **GIACOMOLLI, Nereu José**, “O princípio da legalidade como limite do *ius puniendi* e proteção dos direitos fundamentais”, *Direito Penal em Tempos de Crise*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 160.
- (4) **BUSTOS RAMÍREZ, Juan**, *Manual de Derecho Penal Español. Parte General*, Barcelona: Ariel Derecho, 1984, pp. 101/102.

André Luís Callegari

Advogado, doutor em Direito Penal pela *Universidad Autónoma de Madrid*, professor visitante na Universidade de Coimbra, acordo CAPES/GRICES e professor no Mestrado da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos

André Luís Callegari

INOVAÇÃO LEGISLATIVA DO USO DE DROGAS DIANTE DE UMA VISÃO PROCESSUAL: NOVA MEDIDA DESCARCARIZADORA



Denis Sampaio

Denis Sampaio

Em decorrência da grave crise criminológica que estamos passando, mais um diploma legal foi editado levando à revogação das Leis nºs 6.368/76 e 10.409/2002 face ao advento da Lei nº 11.343/2006 que regulamenta o aspecto penal e processual penal dos crimes relacionados com entorpecentes.

Mais uma oportunidade em que foi publicada uma norma legal, sem os devidos cuidados com a boa técnica legislativa, o que fomenta diárias discussões acadêmicas para a aplicabilidade do preceito aos casos concretos. A ausência de sistematização leva à divergência quanto à sua própria eficácia e, principalmente, adequação jurídica de alguns institutos, em especial o delito de uso de entorpecente previsto no art. 28 do novo Diploma Legal.

Certo é que a inovação legislativa não afasta a antiga estigmatização social, deixando transpassar o verdadeiro objetivo de alguns dispositivos legais: a permanência de um controle social. Esse aspecto é facilmente demonstrado pela retirada da pena privativa de liberdade para uso de entorpecente e o incremento da sanção penal para o comércio ilícito dessas substâncias, a partir do fato em que *“para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”* (art. 28, § 2º).

O dispositivo em alusão leva à síntese de que havendo circunstâncias sociais e pessoais favoráveis ao indivíduo, o mesmo restará sancionado apenas por simples advertência sobre os efeitos das drogas (art. 28, I) e, para garantia da reprimenda, talvez a aplicação de admoestação verbal. Por outro lado, se aquelas condições sociais e pessoais não forem favoráveis a outro indivíduo clarificando certa marginalidade (*à margem da sociedade*), restará condenado à pena de cinco anos no mínimo, sendo vedada à conversão em pena restritiva de direitos, concessão da liberdade provisória (art. 44) e a impossibilidade de recorrer sem recolher-se à prisão, salvo se favorável o paradigma etiológico do mesmo (art. 59). É nesse sentido que se demonstra a permanência da estigmatização social aplicada ao Direito Penal, principalmente, naqueles temas em que a violência restou vulgarizada como é tratado pelas drogas ilícitas.

Deverá, portanto, o julgador, analisar

com maior sensibilidade a admissibilidade da pretensão condenatória, fundamentando com rigor a decisão de recebimento ou rejeição da denúncia. O simbolismo necessário desta decisão reflete em máxima importância para impedir que a estigmatização individual ultrapasse a barreira do razoável — o que deve ser conjecturado no caso concreto, é o afastamento da situação pessoal (restabelecimento claro do direito penal do autor); mas, uma aferição sobre a real conduta do indivíduo (direito penal do fato).

Natureza do tipo previsto no artigo 28: medida despenalizadora ou descarcarizadora?

Interpretando o novo diploma legal, a doutrina pátria já iniciou entendimento sobre a natureza jurídica do atual uso de drogas sem autorização legal ou regulamentar. Uma conclusão resta incontroversa: não houve qualquer legalização das “drogas”.

Interpretando o texto em questão, principalmente as sanções nele cominadas, torna-se necessária a adequação da sua real natureza, que refletirá efeitos diretos ao aspecto processual. Assim, a dúvida a ser empregada é se o novo diploma legal *despenalizou, descriminalizou ou descarcarizou* o uso de substância entorpecente.

Diante das medidas caracterizadas, interessante orientação já se mostra presente na doutrina indicando a *descriminalização* do uso das drogas através de verdadeira *abolitio criminis*.

Ousando discordar desse posicionamento, entendemos que a medida prevista no art. 28 não passa de medida *descarcarizadora*, uma vez que somente assim conseguiremos adequá-la ao aspecto processual penal. Outra interpretação levará não apenas a uma medida *sui generis*, mas à inovação de um devido processo (i)legal.

Adequação da natureza do uso de entorpecente ao aspecto processual:

Do juiz natural:

A impossibilidade de aplicação da *abolitio criminis* através da *descriminalização*

Caso não reconheçamos que o uso de entorpecente figura como conduta criminosa, a primeira medida a seguir é a declaração da inconstitucionalidade do artigo 48, 1º da Lei nº 11.343/2006.

já restaria afastada pelo reconhecimento do juiz natural para processar e julgar essa conduta. O artigo 48, § 1º descreve a aplicação da Lei nº 9.099/95, devendo os fatos ser julgados perante o Juizado Especial Criminal. Ora, o artigo 98, I da Constituição é claro em apontar que será da competência dos Juizados Especiais Criminais o processamento e julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo. Por-

tanto, caso entendêssemos que o uso das drogas ilícitas não mais figurasse como conduta criminosa seria de plano afastada a competência dos Juizados Especiais Criminais, bem como a inaplicabilidade das medidas previstas na Lei nº 9.099/95.

Não resta dúvida que o legislador constituinte entendeu necessário reduzir a aplicação da repressão penal diante de algumas condutas. A regulamentação desta intenção ocorreu em 1995, instituindo uma norma eminentemente dialogal e consensual. Contudo, não houve o afastamento da natureza penal das condutas, restando classificadas as infrações penais de menor potencial ofensivo aquelas caracterizadas pelo art. 61 da Lei nº 9.099/95, com nova roupagem instituída pela Lei nº 11.313/2006.

A competência do Juizado Especial Criminal, portanto, é fixada na própria Constituição. E, caso não reconheçamos que o uso de entorpecente figura como conduta criminosa, a primeira medida a seguir é a declaração da inconstitucionalidade do artigo 48, 1º da Lei nº 11.343/2006.

Da medida constritiva:

O artigo 48, § 2º afirma que *“para as condutas previstas no art. 28 da lei em comento não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer”*. Naturalmente, esse compromisso deverá ser assumido em sede policial, caso ausente a autoridade judicial.

A continuação da matéria é observada no § 3º quando veda a detenção do agente. Uma coisa é certa: não haverá prisão ➔

em flagrante, até porque, feriria o devido processo legal substancial se houvesse a possibilidade da constrição cautelar, quando ao final não fosse possível aplicação de pena privativa de liberdade.

Contudo, nossa Constituição vedou a possibilidade de prisão administrativa (art. 5º, LXI), salvo aquelas previstas no texto constituinte originário. Não haverá prisão cautelar, até porque não ocorrerá a instauração do inquérito policial através da lavratura do auto de prisão em flagrante. Autorizar, porém, uma captura e conseqüente condução à autoridade policial ou judicial pela prática de uma conduta irrelevante para o direito penal, resultaria na intervenção do Estado contra o indivíduo de forma abusiva. Se houve *descriminalização*, a única saída para a aplicação de medidas sancionatórias seria a anotação da qualificação pessoal do indivíduo para remessa à autoridade administrativa (secretário de Saúde) ou ao juízo competente (não-penal).

Da ritualística procedimental:

Ainda, pelo texto do artigo 48, § 1º impõe-se a aplicação do procedimento previsto na Lei nº 9.099/95.

Havendo a “captura” do autor do fato, será imediatamente lavrado termo circunstanciado. Esse procedimento administrativo configura uma substituição lógica do inquérito policial diante das infrações **penais** de menor potencial ofensivo seguindo os princípios atinentes da Lei nº 9.099/95 (simplicidade, informalidade e economia). Constitui, portanto, peças de informações que visam apuração da autoria e materialidade delitiva. O objetivo final desse procedimento é a formação da *opinio delicti* da acusação. A ausência da conduta criminosa pelo uso de entorpecente afastaria a necessidade de instauração de instrumento de investigação, até porque, tornaria desnecessária qualquer apuração sobre a sua potencialidade criminosa pelo Ministério Público.

Seguindo ainda a ritualística da Lei nº

9.099/95, quando houver a formação da *opinio delicti* da acusação será oferecida e aplicada a transação penal (art. 76) — naturalmente vinculada às sanções previstas no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Essa medida *despenalizadora* ocorre face ao princípio da obrigatoriedade da ação penal. Portanto, deve estar presente a pretensão penal. Caso contrário, a solução legal será o requerimento do arquivamento das peças de informação.

Não havendo a aplicação da medida em questão, o próximo passo será o oferecimento da denúncia (art. 77, Lei nº 9.099/95). Não resta dúvida de que esta petição inicial deve estar embasada pela pretensão penal para a processualização condenatória, até porque, instrumentalizada pelo titular da pretensão penal. Nessa linha de raciocínio, apenas será possível o início de uma ação penal, quando estivermos diante das suas condições, tendo como primeira e principal, a possibilidade jurídica do pedido através da prática de conduta contrária ao direito repressor.

Em suma, não restam dúvidas de que a obrigatoriedade ministerial observada perante o Juizado Especial Criminal se restringe às condutas criminosas, ainda que não haja aplicação de pena privativa de liberdade. O contrário levaria a uma interpretação teratológica: o início de uma ação penal que buscase a demonstração da prática de uma conduta não-penal, contrariando a classificação das ações penais que se resume à pretensão penal.

Como se fosse uma conclusão:

A nova lei de prevenção e repressão aos crimes ligados às drogas efetivamente inovou quando afastou a aplicação de pena privativa de liberdade, instituindo apenas sanções penais que possuem verdadeiro caráter terapêutico.

Não nos parece, no entanto, o reconhecimento da *despenalização* dessa conduta, e sim uma verdadeira *descarcerização*, o que se aproxima de uma mínima intervenção do Estado quanto à liberdade,

quando necessária à aplicação dessas medidas para efetividade do controle individual dos dependentes de drogas.

Também não nos parece adequada a interpretação exegética do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, uma vez que naquela época a intervenção corporal era a regra face ao modelo inquisitório que se evidenciava. Novas medidas foram criadas para uma adequação social, principalmente as penas alternativas que inspiraram a reforma dos arts. 44 e seguintes do Diploma Legal em consonância com o art. 5º, XLVI, CF. Nesse sentido, a inovação da Lei nº 11.343/2006 merece sistemática interpretação, não podendo restar presa à leitura de texto editado em época ditatorial.

Afirmar a *descriminalização* dessa conduta levará a alguns desvios sociais e normativos. A reação midiática que já iniciou poderá retratar uma vulgarização da conduta, afirmando que se pode, indiscriminadamente, usar drogas, até porque “não é mais crime”.

Portanto, para adequação constitucional, bem como para efeitos de seriedade na aplicação de todo o sistema processual penal, não nos resta alternativa senão reconhecermos que a inovação do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 apenas indica uma **medida descarcerizadora**, permanecendo o caráter penal da conduta com aplicação de todos seus efeitos sociais e normativos.

Esperamos tão-somente, que os aplicadores do Direito não deixem de reconhecer a responsabilidade do seu *munus*. A sensibilidade e razoabilidade devem estar presentes para adequarmos esse novo Diploma Legal ao Estado democrático (constitucional) de Direito, na eterna e fundamental busca da dignidade da pessoa humana. ☺

Denis Sampaio

Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, mestre em Ciências Criminais e professor de Direito Processual Penal da Fundação Escola Superior da Defensoria Pública

PARTICIPEM DO BOLETIM

O **Boletim** está aberto à colaboração de todos para receber artigos a serem publicados e, também, decisões de primeira e segunda instâncias — que podem ser publicadas na íntegra ou resumidas, a critério da Coordenação do Boletim.

Os trabalhos enviados devem ser inéditos e conter, no máximo, **6.700** caracteres, contados os espaços.

As demais regras para publicação encontram-se em nosso *site*, assim como podem ser obtidas no próprio Instituto, por telefone, *e-mail* ou pessoalmente.

Sugestões e críticas também são bem-vindas, uma vez que a colaboração dos associados é de suma importância para o aprimoramento do nosso **Boletim**.

Miguel Tedesco Wedy

Entrevistador: O Sr. já fumou maconha? Ou usou droga ilegal?

Milton Friedman, aos 92 anos: Não, nunca, mas não quero me comprometer com essa resposta. Talvez eu decida usar um dia e não quero ser considerado criminoso por isso. Não tenho nenhuma objeção ao desejo de usar drogas, eu simplesmente nunca tive interesse.

Discutir a temática das drogas é algo necessário no contexto atual da sociedade brasileira. Uma constatação empírica permite concluir que uma considerável quota-parte da criminalidade cotidiana decorre da atual política criminal de punição do usuário e do traficante de drogas.

De um lado o Estado ilude a camada média da população de que dará cabo da violência aumentando as penas e criminalizando condutas não atentatórias contra qualquer bem jurídico, de outro, a camada proletarizada do povo, em geral a clientela penal, passa a ter a convicção de que a política de criminalização da miséria, para seguir-se uma expressão de **Wacquant**,⁽¹⁾ ser-lhe-á dirigida de forma implacável. Estabelece-se, por conseguinte, um verdadeiro mundo de ilusionismo jurídico, extravagância político criminal e conflituosidade social.

A nova Lei das Drogas (Lei nº 11.343/2006), sob o manto enganador de supostos avanços decorrentes da não aplicação de pena privativa de liberdade para o usuário, aumentou a pena mínima do traficante de drogas de 3 para 5 anos e acabou por impedir, com isso, a possibilidade de substituição de uma pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, tendo em vista o *quantum* mínimo de pena que alcança 5 anos.

Desse modo, é preciso discutir, debater, valorar e analisar, com a seriedade de verdadeira perspectiva científica, mas sem qualquer pretensão *ex professo*, outras experiências, tudo para um melhor enfrentamento do problema atinente à criminalização do usuário de drogas.

I - A eficiência como idéia norteadora do Direito

Segundo **Richard Posner**, em seu clássico *Economic Analysis of Law*, uma decisão é eficiente se maximiza a riqueza social.⁽²⁾ Assim, a eficiência se impõe como um adequado conceito de Justiça e, para além disso, o critério de produção de máxima riqueza se eleva

como elemento fundamental de justificação de um sistema jurídico.⁽³⁾

Assim, quanto maior o preço (penas), menor o número de bens agredidos ou de delitos praticados. O aumento das penas ou o aumento da probabilidade de imposição de pena (redução da impunidade) diminuiria o número de delitos praticados.⁽⁴⁾

Entretanto, a tese central de autores como **Gary Becker** e **Milton Friedman**,⁽⁵⁾ recém falecido, é contrária.⁽⁶⁾ Não apenas o uso deveria ser descriminalizado, mas também o tráfico de drogas. A tese aludida pelos autores é que a repressão contumaz contra a venda e o consumo acaba por aumentar o preço das drogas, incentivando a super-oferta do produto.⁽⁷⁾ A legalização das drogas seria a solução, pois reduziria os preços e, por via de consequência, o interesse pela produção e oferta das substâncias entorpecentes. A redução da oferta, por sua vez, poderia reduzir também a demanda e o número de usuários, bem como a violência resultante do tráfico.

II - Da impossibilidade de aceitação do critério de eficiência da “análise econômica do direito”

Em que pese a capacidade sedutora dos argumentos de **Gary Becker**, **Milton Friedman**, **Posner** e outros, o fato é que a aceitação do critério de eficiência propugnado pela chamada análise econômica do Direito acarretaria grandes problemas no contexto jurídico brasileiro.

A criminalização ou descriminalização da conduta do usuário e do traficante levaria em conta tão-somente aspectos utilitaristas. Repete-se: não se deve desprezar a eficiência, até em razão de que é difícil aceitar, no panorama atual, um Direito Penal legítimo mas sem a mínima eficiência. Ocorre, porém, que um Direito Penal eficiente deve também ser legítimo.

A eficiência do Direito Penal não há de ter uma conotação economicista e desprovida de inserção mundanal, uma conotação de Direito como “tecnologia – uma tecnologia social ou social engineering”, para seguir a apropriada crítica de **Castanheira Neves**.⁽⁸⁾

A manutenção da punição do usuário de drogas, ainda que feita sem penas privativas de liberdade, não é razoável, justa ou eficiente, pois não protege subsidiariamente nenhum bem jurídico significativo.

A concepção da análise econômica, mais uma vez como leciona **Castanheira Neves**, trabalha não mais com a categoria do bem, do justo, da validade (axiológico material), mas sim com as categorias “do útil, da oportunidade, da eficiência, da eficácia, da ‘performance’

(Cfr. por todos, **Lyotard**, *A condição pós-moderna*, trad. Port., p. 32 e segs. e 87 e segs. e passim)”, tudo isso a relativizar valores e a estabelecer um relativismo, ou como refere o mesmo **Castanheira Neves**,

um “politeísmo de valores e dos fins, e mesmo no niilismo contemporâneo”.⁽⁹⁾

Não é essa a eficiência economicista que há de ser adotada. Porém, em nosso entender, do ponto de vista onto-anropológico, o Direito Penal deve ser minimamente eficiente, isto é, um Direito Penal justo pode ser eficiente e um Direito Penal eficiente pode ser um Direito Penal justo e equilibrado.

III - A verdadeira eficiência. Da necessária proteção subsidiária de um bem jurídico

A manutenção da punição do usuário de drogas, ainda que feita sem penas privativas de liberdade, não é razoável, justa ou eficiente, pois não protege subsidiariamente nenhum bem jurídico significativo.

Para **Maria Lúcia Karam**, a saúde pública se caracteriza por fatos que representam uma possibilidade exata de expansão do perigo, com potencialidade para atingir um número indeterminado de pessoas. Evidente, pois, que se a destinação da droga é para uso ou consumo próprio, não há como identificar ofensa à saúde pública.⁽¹⁰⁾

A nova Lei das Drogas (11.343/2006, art. 28) pune e define como crime a conduta de quem “adquire”, “guarda”, “tem em depósito”, “transporta ou traz consigo”, para “consumo pessoal”, “substância entorpecente”. Vê-se, claramente, uma opção por um Direito Penal de características expansivas e antigarantistas.

A postura do legislador brasileiro infelizmente não se modificou, pois observa-se, de forma nítida, a manutenção da

Miguel Tedesco Wedy

expansão do Direito Penal, a redução do chamado *Strafrechtsfreiraum* (espaço livre do Direito Penal) e a diminuição das zonas de exercício das livres manifestações e opções pessoais.

Não se diga também que a punição do usuário serviria para protegê-lo, a fim de que no futuro ele não venha a praticar delitos, pois estaríamos diante de uma fragorosa violação da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF) e de uma indecente instituição de presunção de periculosidade.

É preciso compreender que o Direito Penal deve ser valorado a partir de uma concepção onto-antropológica.⁽¹¹⁾ Urge ressaltar que o ilícito penal deve ser recortado do desvalor que advém do resultado jurídico. Importa encontrar a relevância ou irrelevância da conduta penal a partir de um desvalioso resultado.

Perdeu-se uma grande oportunidade. Fez-se uma nova lei fadada ao fracasso. Esqueceu-se que a eficiência do Direito Penal, vez por outra, *está na sua não atuação, na preservação de sua credibilidade, na preservação de um necessário e transcendental “espaço livre do Direito Penal” (Strafrechtsfreiraum).*

A limitação do Direito Penal à função de proteção subsidiária dos bens jurídicos mais expressivos talvez seja uma utopia, mas, para usar uma passagem de **Faria Costa**, talvez seja *“a única, em nosso entender, que nos torna legitimamente orgulhosos do patrimônio espiritual de que somos herdeiros. Não é por vivermos em mundo globalizado que devemos esquecer os princípios, as regras e os axiomas axiológicos que têm feito a grandeza — e simultaneamente a sua fragilidade — dos modelos de vivência comunitária que, com sangue, suor e lágrimas, temos paulatinamente construído desde os tempos da mais remota das antiguidades?”*⁽¹²⁾ 

Notas

- (1) *As Prisões da Miséria*, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, p. 145.
- (2) **POSNER, Richard A.**, em seu *Economic Analysis of Law*, sixth edition, aspen publishers, 2002. Nesse sentido também, **MERCADO PACHECO, Pedro**. *El Analisis Economico Del Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pp. 31 e segs. Também **CALSAMIGLIA, Albert**. “Justicia, eficiencia y optimización de la legislación”, in *Documentación Administrativa* 218-219, abril-setembro 1989, Instituto Nacional de Administración Publica, p. 131.
- (3) **CALSAMIGLIA, Albert**. *Idem*, p. 140.
- (4) Os dados estatísticos fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional do Brasil contestam tal afirmativa. Após a criação da Lei dos Crimes Hediondos (nº 8.072/90), que redundou num asseveramento de tratamento aos acusados por tais crimes, a quantidade de delitos chamados “hediondos” aumentou de forma exponencial, mormente o tráfico de drogas e os crimes violentos como seqüestros e latrocínios. Na verdade, a razão está com Beccaria, mais do que o aumento de penas, o que efetivamente pode diminuir a criminalidade é a redução da impunidade: *“Um dos maiores freios dos delitos não é a crueldade das penas, mas a sua infalibilidade, e por consequência a vigilância dos magistrados, e a severidade de um juiz inexorável que, para ser uma virtude útil, deve ser acompanhada de uma suave legislação”*. **BECCARIA, Cesare**. *Dos Delitos e Das Penas*. Tradução de **José de Faria Costa**. Lisboa: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 1998, p. 104.
- (5) Segundo **Milton Friedman**, recentemente falecido, *“É imoral que os Estados Unidos proibam as chamadas drogas ilegais. Sou a favor da legalização de todas as drogas, não apenas da maconha. O atual estado das coisas é uma desgraça social e econômica. Veja o que acontece todos os anos neste país: colocamos milhares de jovens na prisão, jovens que deveriam estar se preparando para o seu futuro e não sendo afastados da sociedade. Além disso, matamos milhares de pessoas todos os anos na América Latina, prin-*

cipalmente na Colômbia, na tal ‘Guerra contra as Drogas’. Nós proibimos o uso das drogas, mas não podemos garantir que elas sejam de fato consumidas. Isto só leva à corrupção, à violação dos direitos civis. Acho que o programa contra as drogas dos EUA é uma monstruosidade e ele é que devia ser eliminado.” *Jornal Folha de S. Paulo*, 19 de junho de 2005, p. B12.

- (6) **BECKER, Gary**. *Crime and Punishment: An Economic Approach* (1968), in Becker/Landes, *Essays in the Economics of Crime and Punishment*, New York, 1974.
- (7) **KOPP, Pierre**. *A Economia da Droga*. Tradução de **Maria Helena Assumpção**. Bauru: Edusc, 1998, p. 202.
- (8) Com razão **Castanheira Neves**, pois o Direito agora é “concebido como instrumento — uma ‘função’ ou um ‘meio’ simplesmente, que não uma entidade objectiva de uma qualquer autónoma subsistência — submetido e manipulado por uma racionalidade finalística funcional e tecnológica, nos termos antes expostos”. **CASTANHEIRA NEVES, Antonio**. *Metodologia Jurídica, Problemas Fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 54.
- (9) *Op. cit.*, pp. 44/45.
- (10) **KARAM, Maria Lúcia**. *De Crimes, Penas e Fantasias*, Rio de Janeiro: Luam Editora, 1993, pp. 125/126.
- (11) E aqui é inegável afirmar que nos influencia e conduz o pensamento de **FARIA COSTA, José Francisco de**. *O Perigo em Direito Penal. Contributo para a sua Fundamentação e Compreensão Dogmáticas*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- (12) “A Criminalidade Em Um Mundo Globalizado: Ou Playdoyer Por Um Direito Penal Não Securitário”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 135º, Nº 3934, set./out. 2005, Coimbra Editora, p. 39.

Miguel Tedesco Wedy

Advogado criminalista, mestre em Ciências Criminais pela PUC/RS, doutorando em Ciências Jurídico-Criminais pela FDUC (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra) e professor da Unisinos

Miguel Tedesco Wedy

SÓCIOS DO IBCCRIM ELEGEM A NOVA DIRETORIA EXECUTIVA E O CONSELHO CONSULTIVO DO INSTITUTO

Os sócios do **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM**, que estiveram reunidos na Assembléia Geral Ordinária do último dia 14 de dezembro de 2006, elegeram a nova Diretoria Executiva da gestão 2007/2008.

Por uma aclamação, o Doutor Alberto Silva Franco foi escolhido para presidir o Instituto nos próximos dois anos; ocuparão as 1º e 2º vice-presidências, respectivamente, os Drs. Sérgio Mazina Martins e Theodomiro Dias Neto; as 1ª e 2ª Secretarias estarão a cargo, respectivamente, dos Drs. Carlos Alberto Pires Mendes e Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, e os Drs. Ivan Martins Motta e Silvia Helena Furtado Martins serão, respectivamente, os 1º e 2º Tesoureiros.

Para o Conselho Consultivo foram aclamados os Drs. Carlos Vico Mañas, Marcio Bártoli, Marco Antonio Rodrigues Nahum,

Maurício Zanoide de Moraes e Tatiana Viggiani Bicudo.

Após a eleição, novos projetos foram apresentados, dentre eles, o curso de pós-graduação *lato-sensu* em Criminologia, a instalação de núcleos de relacionamento regionais por meio de novas coordenadorias regionais e estaduais, o programa de televisão “FACES da Violência”, a reestruturação do Departamento de Cursos e do Seminário Internacional, a criação de novos meios tecnológicos e de novas publicações, bem como o incremento dos projetos de pesquisa e a implantação de uma política de comunicação institucional que valorize ainda mais o papel do associado.

Esses projetos deverão ter uma estrutura quadrienal e têm por objetivo incrementar a continuidade, disseminando o ideário garantista da Instituição.

A INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 13 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Cezar Roberto Bitencourt

Cezar Roberto Bitencourt

1. A investigação criminal e o exercício da função de Polícia Judiciária

Para sustentar os poderes investigatórios do Ministério Público, argumenta-se que no ordenamento jurídico nacional, a Polícia Judiciária não tem a exclusividade da investigação criminal, na medida em que outros órgãos diversos dela podem exercer funções investigatórias.⁽¹⁾ Constatam-se tais circunstâncias, por exemplo, em relação às CPIs e aos delitos praticados por membros da Magistratura, que são investigados pela autoridade judiciária, bem como nos delitos atribuídos aos membros do *Parquet*, que são apurados pela própria Instituição. Outros exemplos ainda se podem agregar, como no caso das investigações realizadas pela Receita Federal ou pelo Banco Central, que investigam irregularidades administrativas ou mesmo financeiro-tributárias, próprias de suas atribuições; quando encontram, contudo, possíveis indícios da existência de crimes, encaminham referidos expedientes ao Ministério Público. Fácil perceber, portanto, que tais órgãos não têm atribuições investigatório-criminais, principalmente acompanhados de poder coercitivo, tanto que o surgimento de indícios da existência de crimes determina o encaminhamento de seus expedientes ao MP, que é o titular da ação penal.

Os exemplos citados, por outro lado, constituem claras exceções à regra geral, consubstanciada no art. 144 e parágrafos da CF, e no art. 4º, *caput*, do CPP, que é a apuração das infrações penais pela Polícia Judiciária. As exceções a essa regra geral dependem, obrigatoriamente, de expressa previsão legal, o que não se verifica no caso de poderes investigatórios criminais atribuídos ao Ministério Público, como reconhece **José Afonso da Silva**,⁽²⁾ *in verbis*: “Argumenta-se que a Constituição não deferiu à Polícia Judiciária o monopólio da investigação criminal. É verdade, mas as exceções estão expressas na própria Constituição e nenhuma delas contempla o Ministério Público.” No mesmo sentido, é a orientação adotada por **Ada Pellegrini Grinover**:⁽³⁾ “A própria Constituição, como é sabido, atribui o poder de investigar a outros órgãos, como as Comissões Parlamentares de Inquérito – CPI e os tribunais. E também é sabido que não confere expressamente essa função ao MP, sendo oportuno lembrar que as emendas à Constituição de 1988 que pretendiam atribuir funções investigativas penais ao *Parquet* foram rejeitadas, deixando portanto a salvo a estrutura

constitucional acima descrita.”

Por fim, o fato de ser o inquérito policial *facultativo* e dispensável para o exercício da ação penal por parte do MP não tem extensão que permita sustentar, a partir desse enunciado, o reconhecimento da existência de poderes investigatórios penais atribuídos ao órgão ministerial.

Com o efeito, se o Ministério Público

dispuser de elementos probatórios suficientes, poderá propor a ação penal independente de inquérito policial (art. 39, § 5º, CPP). Por isso, não raro depara-se com ações penais fundadas em procedimentos administrativos tributários e previdenciários. No

entanto, o fato de dispensar, em situações específicas, a obrigatoriedade do inquérito policial, não significa que, em decorrência dessa previsão, possa o Ministério Público investigar diretamente. **A dispensa de inquérito policial**, gize-se, está condicionada a serem oferecidos com a representação, “*elementos que o habilitem a promover a ação penal*” (art. 39, § 5º, do CPP), devendo oferecer, nesse caso, a denúncia em quinze dias. Alguns aspectos, nesse contexto, afastam interpretação que leve à admissão da possibilidade de o MP investigar diretamente: primeiramente, o fato de o CPP ter surgido em época em que se desconhecia a importância que o Ministério Público adquiriria no final do século XX; a dispensa do inquérito somente é autorizada se, “*com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal*”, significando dizer que a falta de tais elementos não autoriza a proposição da ação penal. E mais: nesses casos, não autoriza nem mesmo que o Ministério Público realize diretamente diligências complementares, além determinar que se abstenha de investigar ele próprio. Aliás, se o desejasse, seria a grande oportunidade para o legislador ter atribuído ao *Parquet* os discutidos “poderes investigatórios”, bastando ter consignado no texto legal o seguinte: “*se com a representação não forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, o Ministério Público poderá diligenciar para obtê-los*”. No entanto, cons-

cientemente, o legislador não o fez, e deixou de fazê-lo deliberadamente, porque não achou conveniente atribuir essa atividade a um órgão que é o titular da ação penal e, portanto, **parte acusatória**, para evitar a disparidade de armas entre acusação e defesa na relação processual penal.

Não dispondo dos elementos probatórios necessários, contrariamente ao al-

mejado pelo Ministério Público, a Constituição, em seu art. 129, VIII, autoriza-lhe **requisitar a instauração do inquérito**, que ficará a cargo da Polícia Judiciária. São, como vimos sustentando, coisas completamente distintas. A investigação criminal pelas

Polícias Cíveis (federal e estaduais), como regra, é imposição do *princípio da legalidade*, sob a ótica administrativa, segundo o qual a Administração Pública somente poderá agir diante de texto de lei que a autorize. Ademais, é direito do cidadão e da sociedade saber, com antecedência, a quem incumbe investigar determinada infração penal, respaldado pela Constituição e pelas leis infraconstitucionais. Esse direito é decorrência natural da segurança jurídica, que deve ser preservada nos Estados democráticos de Direito.

Por isso, não há como se afastar a regra geral de apuração das infrações penais pelas polícias, civil e federal, sem norma expressa a respeito, compatível com o texto constitucional.

2. A Resolução nº 13 do Conselho Nacional do Ministério Público e sua inconstitucionalidade

O art. 144, § 4º, da CF estabelece que “*às Polícias Cíveis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária, e a apuração de infrações penais, exceto as militares*”. Significa afirmar-se “*que a Constituição reservou à polícia civil estadual um campo de atividade exclusivo que não pode ser invadido por norma infraconstitucional e, menos ainda, por disposições de ato administrativo. Uma delas é a realização do inquérito policial, que constitui o cerne da atividade de polícia judiciária, que não comporta o controle do Ministério*

Em verdade, a dita Resolução pretende regulamentar dispositivos de Lei que não tratam de poderes investigatórios do Ministério Público; ou seja, não se trata de regulamentação, in casu, mas de verdadeira criação de poderes investigatórios em favor do órgão ministerial.

➔ Público(...). A outra é que também à polícia civil, polícia judiciária, se reservou a função de apuração das infrações penais, o que vale dizer o poder investigatório, sendo, pois, de nítido desrespeito à Constituição normas que atribuam a órgão do Ministério Público a faculdade de promover diretamente investigações como o fez o art. 26 do ato 98/96”.⁽⁴⁾

Ocorre que, a despeito pender de julgamento, no STF, a questão dos limites dos poderes investigatórios do **Parquet**, recentemente, o **Conselho Nacional do Ministério Público** aprovou a **Resolução nº 13**, a pretexto de regulamentar o art. 8º da Lei Complementar nº 75/93 e o art. 26 da Lei nº 8.625/93, “disciplinando” os poderes investigatórios do órgão ministerial.

No entanto, a **inconstitucionalidade** dessa **Resolução** é inquestionável, posto que, escancaradamente, viola o art. 22, I, da Carta Magna brasileira ao legislar em matéria processual penal. Em verdade, a dita **Resolução** pretende regulamentar dispositivos de lei que não tratam de poderes investigatórios do Ministério Público; ou seja, não se trata de regulamentação, *in casu*, mas de verdadeira criação de poderes investigatórios em favor do órgão ministerial, ao arrepio do texto constitucional, e ainda na pendência de exame da matéria pela Suprema Corte. Refletindo sobre a possibilidade, *de lege ferenda*, de criar um procedimento investigatório criminal, para atribuir tais funções ao Ministério Público, com base no inciso IX do art. 129 da CF, **Pellegrini Grinover** questiona: qual seria o instrumento normativo adequado para tanto? Ela própria responde taxativamente:

“Somente a lei, é evidente. O princípio da reserva legal o impõe. E o § 5º do art. 128 da Constituição reforça o entendimento, quando estabelece que as atribuições do MP serão estabelecidas por lei, observe-se lei complementar. Servirá a esse objetivo a Lei Orgânica do Ministério Público – LOMP em vigor, que prevê algumas funções investigativas para o MP? Não. As referidas atribuições ligam-se ao exercício da ação civil pública, outra função institucional do MP, nos termos do art. 129, III, da Constituição. Só lei complementar, que atribuisse expressa e especificamente funções investigativas penais ao órgão ministerial, teria o condão de configurar o instrumento normativo idóneo para atribuir outras funções ao MP, não contempladas nos incs. I a VIII do art. 129, com base na previsão residual do inc. IX. Surge, portanto, outra conclusão: sem a lei complementar acima referida, o MP não pode exercer funções investigativas penais. Por via de consequência, são flagrantemente inconstitucionais e desprovidos de eficácia os atos

normativos editados no âmbito do MP, instituindo e regulando a investigação penal pelos membros do Parquet”.⁽⁵⁾

Poderes e atribuições privativos do **Poder Judiciário** também foram invadidos pela referida Resolução. Autoriza-se o órgão ministerial a promover o arquivamento do “procedimento investigatório criminal”, sem qualquer controle por parte do Judiciário. Atribui-se, com efeito, o **poder de requisitar** “condução coercitiva de testemunhas”; assegura-se ao órgão ministerial o acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública. Destacando-se, para não pairar qualquer dúvida sobre a ausência de quaisquer limites, que **“nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido”** (art. 6º, § 1º, da Resolução).

Resta claro, pelo texto citado, que o Ministério Público pretende afastar de suas **atividades investigatórias** (por que, *venia concessa*, de poder não se trata) o crivo do próprio Poder Judiciário, numa afronta gritante ao texto constitucional. Seria o **Parquet** um superpoder, superior aos Três Poderes da República? Pode não ser, mas que parece, parece.

Por outro lado, o **Conselho Nacional do Ministério Público** não tem legitimidade para “legislar” sobre a matéria, ao contrário da invocação daquele, como se pode constatar: **“O Conselho Nacional do Ministério Público, no exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 130-A, § 2º, inciso I, da Constituição Federal e com fulcro no art. 64-A de seu Regimento Interno”**. Contudo, examinemos o conteúdo dos dois dispositivos invocados, começando por aquele da Carta Magna:

“Art. 130-A (...),

§ 2º (...),

I – zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências”.

Tampouco o artigo do **Regimento Interno do CNMP** cria ou disciplina tal atribuição, posto que se limita a reger o procedimento interno de projetos de resolução naquele colegiado:

“Art. 64-A. Os procedimentos que visem a expedição de atos de caráter normativo/regulamentar terão a seguinte tramitação: (Incluído pela Emenda Regimental nº 1 de 2006) (...)”.

Há claramente, como se pode constatar, invasão de reserva constitucional atribuída, com exclusividade, ao Poder Le-

gislativo da União, fonte única de normas processuais, como já registramos. Aliás, nessa linha, já existe a **ADIN nº 3.806**, proposta pela **Associação dos Delegados de Polícia do Brasil — Adepol/Brasil**, distribuída em 10/10/2006, tendo como relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, arguindo a inconstitucionalidade da Resolução CNMP nº 13, de 2/10/2006. No mesmo sentido, o **Conselho Federal da OAB**, em sua composição plenária, deliberou no dia 30 de outubro do corrente ano que a Ordem dos Advogados deve ajuizar uma ADIN postulando o reconhecimento da inconstitucionalidade não apenas da referida resolução, como também dos próprios poderes investigatórios pretendidos pelo Ministério Público.

Enfim, indiscutivelmente, a Resolução nº 13 ofende a Constituição Federal sob vários aspectos, sendo inevitável a declaração de sua inconstitucionalidade, em homenagem aos postulados do Estado Democrático de Direito.⁽⁶⁾ Reforça nossa conclusão, o magistério de **Ada Pellegrini Grinover**, *in verbis*: “sem a lei complementar acima referida, o MP não pode exercer funções investigativas penais. Por via de consequência, são flagrantemente inconstitucionais e desprovidas de eficácia os atos normativos editados no âmbito do MP, instituindo e regulando a investigação penal pelos membros do Parquet”.

Em síntese, após vermos que a unanimidade dos grandes autores que se debruçaram sobre o tema sustentam que é impossível reconhecer-se, nos limites do marco constitucional brasileiro, poderes investigatórios atribuídos ao Ministério Público, convém que se observe, ainda que superficialmente, o entendimento jurisprudencial, particularmente do STF, conforme demonstramos em artigo ainda inédito. ●

Notas

- (1) **SILVA, José Afonso da**. “Controle externo da atividade policial como uma das funções institucionais do Ministério Público”, in *Revista ADPESP*, ano 17, nº 22, dezembro 1998, pp. 19 e segs.
- (2) **SILVA, José Afonso da**. *Op. cit.*
- (3) **GRINOVER, Ada Pellegrini**. “Investigações pelo Ministério Público”, *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 12, nº 145, p. 4, dezembro de 204.
- (4) **SILVA, José Afonso da Silva**, *Op. cit.*
- (5) **GRINOVER, Ada Pellegrini**. *Investigações pelo Ministério Público*, p. 5.
- (6) **SILVA, José Afonso da Silva**. “Controle externo da atividade policial...”, pp. 19 e segs.

Cezar Roberto Bitencourt

Professor do Programa de Pós Graduação da PCU/RS e advogado criminalista

“ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS” COMO CRITÉRIO DETERMINANTE DE COMPETÊNCIA JURISDICIONAL: PROBLEMAS À VISTA

Luciano Feldens

Luciano Feldens

I - O processo de especialização regional de Varas Criminais para o julgamento de crimes praticados por “organizações criminosas”

O Conselho Nacional de Justiça editou, em 30/05/2006, a Recomendação nº 3, dirigida ao Conselho da Justiça Federal e aos Tribunais Regionais Federais (no que respeita ao sistema judiciário federal), por meio da qual recomendou a especialização de varas federais “*para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas*”.

A seu turno, o Conselho da Justiça Federal fez publicar a Resolução nº 517, de 30/06/2006, mediante a qual possibilitou aos Tribunais Regionais Federais a especialização de Varas Federais Criminais para processar e julgar “*os crimes praticados por organizações criminosas, independentemente do caráter transnacional ou não (sic) das infrações*”.

Em atenção à Recomendação do CNJ e à Resolução do CJF, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região emitiu a Resolução nº 42, de 19/07/2006, fazendo incluir na competência das (já existentes) Varas Federais Criminais especializadas para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, “*os crimes praticados por organizações criminosas, independentemente do caráter transnacional das infrações*”.

A implementação dessa especialização no âmbito da 4ª Região Federal houve por retirar do interior, concentrando-a nas respectivas capitais, a competência para processar e julgar todos os casos envolvendo “organizações criminosas”. Esse motivo já seria o bastante para que a medida fosse questionada sob o prisma de sua eficácia. Essencialmente porque ao “artificializar” o juízo natural, a Resolução afastou-o do local em que efetivamente praticado o fato, onde, em regra, residem as vítimas e as testemunhas, as quais, sabemos bem, não se obrigam a um semelhante deslocamento se chamadas a prestarem depoimento. Na prática, isso significa que a instrução processual, em casos tais, se dará mediante cartas precatórias, sempre cumpridas à míngua dos autos principais e à base de uma visão superficial do fato delituoso e de suas circunstâncias. Todavia, o problema que ora trago à reflexão assume perspectivas ainda mais graves, relacionadas aos efeitos que poderão advir em decorrência da **imprecisão do critério** determinante para a especialização. Ou seja, o eixo do problema não está na especiali-

zação em si, mas na forma e nos termos como a medida foi estabelecida.

II - O conceito de “organizações criminosas” e sua abertura semântica

Logo se percebe que o critério balizador da competência especial, diferentemente do que em regra sucede, não se fez concentrar em um dado objetivo, respeitante ao bem ou interesse jurídico atingido, senão que reside em um predicado externo à infração penal, alusivo ao nível associativo que vincula seus autores: há de se tratar de uma **organização criminosa**.

Cabe constatar, nesse tom, que a terminologia empregada presta-se a articulações dialéticas bastante amplas. Sua abertura semântica permite que tanto se enquadrem em seus domínios textuais quanto deles se afastem inúmeras situações, tudo a depender dos pré-conceitos utilizados à caracterização de cada um dos elementos que sirvam à sua configuração conceitual.

Para esses efeitos, o instrumento normativo a que fazem referência tanto a Recomendação do CNJ como as respectivas Resoluções do CJF e do TRF/4ª Região é a *Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional*, de 15/11/2000 (Convenção de Palermo), aprovada pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29/05/2003, e promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12/03/2004. Referida Convenção tem como “grupo criminoso organizado” aquele “*grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material*” (artigo 2 - Terminologia, “a”).

É indiscutivelmente digna de aplauso a ação jurídico-política internacional, no que voltada a fazer frente ao crime organizado transnacional. Particularmente, não me ocorre nada melhor do que extrair de um consenso multilateral as **diretrizes básicas** dirigidas a tal finalidade.

Nada obstante, parece evidente que o conceito, isoladamente considerado, não elucida, com a desejável precisão, seu próprio objeto; ou seja, não se basta em si. Tanto assim que ao longo de seu texto prossegue a *Convenção de Palermo* em buscar aportes conceituais tendentes à explicitação dos elementos que o compõem (*v.g.*, ao definir “*grupo estruturado*” como aquele “*grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração*,

ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada” — artigo 2 - Terminologia, “c”). Ao fazê-lo, todavia, pouco agrega em termos de precisão conceitual, senão o contrário. Isso porque, aquém de estabelecer uma definição a respeito, a Convenção utilizou-se da técnica legislativa de conceituação negativa (*v.g.*, “*maneira não fortuita*”; “*não tenham funções*”; “*não haja continuidade*”; “*não disponha de uma estrutura elaborada*”). Se trouxermos à análise este último elemento conceitual, a perplexidade atinge seu ponto máximo. Afinal, a seguirmos à risca as disposições da Convenção, estaremos diante de um “**grupo criminoso estruturado**” mesmo quando este grupo “**não disponha de uma estrutura elaborada**”...

Essa crítica poderia ser objetada com o argumento de que não seria possível a um documento internacional dessa índole traçar, com maior especificidade, linhas conceituais que servissem a acomodar as diversas — e distintas — peculiaridades de cada um dos Estados-parte comprometidos com sua subscrição. Desculpo-me por eventual equívoco de premissa, mas isso parece apenas reforçar a constatação segundo a qual, do conceito sob análise, despontam, apenas, **diretrizes gerais**, as quais, se suficientes para dirimir situações extremas (e a Convenção atinge, no particular, seu objetivo), não o são, contudo, para lidar com a criminalidade organizada varejista que dia-a-dia reclama nossa atenção.

Daí o **perigo** de utilizar a categoria “organizações criminosas” — despidas de contornos legislativos mais definidos ou mais apurado desenvolvimento dogmático e cultural acerca do fenômeno — como elemento determinante de competência jurisdicional especial, de sorte a subverter critério legal tradicionalmente utilizado (art. 70 do CPP), principalmente se considerados os efeitos que decorrem de uma decisão declinatoria assumida após a inauguração — ou mesmo o desfecho — da persecução penal. A imprecisão, que já se denunciava no âmbito das Leis nºs 9.034/95⁽¹⁾ e 9.613/98⁽²⁾ agora se estende, com todo o vigor, ao campo processual.

III - A insegurança jurídica e a procura por um “sentido possível”

Se o conceito normativo de “organizações criminosas”, porque edificado inter-

➔ nacional e multilateralmente, não pôde avançar mais, tudo indica que sua operacionalização no âmbito do Direito interno está a merecer uma adjudicação de sentido que lhe garanta aplicabilidade.

Seja como for, essa tarefa haveria de iniciar-se pelo cotejo do conceito com outros parâmetros normativos já existentes que lhe sirvam de referência (positiva ou negativa). Nesse contexto, e já no intento de produzir um “sentido possível” à expressão sob análise, uma hipótese deve ser rechaçada de imediato. Precisamente aquela que induza sinonímia entre os delitos de quadrilha ou bando (art. 288 do CP) ou de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 35 da Lei nº 11.343/2006) e o conceito emanado da Convenção de Palermo. Inexiste, no caso, relação de justaposição. Quando mais não seja porque, se houvesse, seria de todo inútil a incorporação do documento internacional ao Direito interno. Outrossim, se à primeira vista estaríamos autorizados a cogitar que toda “organização criminosa” constitui, em tese, uma quadrilha ou bando, fato é que nem todo bando ou quadrilha configura, *per se*, uma “organização criminosa”. Entretanto, sequer a primeira dessas hipóteses pode ser tida como verdadeira, porquanto ao tempo em que o tipo penal do art. 288 do CP exige, para sua configuração típica, a presença de “mais de três pessoas”,⁽³⁾ o conceito da Convenção contenta-se com “três”⁽⁴⁾ (artigo 2 - Terminologia, “a”).⁽⁵⁾

Ainda nesse tom, o **aspecto organizacional** da associação não parece dispensar a verificação de alguns requisitos que nos permitam diferenciá-la de grupos criminosos “não-organizados”. Assim, as “organizações criminosas”, para que se possam enquadrar como tais na normatividade da Convenção de Palermo, haveriam de contar, pelo menos, com um denominador comum: a manifestação do **caráter empresarial** de suas operações, em regra marcado: a) pela hierarquia na gestão das atividades delituosas; b) pela distribuição de posições com metas e propósitos, gerais e específicos; c) pelo autofinanciamento do grupo a partir do lucro obtido por meio das próprias operações ilícitas, a indicar não apenas a existência de relações comerciais lucrativas havidas em torno da prática do delito (característica de toda infração patrimonial), mas uma retroalimentação financeira da organização, mediante a ingestão de recursos ilegais na economia (aquisição de bens) de sorte a possibilitar sua subsistência como tal; d) pela participação (neste caso remota ou eventual, por ação ou omis-

são) de agentes do Estado na planificação ou execução da empreitada delituosa.

Haverá, enfim, pessoas mais autorizadas para tratar do tema. Mas, quanto ao problema em si, convém observar: por maior que seja a contribuição oferecida pela dogmática no que voltada à composição de sentido ao texto, dificilmente lograremos alcançar uma conclusão *em abstracto*, que se demonstre válida e operacional para a totalidade (ou mesmo significativa maioria) dos casos. Esforços lingüísticos também encontram seus limites, sob pena de esmaecerem em devaneios teóricos de escassa (ou nula) repercussão prática; quer-se dizer, enfim: a aplicação do conceito, haja vista sua porosidade semântica, não parece prescindir — afora hipóteses evidentes — de um juízo de subsunção a se realizar no plano jurisdicional aplicativo; isto é, à luz do caso concreto.

Essas primeiras (des)aproximações teóricas externam os graves problemas jurídicos, com inequívoca repercussão prática, que se avizinham. Aqueles que atuam na “linha de frente”, qualquer que seja a posição processual que ocupem, sabem ao que me refiro: se considerados os efeitos que daí poderão advir, um juízo concreto dessa natureza, acerca da presença, ou não, dos elementos configuradores de uma “organização criminosa”, havendo de ser realizado em exíguo prazo,⁽⁶⁾ à vista de investigados presos e dezenas de volumes de investigação, não é propriamente uma tarefa digestiva. E não o é quer seja para quem a faça, quer seja para o sistema jurídico, quer seja, principalmente, para o “cidadão a pé”, a quem pouco lhe acrescenta uma diatribe jurídica em torno do juízo (in)competente, embora não lhe sejam indiferentes as consequências decorrentes de um conflito dessa natureza (pense-se na liberação dos membros da associação ou da organização ditada exclusivamente pelo excesso de prazo da prisão cautelar, em decorrência da indefinição sobre o enquadramento do fato nas disposições da Convenção de Palermo).

Em síntese, se realmente desejamos tornar operativo o conceito de “grupo criminoso organizado”, orientando-o a servir, com razoável segurança, como critério determinante de competência jurisdicional no âmbito do Direito interno, haveremos de conferir-lhe, como a qualquer outro critério eleito, uma **identidade mínima**. Identidade esta que não se confunde com indiferença em relação a outros institutos ou tipos penais tradicionalmente utilizados para fazer frente à criminalidade clássica e comum.

Para que não se dissipe em mera retórica institucional, o combate efetivo à criminalidade organizada exige, antes que a realização de experimentos investidos de acentuado caráter simbólico (*rectius*: “efeito Marcola”), a adoção de medidas comprovadamente eficazes. Também aqui valeria um olhar de soslaio ao panorama internacional, onde medidas dessa ordem costumam vir associadas à disponibilização de uma estrutura material compatível.

Enquanto isso não vem, seguiremos tentando nos equilibrar em terreno movediço, sopesando elementos conceituais voláteis e adaptando-os, artesanalmente, a situações concretas. Deram-nos, sem mais, os pratos da balança. Antes disso, conviria que nos devolvessem à terra firme. ◉

Notas

- (1) “Art. 1º Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações criminosas de qualquer tipo.” Aqui, entretanto, os problemas não geraram consequências maiores, porquanto a própria lei trata de promover a equiparação, para seus próprios efeitos, entre “quadrilha ou bando” e “organizações criminosas”. Aliás, esta parece uma pista mais do que evidente de que as categorias ventiladas não refletem a mesma realidade prático-normativa. Em bom português: não são a mesma coisa.
- (2) “Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos e valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: (...) VII – praticado por organização criminosa.”
- (3) “Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes.”
- (4) “Art. 2 - Terminologia: a) ‘Grupo criminoso organizado’ — grupo estruturado de três ou mais pessoas, (...)”
- (5) Na hipótese da associação para o narcotráfico, exigem-se apenas “duas”: “Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta lei.”
- (6) Atente-se que nem sempre existe um acompanhamento da investigação por parte das autoridades ministerial e judicial que, ao final, haverão de atuar no caso; neste curto período de vigência da Resolução nº 42 do TRF/4ª Região já ocorreu situação na qual o feito teve sua competência deslocada do interior para a capital quando já concluído o inquérito com indiciados presos, por força de decisão que, a requerimento do MP local, concluiu pela existência, no caso, de uma “organização criminosa”, entendimento este que não foi compartilhado pelo MP e pelo juízo especializados, gerando, pois, nova declinação de competência seguida de conflito negativo de competência.

Luciano Feldens

Procurador da República da 1ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre (RS)

VIOLÊNCIA DE GÊNERO, PRODUÇÃO LEGISLATIVA E DISCURSO PUNITIVO – UMA ANÁLISE DA LEI Nº 11.340/2006

Elisa Girotti Celmer e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo

VIOLÊNCIA DE GÊNERO, PRODUÇÃO LEGISLATIVA E DISCURSO PUNITIVO – UMA ANÁLISE DA LEI Nº 11.340/2006

Recente estudo da Organização Mundial da Saúde (OMS), no qual foram entrevistadas 25.000 mulheres em 10 países, entre os quais o Brasil, constatou que entre 25% e 50% das mulheres entrevistadas foram vítimas de violência doméstica moderada ou severa no último ano. Com variações de país para país, entre 20% e 60% das mulheres disseram nunca haver denunciado esses fatos. Os danos produzidos pela violência no ambiente doméstico vão do medo e da depressão à dor crônica e à perda da auto-estima.

Os estudos mais recentes demonstram ainda uma forte correlação entre pauperização e violência doméstica, o que coloca a América Latina em situação ainda mais grave para o enfrentamento das tensões que brotam no contexto familiar e são equacionadas pelo recurso à violência. Mais do que a pobreza, é o impacto de processos de mobilidade social negativa, alcoolismo e drogadição, que leva muitas vezes o cônjuge masculino a uma dinâmica destrutiva para si próprio e seu entorno familiar.

Essa situação, para a qual contribuem aspectos relacionados à cultura, à situação econômica e à falta de mecanismos institucionais de proteção à mulher, começou a ser denunciada no Brasil nas últimas décadas pelos movimentos de mulheres. Como efeito dessa mobilização, o reconhecimento da violência contra a mulher como sendo um problema público vem ocorrendo na sociedade brasileira. As situações de violência contra a mulher, muitas vezes naturalizadas e minimizadas, foram visibilizadas e, através dos Juizados Especiais Criminais (JECrim), se procurou garantir o acesso ao Poder Judiciário e o fim da impunidade para delitos como ameaças e lesões corporais, que antes dependiam do inquérito policial e muitas vezes não passavam do registro da ocorrência nas delegacias de polícia.

No entanto, as dificuldades de implantação de um novo modelo para lidar com conflitos sociais levaram diversos setores do campo jurídico e do movimento de mulheres a adotar um discurso de confrontação e crítica aos Juizados, especialmente direcionado contra a chamada banalização da violência que por via deles estaria ocorrendo. A crítica foi sempre centrada na prática de alguns promotores e juizes de adotar, em sede de transação penal, a chamada “lei do menor esforço”, ou seja, a aplicação de uma medida alternativa correspondente ao pagamento de uma cesta básica pelo acusado, ao invés de investir

na mediação e na aplicação de medida mais adequada para o equacionamento do problema sem o recurso à punição.

Como já apontado em outro lugar (Azevedo, 2000, 2002, 2005), grande parte dos problemas enfrentados nos JECrim devem-se à falta de preparo e engajamento de muitos operadores do Direito para as novas funções que deles são exigidas. É o caso, por exemplo, da atuação do juiz como conciliador, nem sempre assumida de fato, ou da necessidade do promotor, antes do oferecimento da proposta de transação, avaliar a possibilidade de arquivamento pela falta dos requisitos mínimos necessários ao prosseguimento da ação penal.

O processamento dos casos de violência contra a mulher pelos Juizados Especiais Criminais gerou opiniões contraditórias não apenas no interior do movimento feminista, mas também entre os (as) pesquisadores (as). Alguns perceberam os JECrim como benéficos à luta das mulheres por dar visibilidade ao problema da violência de gênero, que antes não chegava ao âmbito judicial. Outros entenderam que os Juizados ampliaram a rede punitiva estatal, judicializando condutas que antes não chegavam até o Judiciário, mas em muito pouco contribuíram para a diminuição do problema da violência conjugal, pela impunidade decorrente da banalização da alternativa da cesta básica.

Contrariando os estudos que concluíram que a Lei nº 9.099/95 estaria desfavorecendo as mulheres no acesso à Justiça, a pesquisa realizada por Wânia Izumino (2004) nas Delegacias de Defesa da Mulher do Estado de São Paulo, no período de 1996 a 1999, revelou um aumento expressivo no número de registros policiais de lesões corporais e ameaças, permitindo concluir que Delegacias da Mulher e Juizados Especiais Criminais representaram importantes espaços de referência para as mulheres em situação de violência. Para Izumino (2004), a decisão de recorrer à polícia e a capacidade legal de intervenção no processo judicial, conquistada pelas vítimas sob a nova legislação, revela-

ram um modo de exercício de poder pelas mulheres, em um modelo alternativo à justiça tradicional que poderia responder às expectativas das mulheres vítimas de violência e explicitar outro tipo de vínculo entre gênero, conflito e Justiça.

Para Izumino, a busca pela denúncia nas delegacias e pelo apoio do Poder Judiciário é recurso encontrado pelas mulheres para fazer cessar períodos de agressão contínua. A condenação criminal dos companheiros, na grande maioria dos casos, não é a intenção da vítima da agressão. Izumino trata a possibilidade de manutenção ou retirada da representação pela vítima, viabilizada pela Lei nº 9.099/95, como um mecanismo de *empoderamento* das mulheres, pois estas deixariam de ser vítimas passivas para atuarem de forma ativa, reagindo à situação de violência que enfrentam. A capacidade de dispor da representação revela formas através das quais as mulheres podem exercer poder na relação com os companheiros. Entretanto, a autora chama a atenção para o fato de que o problema não está na possibilidade da vítima se manifestar, retirando a representação, mas na ausência de mecanismos que permitam que ela seja informada de seus direitos e das consequências de sua renúncia à representação.

Em outra pesquisa, realizada por Carmen Campos no início da década (2003), identificou-se que 70% dos casos julgados nos JECrim, em Porto Alegre, envolviam violência doméstica cometida pelo homem contra a mulher, demonstrando que os JECrim, apesar de não possuírem competência exclusiva para tanto, estariam majoritariamente processando casos de violência doméstica. Em sentido contrário à conclusão de Wânia, Carmen destaca que a consequência dessa fórmula que processa a violência doméstica sem incorporar um “paradigma de gênero” foi a banalização da violência doméstica, com a não participação da vítima, as renúncias massivas, não havendo solução satisfatória para o conflito.

Para Campos, com o advento dos JECrim, a lógica de decidir priorizando a

A utilização do Direito Penal reforça a idéia do pólo repressivo em detrimento de outras formas mais positivas de atuação do Direito, que emergem a partir do Direito Constitucional. A falência de todo o sistema repressivo está a demandar novas soluções para a consolidação dos direitos humanos e dos laços de solidariedade social.

Elisa Girotti Celmer e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo

➔ preservação do casamento e das expectativas sociais permaneceu inalterada. Contudo, passou a ser operada não pela absolvição, mas pelo arquivamento massivo dos processos, através da renúncia das vítimas. O incentivo à renúncia ao direito de representação auxiliaria a banalizar a violência conjugal e a reprivatizar o conflito, devolvendo o poder ao agressor.

Mesmo adotando uma perspectiva crítica aos mecanismos introduzidos pela Lei nº 9.099/95, ao apontar o que seria uma legislação adequada sobre a violência conjugal, a autora reconhece que deveria ser pautada segundo a perspectiva da adoção de medidas que garantam a abstenção do comportamento violento, e não necessariamente a punição do agressor. Para **Campos**, ao que tudo indica, essa nova legislação há de ser pensada longe do Direito Penal, na perspectiva do Direito Civil. Impossível pensar-se em retrocesso no campo penal, buscando agravamento das penas. Ao contrário, cada vez mais se deve pensar na mínima utilização do Direito Penal, não só nos delitos em que as mulheres são consideradas vítimas. A utilização do Direito Penal reforça a idéia do pólo repressivo em detrimento de outras formas mais positivas de atuação do Direito, que emergem a partir do Direito Constitucional. A falência de todo o sistema repressivo está a demandar novas soluções para a consolidação dos direitos humanos e dos laços de solidariedade social (**Campos**, 2003).

Em sentido contrário às conclusões acima apontadas, o legislador brasileiro, dessa vez incentivado por uma ampla mobilização, capitaneada pela Secretaria Nacional dos Direitos da Mulher, mais uma vez produziu uma verdadeira “revolução” no tratamento da matéria, abandonando o que há uma década era visto como um novo paradigma, pautado pela mediação e pelo consenso, e aderindo à sempre enganosa, dolorosa e danosa intervenção do sistema penal (**Karam**, 2006).

Em relação às lesões corporais leves, a referida lei instituiu um aumento da pena máxima em abstrato para o crime de lesão corporal leve, se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, que passou a ser punido com três meses a três anos de detenção. Com essa medida, retirou dos JECrim a competência para o processamento deste delito, e previu a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher.

Como esses Juizados ainda não foram criados, e nem o serão na grande maioria das comarcas, a competência para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher é dada às Varas Criminais, **tanto no âmbito criminal como no âmbito cível**. Ou seja, retira-se o caso do JECrim, onde era muitas vezes realizada a mediação e homologado pelo juiz o compromisso de respeito mútuo, e encaminha-se para uma Vara frequentemente sobrecarregada com homicídios, roubos, estelionatos e delitos sexuais graves, e exige-se ainda que sejam também resolvidas as questões envolvendo o Direito de Família.

Não satisfeitos com o aumento da pena, optou-se ainda por prever expressamente, no art. 41, que aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099/95. Agora, caso o juiz entenda necessário o comparecimento do agressor em programa de recuperação e reeducação (*sic*), a medida é tomada de forma impositiva, e não mais como parte de uma dinâmica de mediação, ou mesmo de transação penal. Pode-se imaginar a eficácia de medida como essa, sem contar com a concordância voluntária do agressor...

Absolutamente distante de qualquer perspectiva minimalista do Direito Penal, agravando penas e autorizando a utilização de uma medida excepcional como a prisão preventiva, o que se percebe é que a Lei nº 11.340/2006 também não recepcionou o paradigma de gênero, pois excluiu a participação da mulher na discussão do problema, o que inviabiliza uma solução satisfatória para o conflito. Isso fica claro com a regra do art. 16, que estabelece que a renúncia à representação só poderá ocorrer perante o juiz, em audiência especialmente designada para este fim.

Para além destas questões, por si só relevantes, a referida lei, da qual se espera que produza a redução da violência de gênero no país, também não incorporou o debate mais recente sobre os mecanismos necessários para o aumento da eficiência da administração da justiça penal. A exclusão do

rito da Lei nº 9.099/95, expressa no art. 41 da Lei Maria da Penha, para o processamento de casos de violência doméstica, acaba com a possibilidade de conciliação, que se constituía em uma oportunidade das partes discutirem o conflito e serem informadas sobre seus direitos e as consequências de seus atos. Além disso, reenvia estes delitos para a Polícia Civil, pois agora dependem nova-

mente da produção do inquérito policial. Embora a lei tenha sido bastante minuciosa ao orientar a atividade policial, são conhecidas de todos as dificuldades existentes, tanto estruturais quanto culturais, para que estes delitos venham a receber por parte da Polícia o tratamento adequado, o que certamente vai implicar uma

redução do acesso ao Poder Judiciário.

As medidas não-penais de proteção à mulher em situação de violência, previstas nos arts. 9º, 22 e 23 da Lei Maria da Penha, mostram-se providências muito mais sensatas para fazer cessar as agressões e, ao mesmo tempo, menos estigmatizantes para o agressor. Entretanto, inseridas em um contexto criminalizante, pode-se imaginar que logo estaremos assistindo à colonização das medidas protetivas pelas iniciativas tendentes à punição (mesmo antes da condenação) dos supostos agressores, nos casos que conseguirem ultrapassar a barreira do inquérito e alcançarem uma audiência judicial, quem sabe quanto tempo depois do momento da agressão.

O conflito social que está por trás da violência doméstica não pode ser tratado puro e simplesmente como matéria criminal. O retorno do rito ordinário do processo criminal para apuração dos casos de violência doméstica não leva em consideração a relação íntima existente entre vítima e acusado, não sopesa a pretensão da vítima nem mesmo seus sentimentos e necessidades. Conforme a observação de **Maria Filomena Gregori** (1993), as mulheres atendidas não buscam, necessariamente, a separação de seus parceiros. A autora entende que não há uma simples dominação das mulheres pelos homens, estas não são meras vítimas de seus companheiros, não exis-

O conflito social que está por trás da violência doméstica não pode ser tratado puro e simplesmente como matéria criminal. O retorno do rito ordinário do processo criminal para apuração dos casos de violência doméstica não leva em consideração a relação íntima existente entre vítima e acusado, não sopesa a pretensão da vítima nem mesmo seus sentimentos e necessidades.

Elisa Girotti Celmer e Rodrigo Chirringhelli de Azevedo

te, numa relação, um estabelecimento dualista e fixo dos papéis de gênero. Embora a dualidade vítima-agressor facilite a denúncia da violência, **Gregori** destaca que deve haver limites para essa visão jurídica dualista: *"a construção de dualidades – como 'macho' culpado e mulher 'vítima' – para facilitar a denúncia e indignação, deixando de lado o fato de que os relacionamentos conjugais são de parceria e que a violência pode ser também uma forma de comunicação, ainda que perversa, entre parceiro"* (1993, p. 134).

Certamente o mais adequado seria lidar com esse tipo de conflito fora do sistema penal, radicalizando a aplicação dos mecanismos de mediação, realizada por pessoas devidamente treinadas e acompanhadas de profissionais do Direito, Psicologia e Assistência Social. Os Juizados Especiais Criminais abriram espaço para experiências bem sucedidas nesse âmbito, como as várias alternativas de encaminhamento do caso (compromisso de respeito mútuo, encaminhamento para grupo de conscientização de homens

agressores etc.) dão conta. No entanto, o equívoco da banalização da cesta básica deflagrou a reação que agora assistimos. Ao invés de avançar e desenvolver mecanismos alternativos para a administração de conflitos, vamos mais uma vez recorrer ao mito da tutela penal, neste caso ela própria uma manifestação da mesma cultura que se pretende combater. 

Bibliografia

- AZEVEDO, Rodrigo G.** "Informalização da Justiça e Controle Social", São Paulo, **IBCCRIM**, 2000.
- _____. "Conciliar ou Punir? – Dilemas do Controle Penal na Época Contemporânea", in **WUNDERLICH, Alexandre** (org.), *Diálogos Sobre a Justiça Dialogal*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- _____. "O Paradigma Emergente em seu Labirinto – Notas para o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Criminais", in **WUNDERLICH, Alexandre** (org.), *Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005.
- CAMPOS, Carmen Hein de.** "Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico", *Rev. Es-*

tudos Feministas, vol. 11, nº 1, Florianópolis, jan./jun. 2003.

GREGORI, Maria Filomena. *Cenas e Queixas: Um Estudo Sobre Mulheres, Relações Violentas e a Prática Feminista*, São Paulo: Paz e Terra, 1992.

IZUMINO, Wania. "Delegacias de Defesa da Mulher e Juizados Especiais Criminais: mulheres, violência e acesso à justiça", *XXVIII Encontro da Associação Nacional de Pós Graduação em Ciências Sociais – ANPOCS*, Caxambu, Minas Gerais, 26 a 28 de outubro de 2004. CD-ROM.

KARAM, Maria Lúcia. "Violência de Gênero: O Paradoxal Entusiasmo pelo Rigor Penal", *Boletim do IBCCRIM*, ano 14, nº 168, novembro de 2006, pp. 6-7.

SOUZA, João Paulo de Aguiar Sampaio e FONSECA, Tiago Abud da. "A Aplicação da Lei nº 9.099/95 nos casos de violência doméstica contra a mulher", *Boletim do IBCCRIM*, ano 14, nº 168, novembro de 2006, pp. 4-5.

Elisa Girotti Celmer

Advogada, mestrandia em Ciências Criminais na PUCRS e bolsista da Capes

Rodrigo Chiringhelli de Azevedo

Advogado, doutor em Sociologia e professor do PPG em Ciências Criminais da PUCRS

LABORATÓRIO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Já estão abertas as inscrições para o **Laboratório de Ciências Criminais**, um programa de iniciação científica destinado a estudantes do 3º ao 5º ano das faculdades de Direito.

Ao longo do curso serão abordadas questões atuais de Direito Penal, Processo Penal, Criminologia e Política Criminal.

O Laboratório é gratuito para os alunos associados; os não-associados pagam mensalidade equivalente àquela associativa do **IBCCRIM** para estudantes.

O regulamento para participar do Laboratório de Ciências Criminais já se encontra no site do **IBCCRIM**.

Mais informações podem ser obtidas no site do **IBCCRIM** (www.ibccrim.org.br), pelo e-mail (laboratorio@ibccrim.org.br) ou pelo telefone (11) 3105-4607, ramal 124.

VIOÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER: NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA EM CASO DE LESÃO CORPORAL LEVE E CULPOSA

Carla Campos Amico

VIOÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER: NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA...

A Lei nº 11.340/2006 (conhecida como “Lei Maria da Penha”), tratando a violência doméstica e familiar contra a mulher como uma das formas de violação dos direitos humanos, introduziu no sistema brasileiro uma série de mecanismos que visam prevenir e coibir casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, atendendo antigo reclamo da sociedade brasileira.

Apesar da concludente crítica de que “a lei penal não deve guardar destinatários específicos ao sexo, senão ao ser humano de modo geral, pois com essa aceitação, estar-se-ia pontuando por uma ingerência moralista que quase transformaria, a mulher, em ser hipossuficiente e, a lei, em exteriorização do que, eventualmente, pode se ter por paternalismo legal ou, mesmo, de moralismo penal”,⁽¹⁾ a numerosa incidência de casos de violência contra a mulher no seio doméstico e familiar, sem resposta eficiente do Estado, exigia a produção de um rígido regramento que privilegiasse o gênero, resguardando o direito da mulher de viver sem violência, com saúde física e mental.

No âmbito da Lei nº 11.340/2006, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (arts. 5º a 7º).

Sob o aspecto processual, institui a “Lei Maria da Penha” os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com competência cível e criminal, integrante da Justiça Ordinária (art. 14); estabelece a não-aplicação da Lei nº 9.099/95 (art. 41); a admissão dos laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde, como meios de prova, para a concessão das medidas protetivas (art. 12, § 3º); e a possibilidade de prisão preventiva se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (art. 42 e 20), dentre outros.

No aspecto penal, veda a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária e a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa (art. 17); acrescenta como agravante a violência contra mulher (art. 43); aumenta a pena para o crime de lesão corporal leve praticado contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha

convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade (Código Penal, art. 129, § 9º) e contra pessoa portadora de deficiência (Código Penal, art. 129, § 11).

A lei, ainda, estabelece **medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor** como suspensão da posse ou restrição do porte de armas, afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, prestação de alimentos provisionais ou provisórios, dentre outras (art. 22); e **medidas protetivas de urgência à ofendida** como encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento, determinação da condução da ofendida e de seus dependentes ao respectivo domicílio após o afastamento do agressor, separação de corpos, dentre outras (art. 23). Essas medidas em muito superam a tímida cautelar prevista no artigo 69, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95.

O presente trabalho visa avaliar o reflexo do disposto no artigo 41 da Lei nº 11.340/2006⁽²⁾ em face do artigo 88 da Lei nº 9.099/95.⁽³⁾ A leitura apressada do artigo 41 pode conduzir à conclusão de que afastada a aplicação da Lei nº 9.099/95, o crime de lesão corporal leve e lesão corporal culposa, praticado contra a mulher em situação de violência doméstica e familiar, volta a ser de ação penal pública incondicionada como antes da entrada em vigor da Lei nº 9.099/95.

Certamente esta não foi a intenção legislativa. A referência à Lei nº 9.099/95 diz respeito aos institutos despenalizadores da composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo, além do procedimento simplificado da investigação e do rito sumaríssimo. O intuito da Lei nº 11.340/2006, portanto, foi afastar os “benefícios” concedidos aos autores do fato inseridos no contexto da Lei nº 9.099/95, uma vez que aquela visa recrudescer a situação do agressor que pratica violência doméstica e familiar contra a mulher.

A representação não constitui instituto despenalizador, tampouco “benefício”, mas condição de procedibilidade da ação penal pública prevista no sistema processual penal bem antes da Lei nº 9.099/95 e que tem em vista privilegiar a pessoa e a vontade da vítima e não a figura do autor do fato.

Ao se referir à ação penal pública condicionada à representação, **Tou-**

rinho Filho⁽⁴⁾ explica a sua razão de ser: “às vezes, o crime afeta tão profundamente a esfera íntima do indivíduo que a lei, a despeito da sua gravidade, respeita a vontade do ofendido, evitando, assim, que a intimidade ferida pelo crime sangue ainda mais com o strepitus judicii. O ofendido pode ter razões em não levar o fato ao conhecimento da Justiça, preferindo não divulgar sua própria desgraça. O perigo do escândalo, advertia **João Mendes**, é mais temível que a própria impunidade do criminoso. O Estado, então, respeita a vontade do ofendido, deixando a propositura da ação penal ao seu critério, condicionando, desse modo, o seu poder repressivo: se o ofendido manifestar a vontade de punir o seu ofensor, estará satisfeita a condição, e o órgão do Ministério Público iniciará a ação penal. Em uma palavra: nesses casos, o ofendido julga sobre a conveniência e oportunidade de provocar a instauração do processo”.

A representação, quando promovida, legitima o Ministério Público para a propositura da ação; já a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo, quando acordadas, e as duas últimas cumpridas, ensejam a extinção da punibilidade do Estado em relação ao autor do fato. Portanto, a representação não integra o leque de institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95.

Pretender uma interpretação gramatical do artigo 41, sem analisar o contexto e o objetivo da Lei nº 11.340/2006, para transmutar a ação penal de pública condicionada à representação para pública incondicionada, nos crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa, quando figurar como sujeito passivo a mulher em situação de violência doméstica e familiar, acarretará uma série de inconvenientes em que o antidoto trará efeitos mais gravosos que o próprio veneno.

Observe-se que, para os crimes de ação penal pública incondicionada, como sói acontecer com a lesão corporal de natureza grave, gravíssima ou que resulte em morte (Código Penal, art. 129, §§ 1º a 3º), há obrigatoriedade de a autoridade policial, de ofício, por requisição da Autoridade Judiciária ou do Ministério Público ou a requerimento do ofendido, instaurar o inquérito policial (Código de Processo Penal, art. 5º) e, de o Ministério Público, desde que presentes os requisitos, oferecer a denúncia para, com o recebimento da peça acusatória pelo Magistrado, ser dado início à ação penal.

Carla Campos Amico



Nesse caso, o Estado exercita o *jus puniendi* em toda a sua extensão porque considera que o mal do crime afeta sobremaneira o interesse geral.

Na hipótese de lesão corporal de natureza leve ou culposa, o ilícito afeta imediatamente o interesse do particular e somente mediamente o interesse público. Portanto, a instauração da investigação policial e posteriormente da própria ação penal, deve estar condicionada à vontade da ofendida. Esse é o contexto da Lei nº 11.340/2006, propiciar à vítima mulher a discricionariedade de avaliar a necessidade da intervenção do Estado em sua relação doméstica e familiar.

A contrario sensu, imagine-se a hipótese de um vizinho, afeito à vida alheia, que, percebendo a prática de lesão corporal leve contra mulher, no seio familiar, informe à polícia a ocorrência do crime. Se este for considerado de ação penal pública incondicionada, a autoridade policial será obrigada a agir e instaurar a investigação criminal. A vítima será submetida ao exame, o agressor ouvido e a vida do casal revirada. Logo em seguida, ainda que o casal se reconcilie, a investigação terá que seguir e, posteriormente, a ação penal. Certamente haverá problema para os filhos e, eventualmente, ruptura da vida conjugal, resultados nem sempre desejados pela ofendida.

Observe-se que o número de casos de violência doméstica e familiar não aumentou em face da Lei nº 9.099/95 (art. 88) determinar a necessidade de representação para a ação penal relativa aos crimes de lesão corporal leve e lesão culposa. O condicionamento à representação para esses tipos de crimes tampouco incentivou o perdão, a compreensão ou a submissão da mulher em relação ao seu agressor, mas propiciou à vítima a avaliação quanto à conveniência do exercício da condição de procedibilidade da ação penal.

A prevenção e a repressão da violência doméstica e familiar, obviamente, não se obtém com a alteração da ação penal de pública condicionada para pública incondicionada nos crimes de lesão corporal leve ou culposa praticadas contra a mulher, mas pela existência de medidas de assistência e de proteção ao alcance das ofendidas que desejarem a intervenção estatal.

Nesse sentir, a Lei nº 11.340/2006 (arts. 10 a 12), ao tratar do atendimento à vítima, dispõe que a autoridade policial, na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, que tomar conhecimento da ocorrência ou do descumprimento de medida protetiva de urgência deferida, adotará de imediato as providências legais cabíveis. Acrescenta que após a lavratura do registro da ocorrência, de imediato, a autoridade policial tomará a representação da vítima a termo, quando apresentada, além das demais dili-

gências necessárias à elucidação do caso.

A representação não se reveste de formalidade, podendo ser verbal ou escrita, e sua promoção, perante a autoridade policial, Ministério Público ou juiz, autoriza a intervenção estatal.

Quanto à possibilidade de retratação da representação, o legislador foi cauteloso com a eventual manipulação da vítima pelo agressor, estabelecendo que *“nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público”* (art. 16).

Apesar da terminologia equivocada, referindo-se o texto legal à renúncia à representação quando, na realidade, deveria constar retratação à representação, uma vez que a renúncia somente poderia ocorrer antes do exercício do direito de representação, a retratação poderá sobrevir até antes do recebimento da denúncia,⁽⁵⁾ mas somente em audiência especialmente designada para este fim, perante o juiz e ouvido o Ministério Público.

A ação penal para os crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa praticados contra a mulher em situação de violência doméstica e familiar, portanto, permanece condicionada à representação, não sendo alcançada pelo art. 41 da Lei nº 11.340/2006. A opção por um sistema legal rígido no tocante à violência doméstica e familiar contra a mulher não autoriza o intérprete a ler o que a lei não quer dizer; observar o que o regramento não quer mostrar e interpretar a ponto de inviabilizar ou restringir o alcance e a eficiência da lei. Ademais, a intervenção do Estado não deve acarretar para a vítima prejuízo maior que o transcurso do crime. (1)

Notas

- (1) **SILVEIRA, Renato de Mello Jorge.** “Tipificação Criminal da Violência de Gênero: Paternalismo Legal ou Moralismo Penal?”, *Boletim IBCRIM*, ano 14, nº 166, setembro 2006, pp. 7-8.
- (2) “Art. 41. *Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.*”
- (3) Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.
- (4) *In Processo Penal*, v. 1, 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 337.
- (5) O Código de Processo Penal prevê que a representação será irretroatável, depois de oferecida a denúncia (art. 25).

Carla Campos Amico

Promotora de Justiça da Comarca de Natal-RN e professora de Processo Penal da Universidade Potiguar

Entidades que assinam o Boletim:

■ AMAZONAS

- Ministério Público do Amazonas

■ CEARÁ

- Associação Cearense de Magistrados
- Associação Cearense do Ministério Público

■ DISTRITO FEDERAL

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

■ GOIÁS

- Associação dos Magistrados do Estado de Goiás - Asmego

■ MATO GROSSO DO SUL

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

■ MINAS GERAIS

- Curso A. Carvalho Sociedade Ltda. - Belo Horizonte
- Instituto de Ensino, Pesquisa e Atividades de Extensão em Direito Ltda. - Praetorium

■ PARÁ

- Associação do Ministério Público do Estado do Pará

■ PARANÁ

- Associação dos Delegados de Polícia do Estado do Paraná
- Ministério Público do Estado do Paraná

■ RIO DE JANEIRO

- Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - Fesudeperj

■ 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
- Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal - Rg. SP - ADPF
- Associação Paulista de Magistrados - Apamagis
- Curso C.P.C.
- Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP



**Muita coisa mudou no mundo jurídico
nos últimos 95 anos.
Menos a qualidade e a credibilidade
da Editora Revista dos Tribunais.**

São 95 anos dedicados à geração
de conteúdo para a formação e informação
de profissionais da área jurídica.
Uma vocação quase centenária que evolui
com as novas necessidades e realidade
da sociedade brasileira. Editora Revista
dos Tribunais. Atualização e qualidade nas
mãos de gerações de bons profissionais.

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

W W W . R T . C O M . B R