

# Boletim

PUBLICAÇÃO OFICIAL DO INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS



IBCCRIM

## EDITORIAL

### TERAPIA CELULAR

No mundo das palavras, há algumas dotadas de carga tão negativa que seu emprego já é suficiente para que se forme, ao seu redor, uma atmosfera de inquietação e, até mesmo, de pavor. Uma delas é a palavra grega *klon*, que se refere originariamente ao broto de uma planta e, em particular, a uma técnica, empregada em determinadas espécies vegetais, pela qual se obtém, por meio do sistema de galhos, um exemplar que guarda geneticamente identidade com a planta de que proveio. A língua portuguesa construiu, a partir de *klon*, diversos vocábulos entre os quais se incluem o verbo clonar e os substantivos clonagem e clone. Clonar tem, na atualidade, uma área de significado de maior abrangência e se refere a tudo quanto possa ser realizado pelo processo tecnológico denominado clonagem, isto é, por uma tecnologia idônea a produzir cópias geneticamente idênticas de qualquer organismo. Clone, por sua vez, significa “*todos os espécimens, com a mesma constituição hereditária, procedentes de um único indivíduo mediante reprodução assexuada*” (Stella Maris Martínez. “Calidad de vida vs derecho a la vida?”, em *Escritos em Homenagem a Alberto Silva Franco*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 421).

Durante um largo espaço de tempo, a expressão clonagem esteve vinculada “às ações que dão lugar ao nascimento de um ser humano que possui um genoma nuclear idêntico a outro — ou outros — já nascido, vivo ou morto, ou que já foi fruto da mesma ou simultânea gravidez” (Carlos María Romeo Casabona. “La clonación humana: presupuestos para una intervención jurídico-penal”, em *Genética y Derecho*, Bilbao: Comares, 2001, p. 154). Cuida-se, aqui, da chamada clonagem reprodutiva idônea, em tese, a selecionar seres humanos, à moda de Huxley, na categoria de seres superiores ou inferiores, ou a produzir seres em série. A clonagem reprodutiva deteriorou o significado nuclear da palavra, que se transformou, aos olhos de todos, num processo de coisificação do ser humano e num gravoso atentado à diversidade genética, considerada como garantia de sobrevivência da própria espécie humana. O repúdio à clonagem reprodutiva constitui uma unanimidade entre cientistas responsáveis.

Tema inteiramente diverso diz respeito à formação de células ou tecidos para transferência a tecidos ou órgãos danificados, como modo de realização da terapia celular e ainda para a montagem de bancos de tecidos. A medicina do futuro tem fundadas esperanças no emprego de técnicas que permitam cultivar tecidos ou, até mesmo — embora a mais largo prazo — órgãos. A questão inicial reside em saber como se obter células-tronco. Fala-se, no atual desenvolvimento tecnológico, em diversas fontes de células-tronco: a) embriões produzidos pelas técnicas de reprodução assistida com a finalidade de obter cultivo de tecidos a partir do blastocisto ou, mesmo, embriões crioconservados e sobrantes em laboratórios destinados à fertilização *in vitro*; b) células germinais embrionárias proce-

dentes de fetos abortados; c) células-tronco provenientes de tecidos ou órgãos adultos; d) massa celular interna de embriões somáticos, obtidos por técnicas de clonagem, mediante transferência de núcleos. Não vem a pêlo, nesta altura, problematizar cada uma dessas fontes produtoras de células-tronco, embora se deva afirmar, com segurança, que apenas as células que têm a qualidade de totipotencialidade — células embrionárias, portanto — possuem a capacidade de produzir qualquer tecido do organismo humano porque ainda dispõem da totalidade da informação genética e não deram início ao processo de diversificação celular.

A questão fundamental reside em saber se os conceitos de começo de vida e da respectiva tutela são automaticamente transferíveis às novas situações criadas pelo desenvolvimento tecnológico, ou melhor, se as mesmas valorações dadas à vida humana em gestação, no ventre de uma mulher, guardam pertinência no tocante à possibilidade de ser o embrião produzido e utilizado como recurso terapêutico, ou de ser empregado, para tal finalidade, o embrião clonado, mediante a transferência de núcleos. Sob este enfoque, duas considerações revelam a inadequação dessa transmigração conceitual. Embora o embrião, produzido para a experimentação ou decorrente de sobra laboratorial, tenha um valor e mereça respeito especial, força é convir que não se trata de um valor absoluto que não possa ser balanceado em relação a outros valores. A investigação com células-tronco embrionárias pode provocar resultados extremamente valiosos na prevenção e no tratamento de enfermidades graves, como a doença de Parkinson, o mal de Alzheimer, a diabetes, o enfarte do miocárdio, a esclerose múltipla, etc. Por outro lado, o embrião clonado resultante de transferência nuclear não é equivalente, do ponto de vista ontológico, ao embrião humano resultante da fusão de um espermatozoide com um óvulo. Não tem cabimento igualá-los. Na transferência nuclear — no caso do embrião somático — o objetivo é totalmente alheio à pretensão reprodutiva. Não tem fundamento, portanto, “*equiparar uma criação de laboratório (que é algo absolutamente distinto de uma procriação em laboratório) com o embrião produto da união de óvulo e espermatozoide*” (Stella Maris Martínez. *op. cit.*, pp. 442-443).

Todos esses questionamentos vêm a furo diante da proposta legislativa, aprovada na Câmara de Deputados e, agora, em discussão no Senado Federal. O projeto de lei torna inviável a terapia celular e criminaliza condutas que objetivam realizá-la. A comunidade científica brasileira, pela maioria de seus integrantes, tomou posição contra o texto legislativo por entendê-lo na contramão do progresso tecnológico. E lhe assiste razão na medida em que o texto de lei, em debate, significa deter avanços em processamento no Brasil e criar obstáculos intransponíveis para o desenvolvimento científico brasileiro. ●

Editorial

## Índice

EDITORIAL: TERAPIA CELULAR	1
UM BOM COMEÇO Alberto Silva Franco	2
PEDOFILIA NÃO É CRIME Bismael B. Moraes	3
EUGENIA SOCIAL Sérgio Salomão Shecaira	4
A PRESCRIÇÃO RETROATIVA NA PENA RESTRIATIVA DE DIREITOS Luiz Carlos Betanho	6
O ADVOGADO INVESTIGADO E O INQUÉRITO SIGILOSO: LIMITES DA APURAÇÃO CRIMINAL NO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO Alberto Zacharias Toron	7
PELA SUPERAÇÃO DO RELIGIOSO NO PROCESSO PENAL: O INTERROGATÓRIO COMO MEIO DE DEFESA Luís Fernando C. de Barros Vidal	8
APLICAÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL COM BASE NA PENA EM PERSPECTIVA Antonio Manssur Filho	10
GREVE E PRISÃO CAUTELAR Cláudio do Prado Amaral	12
RETROATIVIDADE DA LEI PROCESSUAL PENAL E GARANTISMO Paulo Queiroz e Antonio Vieira	14
SÍNDROME DE UM CAOS ANUNCIADO Ludmila de Vasconcelos Leite e Fabiana Zanatta Viana	18
<b>Caderno de Jurisprudência</b>	
O DIREITO POR QUEM O FAZ: ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REGIME INICIAL ABERTO. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA Pérides Piza	833
O DIREITO POR QUEM O FAZ: AUTORIZAÇÃO PARA TRABALHO EXTERNO AO CONDENADO EM REGIME INTEGRAL FECHADO Alexandre Victor de Carvalho	834
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	836
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	837
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL	838
TRIBUNAL DE JUSTIÇA	839
TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL/COLÉGIO RECURSAL CRIMINAL	840

O ministro **Marco Aurélio**, do Supremo Tribunal Federal, na argüição formulada, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, de descumprimento de preceitos fundamentais — da dignidade da pessoa humana, da legalidade, em seu conceito maior, da liberdade e autonomia da vontade e do direito à saúde — consagrados pela Constituição Federal de 1988, concedeu liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno, para sobrestar os processos e decisões não transitadas em julgado e para reconhecer “o *Direito Constitucional da gestante de se submeter à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, a partir de laudo médico atestando a deformidade, a anomalia que atingiu o feto*” e o “*risco de manter-se com plena eficácia o ambiente de desconfortos em pronunciamentos judiciais até aqui notados*” (Medida cautelar em argüição de descumprimento de preceito fundamental nº 54-8, *Diário da Justiça*, Seção 1, nº 147, de 2 de agosto de 2004, pp. 64/65).

A anencefalia, que significa a ausência no feto dos dois hemisférios cerebrais, não corresponde no plano médico à morte cerebral, cujo sinal inequívoco “*reside na verificação da ausência de função total e definitiva do tronco cerebral*”. Embora esse esteja presente, nos fetos anencefálicos — o que permite em alguns casos a sobrevivência desses fetos, por tempo mínimo, fora do claustro materno — força é convir que as duas situações são similares. “*A ausência de hemisférios cerebrais, no primeiro caso, e a afetação definitiva do cérebro, no segundo, suprimem para sempre o suporte indispensável para toda forma de consciência e de relação com o outro. No segundo caso, reconhece-se a morte da pessoa. Não há razão para a afirmação de que a vida, no primeiro caso, subsista como vida humana, isto é, como a vida de um ser humano destinado a chegar a ser (ou já) pessoa humana*” (**Patrick Verspieren**, “Diagnóstico prenatal y aborto selectivo. Reflexión ética”, *La Vida Humana, Origen y Desarrollo*, Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 1989, p. 178).

Mulher, gestante de feto anencefálico, não tem em seu útero um ser vivo, mas sim carga, em suas entranhas, um ser condenado irreversivelmente à morte. Impedi-la de antecipar o parto significa deixá-la, meses a fio, convivendo com a expectativa de um nascimento frustrado, o que constitui, sem nenhuma margem de dúvida, agravo à sua saúde física e psicológica. Além disso, como bem adverte o ministro **Marco Aurélio**, cuida-se de hipótese concreta que “*conflita com a dignidade humana, a legalidade, a liberdade e a autonomia de vontade*”.

Ademais, num Estado Democrático de Direito, de caráter laico, com compromissos assumidos com a dignidade da pessoa humana e com o pluralismo moral e cultural, não há razão justificadora para confundir questões jurídicas com questões morais. Direito e moral devem permanecer como sistemas axiológicos separados. “*O Direito não é — não deve ser, pois a razão jurídica não o permite, nem a razão moral o pretende — um*

*instrumento de reforço da moral. O seu objectivo não é o de oferecer um braço armado à moral, ou melhor, dada a existência de várias concepções morais na sociedade, a uma determinada moral. O Direito tem o dever, diferente e mais limitado, de assegurar a paz e a convivência civil, impedindo os danos que umas pessoas podem causar às outras — ne cives ad arma veniant — sem lhes impor sacrifícios inúteis ou insustentáveis*” (**Luigi Ferrajoli**, “A questão do embrião entre direito e

moral”, trad. de **Eduardo Maia Costa**, *Revista do Ministério Público*, Lisboa nº 94, abril/junho 2003). Não há como negar que a manutenção da gravidez da mulher, portadora de feto anencefálico, se traduz num *sacrifício inútil e insustentável*, imposto pelo Direito Penal, por pura questão moral, com base no fanatismo de alguns que buscam “*a afirmação de seus próprios princípios morais, deixando que estes ultrapassem os interesses reais das pessoas de carne e osso*” e mostram “*indiferença perante os enormes danos que sua actuação provoca a milhões de seres humanos*” (**Richard Hare**, citado por **Luigi Ferrajoli**, ob. cit., p. 19).

Não há, portanto, razões para obstar à mulher o exercício do Direito Constitucional de interromper a gestação de feto anencefálico. Ademais, colocada a questão numa perspectiva mais abrangente, caberia, na realidade, à mulher, e somente a ela, o ato de vontade através do qual se conferiria ao feto o valor de *pessoa*. Só então, após essa manifestação criadora, guardaria pertinência a tarefa de protegê-lo penalmente. A autodeterminação da maternidade, “*antes que uma liberdade de abortar, é uma liberação dessa espécie de servidão pessoal que se representa na obrigação da mulher de ser mãe e na instrumentalização de seu corpo para a consecução de um fim que não é seu porque não é querido*”. Trata-se, em síntese, de uma liberdade do corpo, no sentido já recordado da definição de **Mill**, da liberdade como soberania de cada um sobre seu próprio corpo e mais do que isto, sobre sua própria mente, e da máxima kantiana segundo a qual nenhum ser humano pode ser tratado como coisa. O corpo feminino foi, durante muito tempo, e ainda hoje “*continua sendo uma coisa, um objeto antes que um sujeito de direito e de direitos. E, portanto, a afirmação da liberdade feminina consistiu no passado e persiste ainda, antes de tudo, numa luta de liberação dos corpos mulheres*” (**Luigi Ferrajoli**, *Prólogo* ao livro de **Tamar Pitch**, *Um Derecho para Dos. La Construcción Jurídica de Género, Sexo y Sexualidad*, Madrid: Editorial Trotta, 2003, pp. 13/14).

Já se faz tarde dar um passo além, ou seja, aprofundar a análise do problema do aborto, em nível de um Estado Democrático de Di-

reito, que tem uma dimensão antropocêntrica na medida em que se arrima, fundamentalmente, na dignidade da pessoa humana, ou melhor, “*num ser com dignidade, um fim e não um meio; um sujeito e não um objeto*”. O princípio da dignidade da pessoa humana constitui a viga mestra de todo arcabouço jurídico “*que confere unidade de sentido ao conjunto de preceitos relativos aos direitos fundamentais e há de ser interpretado como referido a cada pessoa (individual), a todas as pes-*

*soas sem discriminações (universal) e a cada homem como um ser autônomo (livre)*” (**José Carlos Vieira de Andrade**, *Os Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 1983, pp. 101/102). Ora, nada mais ofende a dimensão humana

do que “*a possibilidade de se coisificar uma pessoa, usando-a como objeto*” (ministro **Marco Aurélio**, *op. cit.*, p. 65).

A antecipação do parto de feto anencefálico põe em discussão a questão maior do aborto e da flagrante inconstitucionalidade dos arts. 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal, por desrespeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, do direito de preservação da autonomia da vontade da mulher e do direito à saúde. Não há entender como recepcionados pela Constituição Federal de 1988, tipos penais que com ela se confrontam de forma tão flagrante e que representam a consagração legal, em nível represivo, de uma das formas mais explícitas de discriminação da mulher, proibida constitucionalmente no inciso IV do art. 3º da Constituição Federal. E se tudo isso não bastasse, seria ainda de acrescer-se a sua comprovada e altíssima cifra negra a demonstrar que mulheres de extratos sociais mais altos praticam o delito sem que sejam incomodadas pela lei penal, enquanto mulheres de condições sociais menos favorecidas, porque apresentam seqüelas e são atendidas na rede de saúde pública, são incriminadas por aborto. Ora, não há como admitir, sem desrespeito ao princípio constitucional da igualdade material (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal), que situações fáticas desiguais recebam, de modo arbitrário, tratamento igual.

O despacho do ministro **Marco Aurélio** guarda total pertinência e se traduz num posicionamento jurídico, social e humano, dotado de profunda sensibilidade, mas é apenas um bom começo. Há ainda uma longa luta a ser travada até que a mulher consiga o pleno domínio de seu corpo numa sociedade patriarcal organizada segundo um modelo de direito de matriz machista. ◐

**Alberto Silva Franco**  
Desembargador aposentado do TJ/SP  
e membro do IBCCRIM

# PEDOFILIA NÃO É CRIME

Bismael B. Moraes

Ensinam os filólogos que as palavras têm origem própria e devem ser empregadas em seu sentido específico. No que tange ao Direito, essa regra se faz essencial, para evitar falhas e sedimentação em prejuízo da sociedade. Por isso, chama-nos a atenção o desfoque que se vem dando às palavras **pedofilia** e **pedófilo**, procurando fazê-las ligadas a crimes contra crianças. Na verdade, **pedofilia não é crime**, e quem a pratica não é criminoso. Por outro lado, aquele que abusa de crianças ou pratica atos lascivos com menores, ou os corrompe, não pode ser apontado como **pedófilo**. Quem assim age é criminoso, por infringir artigos do Código Penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), mas não é **pedófilo**.

Palavra de origem grega, **pedofilia** é a “qualidade ou sentimento de quem é **pedófilo**”, e este adjetivo designa a pessoa que “gosta de crianças”. Assim, todo pai, toda mãe, os avós, os tios e quantos mais gostem de crianças são **pedófilos**, mas não são criminosos. Porém, o substantivo **pedofilia** e o adjetivo **pedófilo**, por uso irregular dos meios de comunicação, vêm se tornando costumeiros na aceção de infrações penais contra crianças, particularmente, ligadas a questões de sexo e outros abusos nessa área. De tanto serem lidas, ouvidas e/ou assistidas nesse sentido, acabam tais palavras por serem **assimiladas**, pelas pessoas comuns, como **verdadeiras**. Fala-se de **pedofilia** como “crime” praticado por **pedófilo**!

Parece que isso começou, alguns anos atrás, quando a imprensa trouxe notícias do cantor Michael Jackson, que teria dito “gostar muito de crianças e até dormir com elas”, deduzindo os jornalistas, pela fama do astro do rock, que tal envolvimento era pouco ético... Então, alguém escreveu que “gostar de crianças” era **pedofilia**, levando essa palavra, de significado verdadeiro, à condição de “crime”.

De algum tempo a esta parte, a tomar por base o noticiário da imprensa escrita e mesmo da mídia televisiva, erroneamente tem-se a impressão de que o indivíduo que usa de crianças para suas fantasias imorais ou delas abusa para fins libidinosos, ou outra forma de corrupção, estaria praticando a **pedofilia** e, portanto, seria um **pedófilo**. Mas as palavras, especialmente no Direito, têm significado apropriado.

Nenhuma lei pode proibir o pai, a mãe, os avós, os tios, os irmãos, os padrinhos ou quaisquer outras pessoas de gostarem de crianças, de as amarem, porque isso é um sentimento nobre e natural. O que não se pode permitir e deve ser punido criminalmente e com rigor, é a prática de atos atentatórios aos bons costumes das crianças e dos adolescentes e que firmam a lei penal!

Sem entrar em maiores indagações, conceitos ou classificações do **crime**, verifica-se, na lição do jurista **Von Liszt** — trazida pelo saudoso professor **Basileu Garcia**, que foi Catedrático de Direito Penal da Faculdade de Direito da USP — ser ele o “acontecimento a que a legislação relaciona a pena”. Aliás, diz a Constituição Federal, no art. 5º, inciso XXXIX, que “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação*

*legal*”. Essa regra da **anterioridade da lei** é repetida no art. 1º do Código Penal Brasileiro. Portanto, não existe **pedofilia** como crime, nem no Código Penal, nem no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), mesmo na recente alteração.

Basta uma busca aos mestres **Aurélio Buarque de Holanda Ferreira**, **Antonio Geraldo Cunha**, **Antenor Nascentes**, conhecedores da filologia, e, mesmo, ao *Vocabulário Jurídico*, em sua última edição, do mestre **De Plácido e Silva**, e não se encontrará menção à palavra **pedofilia** como sinônimo de **crime contra crianças**. Só pode ser invenção de quem não atentou para o significado correto da palavra, possibilitando, infelizmente, que o erro vá se perpetuando pela repetição. Foi entristecedor ouvir em emissoras de rádio e ver em “programas de sangue” na televisão, e até no *Jornal Hoje* e no *Jornal da Globo*, bem como ler na revista *IstoÉ* e nos jornais *O Estado de S. Paulo* e *Folha de S. Paulo*, notícias dos “crimes” de **pedofilia** ou praticados por **pedófilos**!

Por desconhecimento ou por deliberada intenção das chefias de redação, está havendo, sem dúvida, **desinformação** ao público que, de tanto ver e ouvir o noticiário, vai aprendendo o **errado** como se fora o **certo**. Repita-se que **pedofilia** significa “**gostar de crianças**”, “**amar as crianças**”, e não praticar crimes contra elas! O Código Penal, nos artigos 213, 217, 218, 227, 228, 233 e 234, bem como o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), nos artigos 232, 241, 242 e 243, falam de crimes de que podem ser vítimas as crianças, mas cujos eventuais autores jamais serão **pedófilos**.

O jornalismo pode e deve **informar**, mas ter, ao mesmo tempo, a precaução recomendada pelos manuais de redação para não **desinformar**, inculcando e sedimentando como **certa** uma palavra que a razão e a escola nos mostram como **errada**. Isso vale para todas as coisas escritas, faladas, radiofonizadas e televisionadas, ou passadas pela “Internet” ou outros meios de comunicação. Todos podem errar, e até a imprensa poderá fazê-lo, mas não pode permanecer no erro.

Da mesma forma como existem pessoas que gostam de crianças, que as amam e que, por isso, são **pedófilas**, há aquelas que têm aversão às crianças, são impacientes com elas e, desta forma, são **pedófilas**, sofrem de **pedofobia**. Não pode a imprensa desconhecer esses rudimentos. **Pedofilia**, na sua origem, é ato de amor e não é crime. Aliás, nos evangelhos, já dizia Jesus: “*Vinde a mim as criancinhas*”. Elas são a alegria, a sinceridade e a esperança, e devem ser amadas e instruídas pelas pessoas de bem, para que aprendam e pratiquem os bons exemplos, para a melhoria da sociedade como um todo. ☺

**Bismael B. Moraes**

Mestre em Direito Processual pela USP, advogado, professor da Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra” de São Paulo e da Faculdade de Direito de Guarulhos e ex-presidente da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo

Bismael B. Moraes



**IBCCRIM**

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

DIRETORIA DA GESTÃO 2003/2004

## DIRETORIA EXECUTIVA

### PRESIDENTE:

Marco Antonio Rodrigues Nahum

### 1º VICE-PRESIDENTE:

Maurício Zanoide de Moraes

### 2º VICE-PRESIDENTE:

Maria Thereza Rocha de Assis Moura

### 1º SECRETÁRIO:

Dyrceu Aguiar Dias Cintra Júnior

### 2º SECRETÁRIO:

Sérgio Mazina Martins

### 1º TESOUREIRO:

Ivan Martins Motta

### 2º TESOUREIRO:

Benedito Roberto Garcia Pozzer

## COORDENADORES-CHEFES:

### Departamentos:

#### BIBLIOTECA:

Franiele Silva Cardoso

#### BOLETIM:

Carlos Alberto Pires Mendes

#### CURSOS:

Juliana Sinhorini Nahum

#### ESTUDOS E PROJETOS LEGISLATIVOS:

Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró

#### INTERNET:

Heloísa Estellita

#### RELAÇÕES INTERNACIONAIS:

Tatiana Viggiani Bicudo

#### REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS:

Theodomiro Dias Neto

#### INICIAÇÃO CIENTÍFICA:

Marta Cristina Cury Saad Gimenes

#### PÓS-GRADUAÇÃO:

Alvino Augusto de Sá

#### REDES INTERNACIONAIS:

Flavia D' Urso

#### NÚCLEO DE PESQUISAS:

Alessandra Teixeira

#### COMISSÕES ESPECIAIS:

**CONVÊNIOS:** Mariângela Lopes Neistein

**ESTUDOS E DEBATES:** Mariângela

Gama de Magalhães Gomes

**HISTÓRIA:** Tadeu Antonio Dix Silva

**MONOGRAFIAS:** Carmen Silvia de

Moraes Barros

**SEMINÁRIO INTERNACIONAL:** Theodomiro

Dias Neto

## COORDENADORES ESTADUAIS:

Veja relação à página 17.

Francis Galton achava que os seres humanos eram criaturas surgidas diretamente da natureza, produtos que caíram da esteira rolante de uma imensa fábrica darwiniana, conseqüência intelectual e moral da natureza, não da formação. Ele adotou essa crença determinista e, em 1901, o primo de Darwin começa uma cruzada grandiosa, um movimento que era, segundo ele, “como uma sociedade missionária, com seus missionários, que procediam com um entusiasmo para melhorar a raça”. O plano de Galton passou a chamar-se eugenia<sup>(1)</sup>, termo por ele criado em 1883. As tentativas de proibição de casamentos inter-raciais, as restrições que incidiam sobre alcoólatras, epiléticos e alienados, visavam, segundo a ótica da época, a um aprimoramento das populações. Galton propunha o controle das licenças de casamento. “Proibindo uniões eugenisticamente defeituosas, e promovendo a união de parceiros bem-nascidos, acreditava que ‘o que a natureza faz de maneira cega, lenta e impiedosa, o homem deve fazer de modo previdente, rápido e bondoso’<sup>(2)</sup>”.

Os pensamentos de Galton repercutem nos Estados Unidos mais do que em qualquer lugar do mundo. Em 1905, ambas as casas da legislatura na Pensilvânia promulgaram uma “Lei para prevenção da Imbecilidade”, vetada pelo governador Samuel Pennypacker. Em fevereiro de 1906, no entanto, o Senado de Indiana marca a história da medicina ao tornar-se a primeira jurisdição do mundo a legislar sobre a coerção de pacientes deficientes mentais, dos moradores de seus asilos de pobres, e de seus prisioneiros. Já em 1909, três Estados americanos haviam ratificado a esterilização eugenista iniciada em 1906. O Estado de Washington visava aos criminosos contumazes e estupradores, ordenando a esterilização como um castigo para a prevenção da procriação. A Califórnia permitia a castração ou a esterilização de presos e crianças deficientes mentais. Iowa permitia a cirurgia em criminosos, idiotas, deficientes mentais, imbecis, ébrios, drogados, epiléticos, além dos pervertidos morais e sexuais<sup>(3)</sup>. Estado a Estado, nascem legislações eugenistas, estabelecendo critérios semelhantes, ainda que distintos, para as práticas racistas da eugenia. Em 2 de maio de 1927, em julgamento na Suprema Corte americana, em decisão da lavra do juiz Oliver Wendel Homes Jr., autorizou-se a esterilização de Carrie Buck nos seguintes termos: “O julgamento acolhe os fatos que foram declarados formalmente, e que Carrie Buck é a mãe provável e potencial de descendentes inadequados, igualmente afligidos, que ela pode ser sexualmente esterilizada sem detrimento de sua saúde geral, e que seu bem-estar e o da sociedade serão promovidos por sua esterilização... É melhor para todos no mundo que, em

vez de esperar para executar descendentes degenerados por crimes, ou deixar que morram de fome por causa de sua imbecilidade, a sociedade possa impedir os que são claramente incapazes de continuar a espécie. O princípio que sustenta a vacinação compulsória é amplo o bastante para cobrir o corte das trompas de Falópio. Três gerações de imbecis são suficientes<sup>(4)</sup>”. Em 1940, não menos de 35.878 homens, mulheres e crianças, loucos, criminosos e vagabundos tinham sido esterilizados.

A prática americana é copiada por vários países europeus. Em 1928, a primeira lei suíça de esterilização foi ratificada no Cantão de Vaud. A Noruega promulgou sua lei de esterilização em 1934, só a revogando em 1977. A Suécia também promulgou sua lei autorizando cirurgias no ano de 1934. Não é difícil concluir de onde Hitler tirou suas leis nazistas que produziram esterilizações em massa de seus opositores. A primeira lei foi decretada em 14 de julho de 1933: o Estatuto do Reich, Parte I, nº 86, a lei para a Prevenção da Progenie Defeituosa. Era uma lei de esterilização em massa e compulsória. Alcançava deficientes mentais, esquizofrênicos, epiléticos, surdos, cegos, alcoólicos, dentre outros.

Pensamentos racistas foram dominantes por um longo período também entre nós. Afrânio Peixoto, por exemplo, foi um moderado crítico de Lombroso, embora tenha adotado muitas de suas idéias. Baiano de nascimento, foi catedrático de Higiene e Medicina Legal na Faculdade de Medicina e na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, onde organizou, dirigiu e professou o primeiro curso de Criminologia em moldes de pós-graduação (1932)<sup>(5)</sup>. Ferri a ele se referiu, afirmando que tinha adesões pelo menos relativas ao pensamento positivista<sup>(6)</sup>. Afrânio Peixoto afirmava que os criminosos natos constituíam o tipo mais frisante, o âmago das idéias positivistas. Tal qual Garofalo, defensor das diferenças e influências das raças nas decisões que levam as pessoas aos atos criminais<sup>(7)</sup> (o que o levou a defender a pena de morte para os criminosos), Afrânio Peixoto foi defensor da eugenia. “Para prover a isso a eugenia, a boa geração, a boa criação que reúne e propaga, depois de investigar para resolver os problemas biológicos da gestação, para que se produzam seres sadios e válidos, dotados de todas as qualidades requeridas a um perfeito exemplar humano. É um mundo novo, entristido e esperançado: Renato Kehl tem sido aqui o paladino da causa; aos seus

livros documentados envio os estudiosos<sup>(8)</sup>”. Será que tal prática, corriqueira no passado, entronizada no pensamento científico, foi banida do nosso cotidiano?

Contemporaneamente, o racismo tem sido identificado por inúmeros estudos, de diferentes fontes. São os cruzamentos de dados que envolvem analfabetismo, média de salário percebida por brancos e negros, número de negros que têm acesso à Universidade, disparidade dos índices de mortalidade infantil,

diversidade dos dados no que concerne a quantos são mortos “em confronto” com as polícias estaduais, etc.<sup>(9)</sup> Mas parece que, mesmo hoje, os operadores do Direito não se convenceram disso. Lilia Schwarcz

tem curiosa observação sobre o tema. Diz que, quando pesquisas são feitas junto à população em geral, chega-se à seguinte perplexidade: pergunta: a) Você é preconceituoso? 99% das pessoas responderam **não**; b) Você conhece alguém preconceituoso? 98% das pessoas responderam **sim!**

Pode parecer que tais práticas não produzam conseqüências no âmbito do Judiciário. Ledo engano. O próprio *Boletim do IBCCRIM* já fez uma pesquisa constatando tal fato<sup>(10)</sup>.

Vejamos dois exemplos mais recentes de práticas discriminatórias no seio do Judiciário paulista:

**Juíza:** *O senhor tem o direito de permanecer calado, mas devo adverti-lo que o seu silêncio pode ser considerado em seu desfavor no momento da sentença.*

**Deponente:** *Sim, senhora.*

**J:** *É verdade que o senhor estava portando uma arma?*

**D:** *Não, senhora, não é verdade.*

**J:** *Por que será que estão acusando o senhor?*

**D:** *Na verdade eu estava na festa e um policial apareceu falando que a arma era minha.*

**J:** *Por que esse policial não foi na minha casa dizendo que a arma é minha?*

...

**J:** *O senhor trabalha em que?*

**D:** *Sou escritor e declamador.*

...

**J:** *Eu só não entendi por que será que os policiais estão mentindo?*

**D:** *Estão mentindo.*

**J:** *Por que iam fazer isso logo com o senhor que é compositor e é declamador?*

**D:** *Até o momento da acusação acho que não sabiam, acredito que é preconceito, que sou negro...*

➔ **J:** Só porque o senhor é negro?  
**D:** ...e o meu cunhado (um dos co-réus)  
**J:** O M (outro co-réu) não é. Preconceito?  
**D:** Eu acredito isso, que a palavra que eu ouvi é algema esse 'negão'.

**J:** Preconceito não é. Deve ter outro motivo, porque o M. não é negro.<sup>(11)</sup>

O primeiro reconhecimento deu-se por fotografia (fls.79, cit), embora a defesa o impugne era confiável. Foto do apelado está a fls. 84, por ela se verificando possuir traços bem definidos, diversos do universo de 'morenos' com feições negróides que inunda a marginalidade<sup>(12)</sup>.

Acho que Ionesco tinha razão quando asseverava: "Somente as palavras contam, o resto é falatório".

Outros acontecimentos sociais também demonstram a prática diuturna do racismo. Vejamos um caso recente: Flávio Ferreira Santana tinha 28 anos. Era negro e dentista. Cinco membros da Polícia Militar de São Paulo desconfiaram que ele assaltara um comerciante. Atiraram primeiro — dois tiros — e perguntaram depois. Pontaria certa, morte imediata. O pai, Jonas, negro como o filho e ex-membro da corporação, como os assassinos, conhecedor do cotidiano do policiamento ostensivo em São Paulo, foi o primeiro a asseverar: "Tenho certeza de que se ele fosse branco não teriam atirado no meu filho".

O primeiro passo para que se reconheça a questão racial como algo relevante em nível nacional é entendê-la como de responsabilidade de todos que lutam pela edificação de uma sociedade justa, igualitária e fraterna. Para isso é necessário o rompimento do histórico silêncio sobre a questão racial por parte dos estudiosos, partidos políticos, intelectuais, universitários e operadores do Direito. Mais do que isso: é preciso nos conscientizar que estamos diante de um problema concreto que precisa ser conhecido e enfrentado. Por trás das crenças religiosas, em uma suposta e inexistente igualdade, há sempre um modo de pensar e de sentir, hábitos e práticas culturais, valores que se originam de uma série de instintos obscuros, os quais escondem a verdadeira eugenia social que ainda campeia no Brasil. Temos que derrubar esses fantasmas se isso é um dever moral. ●

### Notas

(1) WRANGHAM, Richard & PETERSON, Dale. *O Macho Demoniaco: As Origens da Agres-*

*sividade Humana*. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 1998, p. 123.

(2) BLACK, Edwin. *A Guerra Contra os Fracos: A Eugenia e a Campanha Norte-Americana para Criar uma Raça Superior*. São Paulo: Ed. A Girafa, 2003, p. 63.

(3) BLACK, Edwin, *op. cit.*, pp. 134/5.

(4) *Op. cit.*, pp. 214/5.

(5) LYRA, Roberto. *Direito Penal Científico (Criminologia)*. Rio de Janeiro: José Konfino Ed., 1977, p. 111.

(6) CASTIGLIONE, Teodolindo. *Lombroso Perante a Criminologia Contemporânea*. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 284.

(7) "É conhecida a maior persistência do homicídio em algumas regiões da Espanha que tem um acentuado caráter de raça, como Aragão e Andaluzia; sucede o mesmo na Sicília, em Nápoles, em Roma, na Córsega. Na Áustria observou-se que o homicídio é raro nas regiões de raça alemã e naquelas em que predominam os eslavos do Norte, sendo, pelo contrário, freqüente onde predominam os eslavos meridionais. Para os outros crimes de sangue dá-se aproximadamente o mesmo, de sorte que pode afirmar-se que na Áustria a raça se manifesta como um fator de indubitável eficácia nos crimes violentos. E ainda na Alemanha as províncias em que, como na Prússia oriental e ocidental, os alemães se misturam aos eslavos e a raça germânica é menos pura, são aquelas em que os homicídios se realizam em maior número". GAROFALO, Rafeale. *Criminologia*, p. 313.

(8) PEIXOTO, Afrânio. *Criminologia*. 3ª ed., São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1936, p. 323.

(9) Alguns desses dados podem ser verificados em SHECAIRA, Sérgio Salomão & CORRÊA JR., Alceu. *Teoria da Pena*, São Paulo: Ed. RT, 2002, pp. 410 e segs.

(10) "Os resultados da pesquisa são incontestáveis em apontar a maior punibilidade para negros, tanto se considerarmos a sua progressiva captação e manutenção pelo sistema (mais condenados do que indiciados), como se levarmos em conta a categoria prisão no processo: além de serem mais presos em flagrante (do que indiciados por portaria, como a maioria branca), seus processos correm num prazo menor, o que é indicativo de maior incidência de prisão processual". LIMA, Renato Sergio de et alii, *Raça e Gênero no Funcionamento da Justiça Criminal*. *Boletim do IBCCRIM*, n° 125, abr/2003, p. 4.

(11) Interrogatório verídico, prestado no processo 050.04.014493-3, junto à 15ª Vara Criminal de São Paulo, no dia 15/4/2004, já após a mudança da lei processual que não mais permite a advertência inicial feita pela magistrada.

(12) Trecho extraído do Acn° 1.273.119/5, Comarca de Atibaia, 7ª Câmara do TACrim/SP, rel. Luiz Ambra, v.u.

**Sérgio Salomão Shecaira**

Professor associado da USP, ex-presidente do IBCCRIM e vice-presidente do GB-AIDP

Sérgio Salomão Shecaira



**IBCCRIM**

BOLETIM IBCCRIM  
- ISSN 1676-3661 -

**COORDENADOR-CHEFE:**  
Carlos Alberto Pires Mendes

**COORDENADORES ADJUNTOS:**  
Andréa Cristina D'Angelo, Fernanda Velloso Teixeira, Leopoldo Stefano Leone Louveira e Paulo Sérgio de Oliveira

**DIAGRAMAÇÃO, COMPOSIÇÃO, MONTAGEM E FOTOLITO:**  
Ameruso Artes Gráficas  
Tel. (11) 6215-3596  
Fax (11) 6591-3999  
E-mail: [ameruso@ameruso.com.br](mailto: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](mailto:ibccrim@ibccrim.org.br)  
e [publicacoes@ibccrim.org.br](mailto:publicacoes@ibccrim.org.br)

### BIBLIOTECA

Foram inauguradas as novas instalações da Biblioteca, que conta a partir de agora com uma Sala de Leitura, oferecendo melhores acomodações para o estudo e a pesquisa dos associados.

Conheça o novo regulamento de funcionamento, que está disponível em nosso site ([www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br)), na seção da Biblioteca.

# A PRESCRIÇÃO RETROATIVA NA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS

Luiz Carlos Betanho

Luiz Carlos Betanho

Suponhamos que um réu seja condenado, em Primeiro Grau, a três anos de reclusão, mais multa, e que o juiz substitua a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária. Indaga-se: qual o prazo da prescrição retroativa, calculada sobre a pena concretizada, para se verificar no julgamento de Segundo Grau se houve, ou não, extinção da punibilidade?

O único dispositivo legal sobre a matéria é o parágrafo único do art. 109 do Código Penal: “*Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade*”. Nessas condições, as penas restritivas de interdição temporária de direitos, ou de limitação de fim de semana, por exemplo, têm o prazo prescricional calculado com base no tempo determinado para seu cumprimento, aplicando-se a tabela do *caput* do art. 109. Dessa forma, uma pena de limitação de fim de semana de três anos prescreve em 8 anos; uma pena de interdição temporária de dois anos prescreve em 4; e assim por diante.

A regra parece simples, mas há uma dificuldade: nem todas as medidas previstas no art. 43 do CP como penas restritivas de direitos são da mesma natureza. Dentre elas a prestação pecuniária e a perda de bens e valores (incisos I e II, introduzidos pela Lei nº 9.714/98) apresentam características diferentes das demais medidas. Enquanto que a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana possuem conotação temporal, a prestação pecuniária e a perda de bens e valores são instantâneas, devidas a partir do trânsito em julgado, e além disso têm um caráter mais civil do que penal. As espécies dos incisos I e II do art. 43, a rigor, não constituem típicas penas restritivas de direitos, como vem apontando a doutrina especializada. Nesse sentido, **Alberto Silva Franco** observa que as novas espécies de penas restritivas de direitos não se acomodam à denominação jurídica que lhes foi atribuída e chama a atenção para a parte final do § 1º do art. 45 do CP, que deixa explícito o objetivo da prestação pecuniária de indenizar a vítima e seus dependentes pelo dano sofrido em razão da prática do delito, e para a conotação compensatória da perda de bens e valores (*Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 7ª ed., vol. 1, RT, p. 895).

De fato, basta comparar as penas descritas no art. 43 do CP para notar as visíveis diferenças entre os dois grupos, sendo certo que as dos incisos I e II não possuem qualquer conotação temporal, de modo que quanto a essas espécies não é possível aplicar a regra do parágrafo único do art. 109, precisamente porque a tabela da lei depende do fator tempo como base de cálculo.

Já que não se pode utilizar a regra geral, então seria possível calcular o prazo prescricional com base no tempo da pena privativa de liberdade substituída? À primeira vista, tal

solução poderia se fundamentar na possibilidade de conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade. Mas não é o caso. Primeiro, porque isso seria presumir que a pena restritiva viria a ser descumprida, o que não faz sentido, já que o problema da prescrição retroativa deve ser encarado antes do trânsito em julgado, e só se pode falar em descumprimento quando a condenação é definitiva. Segundo, porque o critério da lei é o de aplicar como base de cálculo o tempo da própria pena restritiva de direitos (art. 109, parágrafo único)

e não o tempo da pena substituída. E terceiro, porque nem a prestação pecuniária, nem a perda de bens e valores comportam conversão em pena privativa de liberdade. É o que ensina **Alberto Silva Franco**, com apoio nas opiniões de **Luiz Régis Prado**, **Cezar Roberto**

**Bitencourt**, **José Antonio Paganella Boschi** e **Jair Leonardo Lopes** (*op. cit.*, pp. 913-915), pois a lei penal só regula a conversão das penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade, interdições temporárias de direitos e limitação de fim de semana (art. 181, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei de Execução Penal). Há uma lacuna no que se refere às penas de prestação pecuniária e perda de bens e valores, as quais não podem ser convertidas em pena privativa de liberdade porque nem a Constituição de 1988 nem o Pacto de San José da Costa Rica permitem a prisão por dívida.

Com efeito, considerando-se que também a pena de multa não pode mais ser convertida em prisão, desde a reforma introduzida pela Lei nº 9.268/96, e que a prestação pecuniária e a perda de bens e valores têm natureza muito similar à multa, segue-se que a conversão delas não é possível. Ao estabelecer as novas modalidades de penas restritivas de direitos pela Lei nº 9.714/98, o legislador se esqueceu de determinar os respectivos critérios de conversão. Ficou uma lacuna, e a interpretação da lei para suprir a lacuna, no Direito Penal, não pode ser em desfavor do direito fundamental de liberdade. Nessas condições, para decidir a respeito do prazo prescricional não se pode raciocinar sobre a possibilidade de conversão.

A lacuna da lei também se verifica quanto ao prazo prescricional, já que a regra do parágrafo único do art. 109 é inaplicável. Por certo as penas de prestação pecuniária e de perda de bens e valores não são imprescritíveis, pois as penas imprescritíveis são apenas aquelas referidas, taxativamente, na Constituição.

Entendo que o prazo, na hipótese, é de dois anos. Em primeiro lugar, porque perante uma lacuna da lei, em termos de prescrição, a regra geral manda aplicar o prazo mínimo. Em segundo lugar, porque se chega ao mesmo resultado com o recurso à analogia. O instituto que mais se aproxima da prestação pecuniária e da perda de bens e valores é, evidentemente, a pena de multa. Em ambos os casos trata-se de impor ao réu condenado a obrigação de pagar uma certa importância, com certa proporcionalidade em relação ao

crime e à capacidade econômica do condenado. Na prestação pecuniária o valor é destinado à vítima ou a uma entidade social, e na perda de bens e valores o beneficiário é o Fundo Penitenciário Nacional — o mesmo da multa. Admissível, portanto,

a equiparação para fins de interpretação analógica.

Pois bem. Diz o art. 114 do CP que a pena de multa prescreve em dois anos, quando for a única cominada ou aplicada: e no mesmo prazo da pena privativa de liberdade, quando alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada. O dispositivo regula, de modo claro, a prescrição *in abstracto* e a prescrição *in concreto*. Quando ele se refere à cominação da pena, está determinando o critério da prescrição em abstrato; quando menciona a pena aplicada, rege a prescrição pela pena concretizada.

Ora, no caso de ser aplicada a pena de prestação pecuniária, ou de perda de bens e valores, ao lado de multa, a primeira constatação que se deve fazer é que não há cumulação entre pena de multa e pena privativa de liberdade. A situação jurídica é a mesma daquelas decisões que aplicam duas multas, uma porque está prevista no preceito cominatório, e outra por substituição (art. 44, § 2º, do CP). Há consenso de que neste caso o prazo prescricional é o simples, de dois anos, incidindo sobre as duas penas. E não há motivo jurídico para que a solução seja diferente, quando se trata de multa mais prestação pecuniária, ou de multa mais perda de bens e valores.

Conclusão: O prazo prescricional da prescrição retroativa é de dois anos, nos termos do art. 114 do CP, aplicado analogicamente, quando a prestação pecuniária ou a perda de bens e valores são aplicadas na sentença, cumulativamente ou não com pena de multa. ◐

Luiz Carlos Betanho

Advogado e juiz aposentado do TACrim/SP

# O ADVOGADO DO INVESTIGADO E O INQUÉRITO SIGILOSO: LIMITES DA APURAÇÃO CRIMINAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO

Alberto Zacharias Toron

Alberto Zacharias Toron

O poder punitivo numa democracia encontra-se limitado por várias disposições de caráter constitucional que atingem e restringem o seu exercício. Fortes nesse sentido são as disposições que ao regular a atividade do processo penal inadmitem as provas ilícitas e, no Direito Penal, vedam as penas cruéis, perpétua e de morte. O conjunto de direitos e garantias individuais inscrito no artigo 5º da Lei Maior impede, concretamente, que se torture alguém em nome, por exemplo, da eficácia repressiva, descoberta da verdade, etc. O mesmo se pode afirmar em relação aos grampos telefônicos: a conversa interceptada ilícitamente, ainda que materialmente possa expressar alguma verdade, é imprestável. Disso se infere que no campo do processo penal há **limites cognitivos** à atividade persecutória estatal erigidos em nome de uma ética reconhecida pelo documento maior de nossa cidadania.

É, portanto, em nome do interesse público, reconhecido pela Constituição, que se veda a introdução no processo de provas ilícitas. Por isso e para ilustrar, não se pode admitir que se tome como válida uma confissão obtida mediante tortura com o argumento de que em nome do interesse público deva prevalecer pelo que nela há de verdadeiro. Sustentar o contrário levaria ao absurdo de se afirmar que o direito de o cidadão não ser torturado, identificado como interesse individual, não pode se sobrepor ao da eficácia repressiva ou da descoberta da verdade real.

No que concerne ao inquérito policial, há regra clara no Estatuto do Advogado que assegura o direito aos advogados de, mesmo sem procuração, ter acesso aos autos (art. 7º, inc. XIV) e que não é excepcionada pela disposição constante do § 1º do mesmo artigo que trata dos casos de sigilo. Certo é que o inciso XIV do art. 7º não fala a respeito dos inquéritos marcados pelo sigilo. Todavia, quando o sigilo tenha sido decretado, basta que se exija o instrumento procuratório para se viabilizar a vista dos autos do procedimento investigatório. Sim, porque inquéritos secretos não se compatibilizam com a garantia de o cidadão ter ao seu lado um profissional para assisti-lo, quer para permanecer calado, quer para não se auto-incriminar (CF, art. 5º, LXIII). Portanto, a presença do advogado no inquérito e, sobretudo, no flagrante não é de caráter afetivo ou emocional. Tem caráter profissional, efetivo, e não meramente simbólico. Isso, porém, só ocorrerá se o advogado puder ter acesso aos autos. Advogados cegos, *blind lawyers*, poderão, quem sabe, confortar afetivamente seus assistidos, mas, juridicamente, prestar-se-ão, unicamente, a legitimar tudo o que no inquérito se fizer contra o indiciado.

A despeito de tudo, o grande argumento dos que sustentam que o decreto de sigilo pode ser oposto em face do advogado do investigado é o de que, além de inexistir o contraditório no âmbito do inquérito policial, a eficácia das investigações ficaria comprometida caso lhe fosse permitido o acesso aos autos do procedimento.


Não faltou mesmo quem lembresse que o inquérito policial é um dos poucos instrumentos de autodefesa do Estado no combate ao crime<sup>(1)</sup> e de que o interesse público se sobrepõe ao particular<sup>(2)</sup>. O próprio procurador-geral da República, prof. **Cláudio Fonteles**, em parecer que exarou no *Habeas Corpus* nº 82.354-8-PR, embora tivesse repudiado a idéia de um inquérito secreto, sustentou a possibilidade de o advogado ter acesso apenas a parte dos autos do inquérito quando houver mais de um investigado.

O tema ganhou fôlego tanto pela incoerente reiteração de decisões indeferitórias de vista, quanto pela irresignação dos advogados que, pasmos, viam-se impossibilitados de atuar tecnicamente em prol do cidadão que estava sendo chamado para prestar depoimento ou mesmo diante de indiciamentos arbitrários ou, pior ainda, de prisões já consumadas como ocorreu na famigerada Operação Vampiro, não tinham como combater os atos que se abatiam sobre os clientes, pois não conheciam os fundamentos das decisões.

Agora, no entanto, com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, o debate ficou iluminado pela decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 82.354-8-PR, relatado pelo ministro **Pertence** que, entre outras coisas, deixou assentado que *i) é perfeitamente possível manejar-se o habeas corpus para se discutir a matéria, pois “o cerceamento da atuação permitida à defesa do indiciado no inquérito policial poderá refletir-se em prejuízo de sua defesa no processo e, em tese, redundar em condenação a pena privativa de liberdade ou na manutenção desta”; ii) malgrado não se apliquem as garantias do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, existem, não obstante, “direitos do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio”; iii) “do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado — interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial — é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94, art. 7º, XIV), da qual — ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas — não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade”<sup>(3)</sup>.*

A conclusão a que, por unanimidade de votos, chegou a Primeira Turma do STF no julgado posto em destaque encerra com propriedade a idéia de que *“a oponibilidade (do sigilo) ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não poderá prestar se lhe é sonegado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual baixa o investigado de prestar declarações”*.

A clareza do pronunciamento do Excelso Pretório dispensa acréscimos, mesmo porque o tema mereceu de nossa parte dois anteriores estudos: *“Advogado criminal: um estorvo perigoso”*<sup>(4)</sup>, onde sintetizamos as razões do pedido de *habeas corpus* que o STF julgou e, na companhia de **Maurides de Melo Ribeiro**, *“Quem tem medo da publicidade no inquérito policial?”*<sup>(5)</sup>. Todavia, não pode passar sem reparo o fato de que os advogados ainda estão sujeitos a inúmeros aborrecimentos. A começar pelo fato de que, não raro, a pretexto de que o investigado ainda não é indiciado, poder-se-á querer driblar a prerrogativa profissional com o argumento de que não havendo ofensa a direito subjetivo do cidadão inexistente direito de vista dos autos. Melhor seria que o Supremo ao invés de *indiciado* tivesse se utilizado da expressão *investigado* para se evitar artimanhas que procuram esvaziar direitos e garantias individuais.

Por fim, é importante lembrar que na Justiça Federal frequentemente os advogados não conseguem ver processos e inquéritos policiais, quer porque estejam *“conclusos”*, quer porque estejam no MPF. Também agora somos submetidos à obrigação de falar com nossos clientes quando presos por meio de telefones que, além de impedirem o necessário gesto de solidariedade humana, deixam-nos a séria preocupação de que estamos sendo ouvidos. Enfim, a decisão do Supremo Tribunal Federal abre um clarão, dá-nos uma esperança, um alento. Todavia, isso não será nada se não avançarmos na luta por uma perseguição penal que se faça com respeito a direitos e garantias individuais. 

## Notas

- (1) TRF da 4ª Região, RT 780/730 e, entre outros, STJ, RMS nº 12.516, 2ª Turma, rel. min. **Eliana Calmon**.
- (2) STJ, RMS nº 12.516, 2ª Turma, rel. min. **Eliana Calmon**.
- (3) O acórdão ainda não foi publicado, no entanto o gabinete do ministro **Pertence**, gentilmente, cedeu-nos uma cópia do voto-condutor já com a ementa.
- (4) **Boletim do IBCCRIM**, edição especial, ano 10, outubro de 2002, p. 17.
- (5) **Boletim do IBCCRIM**, ano 7, nº 84, p. 13. Há na doutrina, sem embargo, quatro outros estudos muito superiores e que não se pode deixar de mencionar: **Paula Bajer Martins da Costa**, “Publicidade na investigação criminal”, **Boletim do IBCCRIM**, nº 84, p. 13; **Fauzi Hassan Choukr**, *Garantias Constitucionais na Investigação Criminal*, São Paulo: ed. RT, 1995, p. 92; **Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**, “O sigilo no inquérito policial e os advogados”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 5, nº 18, abr-jun/1997, p. 123 e **Ana Lúcia Menezes Vieira**, *Processo Penal e Mídia*, São Paulo: ed. RT, 2003, pp. 196 e segs.

**Alberto Zacharias Toron**

Advogado, ex-presidente do IBCCRIM, conselheiro federal da OAB por São Paulo e professor de Direito Penal da PUC-SP

O estudo do Direito, desde que o liberalismo político proclama a separação entre as coisas do mundo secular e a religião, tende a esquecer a influência do pensamento religioso-cristão no seu sistema e no próprio homem. Nietzsche<sup>(1)</sup> chama atenção para o fato de que o cristianismo imprime sua marca, que é a compaixão, em toda a civilização ocidental, e encontra-se nos setores mais inimagináveis da nossa cultura, como a Política. Ainda hoje, quando se discute o problema da tolerância, percebe-se a persistência da influência do cristianismo como experiência cultural<sup>(2)</sup>. Por isso, nos parece impossível refletir sobre o direito à sua margem, ou com o seu esquecimento.

Esta consideração se faz a propósito do tema interrogatório no processo penal e é importante porque procura situar o estudo de um tópico do processo penal no contexto que o implica.

Consideremos, pois, a doutrina religiosa. A prática da verdade é o caminho para a luz. Agostinho quer praticá-la em seu coração, e vale-se da confissão. Assim principia o *Livro X das Confissões*, no qual são expostas duas questões fundamentais para o nosso propósito: pergunta primeiro qual a razão de confessar-se aos homens, e depois indaga quais são os frutos da confissão.

A confissão é feita aos homens porque seu autor dá o testemunho escrito de seus pecados, portanto com prejuízo do segredo que se encerraria no confessor e sob a ciência absoluta do Criador. A idéia de Agostinho é que a confissão escrita sirva de testemunho da verdade aos outros homens. Por óbvio, pergunta-se por qual razão os outros homens haveriam de acreditar na verdade do testemunho, ao que dá a resposta: ele não pode provar a verdade do que afirma aos homens, e portanto utiliza o recurso da confissão para que a caridade divina abra os ouvidos da sua platéia; a caridade torna os homens justos e atesta a verdade.

A segunda indagação diz respeito às vantagens de ler as confissões. Diz Agostinho que não pretende julgar-se e, claro, não pretende regozijar-se. Quer que os outros vejam não o que foi, mas o que é agora, posto que é um servo de Deus que acompanha na vida terrena os que participam da mesma alegria. O interesse pelo que é não implica necessariamente uma existência atual ausente de erros, mas informada pela virtude da conversão.

Muito depois, o Padre Vieira profere sermão no qual parte da idéia de que esconder os pecados é próprio do homem, pois ninguém quer parecer tão mal que admita seus próprios erros. Traz ele à lembrança o argumento de Tertuliano, segundo o qual, se numa cadeia forem indagados os homicidas, ladrões e outros criminosos acerca de seus crimes, todos negarão; ao contrário do cristão que, se perguntado se é cristão, logo afirmará que sim.

Assim, diz, a confissão de Agostinho amplifica o evangelho, pois o homem põe os seus pecados a descoberto e dá exemplo de virtude e amor à verdade que nela se contém. Portan-

to, o Agostinho das *Confissões* se revela santo.

Vieira destaca ainda as retratações de Agostinho, para nelas enxergar não mais a santidade, mas a grandeza do homem.

Vale-se o sermão de um paralelo com os juízes que persistem no erro por vaidade intelectual ou corrupção moral, e afirma que o Doutor da Igreja segue outra trilha inspirada na virtude para revelar-se homem exemplar.

As duas dimensões de Agostinho, que o sermão apresenta, relacionam a santidade com a confissão, e a humanidade com a retratação. Nelas, o homem que não tem do que se retratar, e que não confessa, permanece ofuscado às virtudes cristãs. São os salteadores e homicidas de Tertuliano que negam sempre os seus erros por defeito naturalmente humano.

A perspectiva do sermão não é a de oposição entre santidade e humanidade, mas de alinhamento de santidade e virtude, cada qual no seu espaço perfeitamente circunscrito, pois a confissão tem por objeto os erros e a retratação a ignorância.

Elas revelam o caráter cristão, e o espaço que ocupa a humanidade na equação é secundário ou, de outro modo, só merece destaque na medida da verificação da elevação cristã que lhe dê complemento. Os homens da prisão de Tertuliano são simples homens, negam seus erros porque são homens, carentes de qualquer elevação cristã. A eles, enquanto o exemplo não lhes tocar, cabe a compaixão cristã de que fala Nietzsche.

Não é difícil perceber as conseqüências disto no processo penal.

O Código Penal prevê a confissão como atenuante. A doutrina e a jurisprudência consideram que o fundamento da atenuante é a declaração da verdade a conferir a certeza moral do julgamento e o arrependimento que motiva o agente.

A importância da confissão se identifica na lei penal, mas se delinea no processo penal, cujo estatuto disciplina o interrogatório, nele inserida a confissão, de modo a caracterizar-se um momento procedimental próprio para ela.

É de se notar que não haveria a menor razão para o interrogatório, não fosse a confissão. Com efeito, se o acusado tem o direito de permanecer calado, se a norma constitucional o garante contra a auto-incriminação e se o sistema se inspira na presunção de inocência, o interrogatório só pode ter a finalidade de buscar a confissão. Ou, de outro modo, só pode ter por finalidade a concessão da oportunidade de reflexão e deliberação do acusado para conciliar-se com a verdade e dar o exemplo do arrependimento.

O fato da confissão ser contingente, posto que não é juridicamente exigível e nem necessária do ponto de vista probatório, é irrelevante e não invalida o raciocínio, pois é na contingência dela que repousa a utilidade do interrogatório.

Por detrás disto está o fetichismo da verdade real, para o qual a confissão serve como

apaziguadora de consciências convictas do dogma persistente, emprestando-lhe um caráter de possibilidade real e racional que, porém, se estabelece como miragem, cujo fundamento último é o testemunho mediado pela autoridade secular e judiciária.

Também por detrás disso está a busca de alguma justificação de sentido ao processo penal, visto como empecilho à realização da Justiça e caracterizado como um fenômeno de autismo jurídico, o qual por meio da confissão se ajusta à realidade das coisas e reconcilia o Direito com os homens e com a verdade.

Inúmeras questões desafiam a doutrina e a jurisprudência, incapazes de superar a prática, que lhes serve de premissa, e perdidas em questões sem o menor sentido.

Perguntar os requisitos da confissão, sua força probatória, a necessidade dela ecoar o conjunto probatório, etc. é, reconhecemos, nada mais do que dizer que ela não tem valor algum para a lógica do conhecimento no processo penal, pois se a confissão, coagida ou isolada, realmente não serve para nada e a juridicidade do julgamento decorre das outras provas, ela em si não serve para nada.

Na verdade, com essas indagações a doutrina e a jurisprudência estão a justificar a confissão pelo seu valor de utilidade para dogmas do processo penal e para o sentimento cristão.

Ainda, a prática da confissão no processo penal gera riscos incalculáveis para o cidadão e para a administração da Justiça Penal.

O magistrado é alçado à condição de mediador na confissão, por empréstimo de sua autoridade secular. A solenidade da audiência de interrogatório substitui a graça divina invocada por Agostinho, e o sistema da persuasão racional serve à tal verdade no mundo terreno.

Isto é manifestamente incompatível com as funções judiciais no sistema fundado no Estado de Direito, o que dispensa explicações.

Poder-se-ia cogitar da superação do princípio religioso, dados o iluminismo e o liberalismo político a sugerir que a confissão se desprende há muito do seu caráter religioso e exige outra explicação.

Mas, como observa Foucault<sup>(3)</sup>, a prática da confissão permitiu a criação dos mecanismos com que operam os mais diversos saberes, como a Psiquiatria, a Medicina e o Direito, e estabeleceu a estrutura confessional da sociedade.

Note-se que a solenidade do interrogatório é o momento procedimental próprio para a confissão e que só a ela se destina, o que equivale a afirmar o seu papel na arquitetura do processo penal e a função deste na sociedade confessional.

Isto, ou seja, a criação de uma estrutura social a partir da prática religiosa pode indicar o distanciamento da perspectiva religiosa na evolução do pensamento humano, mas não significa o abandono do sentimento religioso nas práticas sociais e culturais da sociedade, dada a estrutura confessional. ➔

A libertação do sentimento religioso é necessária e objetivada no contexto que se instala com o iluminismo, mas nem por isso alcançada.

**Descartes**<sup>(4)</sup> recusa a pesquisa do bem e do mal desde a perspectiva religiosa do pecado, que é erro de condução no julgamento e no discernimento do verdadeiro e do falso. **Montesquieu** afirma que as leis da religião não devem orientar os princípios da lei civil. Elas são leis de perfeição do homem que as segue, e não da sociedade em que são observadas. Faz duro ataque ao afirmar arbitrário o tribunal que no mesmo caso livra do suplício aquele que confessa e impõe a pena de morte ao outro que nega. Isto, diz ele, é influência religiosa pela qual o confesso está arrependido e salvo, ao passo que o outro permanece mergulhado na impertinência<sup>(5)</sup>.

Mas, a tentativa de desprendimento do pensamento humano do domínio da religião não significa, como sugerimos, o abandono da prática e do sentimento com que opera a estrutura confessional na sociedade.

**Diderot**<sup>(6)</sup> afirma a autonomia da ordem política em relação à Teologia, mas não deixa de reconhecer a necessidade dos padres na sociedade, não como depositários da verdade e preceptores dos homens sensatos, mas como guardiões dos loucos e para uma certa espécie de homens que, negligenciada, torna-se furiosa.

**Caio Prado Júnior**<sup>(7)</sup> qualifica a nossa experiência Colônia como de atmosfera clerical e de religiosidade. Formula a hipótese de que o mais notável “é o fato da onipresença de um conjunto de crenças e práticas que o indivíduo já encontra dominantes ao nascer, e que o acompanharão até o fim, mantendo-o dentro do raio de uma ação constante e poderosa”. As práticas, diz, o homem vivenciará com o mesmo espírito com que pratica os atos da vida civil, e até mesmo as rotinas do seu cotidiano, como vestir, comer e beber, e assim “atravessará seus anos de existência sem que lhe aflore à mente um instante sequer a mais leve suspeita de que tais atos poderiam ser dispensados”.

No Segundo Império, **Thomaz Nabuco** afirma que não há obstáculo constitucional à tese da separação das coisas de estado e religião, e nem oposição de Roma, mas, diz, “em tese, proclamo o princípio absoluto da liberdade de consciência; na hipótese, não admito a separação da Igreja do Estado, e entendo, senhores, que separar-se a Igreja seria uma grande calamidade”<sup>(8)</sup>.

Podemos identificar nas suas palavras a articulação de tese e hipótese com a qual se dissolve a questão religiosa, afirmando-se a ação constante e poderosa do sentimento adquirido, sem negar o conceito.

Mesmo diante da abolição da jurisdição eclesiástica e a adoção do casamento civil, a mesma ação constante e poderosa persiste e se faz presente na discussão do divórcio, a

respeito do qual **Rui Barbosa**<sup>(9)</sup> afirma, já no período republicano, tratar-se de “uma tentativa, que, aferida pelos sentimentos do país, seu estado social, sua consciência moral e religiosa, não traduz mais que uma excentricidade”.

A tardia aprovação do divórcio pelo projeto **Nelson Carneiro** significou o ofuscamento da influência religiosa? Não se pode negar o significado daquele fato, mas o importante é verificar que no plano da hipótese a que se referia **Nabuco**, algumas questões permaneceram em aberto, como o interrogatório e a confissão, e outras tomaram o lugar do problema do casamento como o aborto, a eutanásia e a manipulação de embriões.

O simples emprego pelo Direito dos termos *interrogatório* e *confissão* denunciam a influência religiosa, e com ela a persistência do sentimento religioso e sua extravagante preocupação com a verdade, a conversão e o exemplo público.

O verdadeiro problema, que se coloca diante disto, é consolidar a libertação dos domínios da vida civil, do sentimento religioso.

No momento em que se reforma o processo penal, a discussão que se trava sobre o interrogatório como meio de defesa ou prova significa a disputa entre dois modos do jurista encarar a realidade.

A tese da prova é a persistência do sentimento religioso e sua preocupação com a verdade, a conversão e a exemplaridade; a tese da defesa pretende a ruptura com o modelo vigente e a consolidação da emancipação do Processo Penal.

A defesa da tese religiosa é simples, mas oculta a sua verdadeira razão. É a doutrina e a jurisprudência da faculdade que **Mefistófoles**<sup>(10)</sup> chama de *cocha*, que herda e testa leis e direitos tais quais se coam de bisavós a avós, pais a filhos, o sangue evadido, sem mudar, sem progresso. É a tese do Direito que normatiza e seculariza as práticas e crenças onipresentes que o homem da Colônia encontrava ao nascer.

Se superada a premissa do sentimento religioso, torna-se clara a pouca valia da tese confessional e sua insustentabilidade perante o ordenamento jurídico.

A República é laica, e não cabe a direção do Processo Penal pela religião. Se assim é, evidentemente a leitura da lei infraconstitucional há de se realizar à margem do sentimento religioso, portanto despida dos pré-conceitos da tradição religiosa, e a despeito da sua marca, ou seja, imprimindo-se no texto legal o espírito da Constituição.

A partir desta perspectiva, é possível que inovação da Lei nº 10.792/03 é a indagação ao acusado dos seus antecedentes e oportunidades sociais, e não a secundária previsão de ambas as partes formularem perguntas.

A previsão legal da verificação dos antecedentes e oportunidades sociais do acusado

atinge frontalmente a idéia-chave do livre-arbítrio, caríssima à doutrina religiosa e sem a qual não haveria por que confessar. Na metáfora do pecado original está o livre-arbítrio. Foi pelo seu uso que o homem decaiu, conheceu e pecou.

A lei dá possibilidade à refutação da doutrina do livre-arbítrio já sentida no art. 59 do Código Penal. Liberado o processo penal do livre-arbítrio, a perspectiva confessional é aniquilada.

No que ainda se denomina interrogatório, o acusado é chamado a proclamar a sua defesa pessoal, com a qual se integrará a defesa técnica. Este é o sentido da Constituição, que delinea o devido processo penal com a ampla defesa, e não com a confissão.

A excessiva relevância dada à intervenção das partes mediante a oportunidade de perguntas, é um equívoco decorrente da perspectiva confessional, fixada na miragem de que elas agem em busca da verdade real. As partes, ao contrário do que faz sentir a tese da prova, não podem reperguntar no interrogatório. A elas é facultado indagar sobre *atos a serem esclarecidos*, e não sobre *os fatos*.

Se o acusado é chamado a proclamar a sua defesa pessoal, a oportunidade de esclarecer algum fato só pode ter o sentido de aclarar o que interessar à compreensão da tese fixada pelo acusado. Não se trata de contraditar a defesa pessoal produzida ou des-me-re-cê-la, e menos ainda de objetivar a confissão.

Em conclusão, reconhecido e superado o sentimento religioso que persiste em nosso processo penal, o interrogatório e a confissão perdem qualquer sentido, impondo-se o reconhecimento da tese que sustenta o ato como meio de defesa, descartando-se possibilidade de interpretação das inovações introduzidas no Código de Processo Penal pela Lei nº 10.792/2003 que fixa o ato como produção de defesa pessoal, isto é, hipótese de julgamento, e a intervenção das partes como orientada ao seu esclarecimento.

Resta ainda abandonar as palavras, por inapropriadas. ◉

## Notas

- (1) *O Anticristo*.
- (2) Tome-se por exemplo a preocupação de **Bobbio** em *Elogio da Serenidade*: o ateísmo é uma convicção ao abrigo do princípio da tolerância.
- (3) *A História da Sexualidade I: A Vontade de Saber*. Cap. III.
- (4) *Meditações*.
- (5) *O Espírito das Leis*.
- (6) *Plano de uma Universidade*.
- (7) *Formação do Brasil Contemporâneo: Vida Social: Administração*.
- (8) *A Questão Religiosa*.
- (9) *O Divórcio no Senado*.
- (10) *No Fausto de Goethe*. Quadro V, Cena III.

**Luís Fernando Camargo de Barros Vidal**  
Juiz de Direito em São Paulo

A visão utilitarista do processo converge para a necessidade de obtenção de soluções que guarneçam os anseios da sociedade em termos de acessibilidade, celeridade, eficácia e segurança, não mais se admitindo que o instrumento de aplicação da jurisdição afaste-se de seu principal escopo, para se tornar um fim em si mesmo.

Sem embargo, a busca pela efetividade do processo não só se alcança através de modificações legislativas, mas, também, com base na interpretação, observação prática e “revisitação” de institutos.

Atualmente, sem qualquer ofensa aos princípios constitucionais, alguns antigos dogmas, antes intranponíveis, são flexibilizados, a fim de “desformalizar” o processo, dotando-o de mecanismos aptos aos objetivos a que se destina.

Nesta esteira, com o advento da Lei nº 9.099/95, o legislador criou institutos, antes inexistentes, buscando tornar mais célere, segura e eficaz a atividade jurisdicional direcionada aos chamados delitos de pequeno potencial ofensivo; estes conceituados pela aludida legislação como sendo as infrações onde a lei comine pena máxima não superior a 1 ano, excetuando-se os delitos que tramitam sob procedimento especial (art. 60).

As modernas medidas “despenalizadoras”, trazidas pela lei que instituiu os Juizados Especiais, geraram reflexos positivos, uma vez que tornaram a atividade processual mais dinâmica, célere, eficaz e próxima das partes, reduzindo, sensivelmente, o índice de feitos que se arrastavam indefinidamente sem solução, porquanto geralmente processados com réus soltos e, desta feita, como sabido, sem preferência nas pautas de audiências e trâmites cartorários. Ademais, através dos Juizados Especiais e suas medidas “despenalizadoras”, ampliou-se a incidência de aplicação das penas alternativas que modernizaram o sistema de responsabilização criminal.

Ao depois, através da Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, verificada a intenção do legislador em ampliar as experiências positivas do sistema, uma vez que o novo diploma legal conceituou as infrações de menor potencial ofensivo como sendo aquelas a que a lei comine pena máxima não superior a 2 anos, grande parte da doutrina e da jurisprudência, mormente com respaldo no princípio constitucional da isonomia, passaram a entender que tal conceitação também deveria ser estendida ao âmbito da Justiça Estadual. Este o nosso entendimento.

Fixado este ponto inicial, passemos à discussão a que nos propusemos.

Respeitados os pressupostos objetivos e subjetivos previstos pelos incisos do § 2º do art. 76 da Lei nº 9.099/95, tratando-se de infração de menor potencial ofensivo, ou seja, com pena máxima em abstrato não superior a 2 anos, caberá a aplicação da transação penal.

Tal situação nos parece absoluta, contu-

do, sustentamos a viabilidade de uma nova perspectiva sobre o assunto.

Com efeito, a aplicação de institutos penais com base na pena em perspectiva já é comum, mormente quando visa otimizar o processo ou conceder benefícios aos acusados.

Em primeiro grau de jurisdição, por exemplo, salientamos a reiterada utilização da chamada prescrição com base na pena em perspectiva.

Em pequenas palavras, ao se verificar, em qualquer fase do processo, que a pena, que será aplicada, acabará sendo alcançada pela prescrição da pretensão punitiva, com sucedâneo na falta de interesse de agir, dada por ausência de utilidade da prestação jurisdicional, mostrasse viável, **em especial quando há concordância de ambas as partes**, o reconhecimento imediato da prescrição, evitando-se, assim, que o processo continue até seus ulteriores termos para chegar ao exato resultado que pôde ou poderia ser adiantado sem qualquer prejuízo às partes.

Consoante salientado no início, não mais se admite que o processo se torne um fim em si mesmo, afastando-se de seu principal objetivo. O que justificaria continuar mantendo o trâmite de um processo com tais características, consumindo tempo e despesas que poderiam ser melhor direcionadas para outros feitos?

E é exatamente com fundamento na pena em perspectiva, visando otimizar a atividade jurisdicional, que pretendemos ampliar a aplicação da transação penal.

Vejamos uma hipótese corrente.

Encontra-se sob processamento um furto qualificado, onde os limites da pena em abstrato são de 2 a 8 anos de reclusão, ou qualquer outro delito (incluindo-se casos de concurso de crimes ou tentativa), desde que compatível com a aplicação de penas alternativas e que possua pena mínima em abstrato de 2 anos.

O réu é primário, com bons antecedentes e residência fixa; portanto, é remota a possibilidade de responder ao processo encarcerado, cujo especial fundamento segue amparado pelo fato de que, se condenado, poderá ter direito à aplicação de uma pena substitutiva, ou ao cumprimento da pena corporal em regime diferenciado; situações definitivas menos gravosas do que a que se verifica em sede cautelar. Note-se, já neste momento, a aplicação de conceitos da pena em perspectiva para se conceder um benefício ao réu, no caso a liberdade provisória.

O processo prossegue, geralmente em compasso mais lento, uma vez que o acusado está solto, para, ao final, se verificada a responsabilidade do réu, não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, agravantes ou causas de aumento de pena, ser-lhe aplicada a pena mínima, ou seja, 2 anos de reclusão, em regime aberto, com direito à substituição da pena.

No mais das vezes, observa-se, também por força do excesso de feitos, que processos dessa natureza seguem indefinidamente, consumindo as pautas de audiências e as atividades cartorárias, sendo certo que haverá perda de eficácia da prestação jurisdicional, com refle-

xos negativos e flagrante sentimento de impunidade, quando se apurar as despesas havidas no processo e o tempo transcorrido entre a data do fato e a efetiva aplicação da pena.

Neste caso, se em dado momento do processo, **verificando-se, em perspectiva e com dados confiáveis e exatos, que a pena que será aplicada não superará os dois anos e, ainda, presentes os requisitos específicos (incisos do § 2º do art. 76 da Lei nº 9.099/95)**, sustentamos a possibilidade de imediata aplicação da transação penal, encerrando-se o processo com a homologação da transação, após cumprida a medida imposta ao acusado.

Não resta dúvida que a aplicação da transação com base na pena em perspectiva reduziria substancialmente o tempo dos processos, providenciando-se, também, uma solução rápida, segura e efetiva à lide penal trazida a Juízo.

Analisemos o mesmo caso hipotético com a aplicação da transação penal fundada na pena em perspectiva.

Ao receber os autos e verificando, **com segurança**, a possibilidade de aplicação da transação com base na pena em perspectiva, **aliada ao preenchimento dos requisitos específicos**, o julgador designaria audiência para o interrogatório, em data próxima e, no aludido ato, apresentaria às partes a oportunidade de transação penal.

Sustentamos, ainda, como se verá a seguir, que a transação penal é cabível em qualquer fase do processo, a partir do momento em que conjuntamente: a) restar verificado, com exatidão, que a pena em perspectiva que será aplicada não superará o limite de 2 anos; b) houver o preenchimento dos requisitos específicos (incisos do § 2º do art. 76); c) for possível a compatibilidade do delito com a aplicação de pena alternativa.

Realizada a transação, sustentamos que o processo deverá **ficar suspenso** até o cumprimento da medida imposta ao acusado, evitando-se, assim, os conhecidos percalços executivos para, ao depois, proceder-se à homologação com o encerramento definitivo do processo. Exatamente o que já ocorre na prática.

Ademais, com tal solução, o juiz da causa e o Ministério Público poderiam acompanhar o cumprimento da pena restritiva (ou multa) imposta, aumentam do seus reflexos positivos para a sociedade e, também, para o acusado, visando sua melhor ressocialização, em especial com a imediata e eficiente aplicação de pena com alto grau de contexto educativo.

Alguns impedimentos de aplicação da transação com base na pena em perspectiva poderiam ser levantados, a saber:

1 - haveria falta de amparo legal, uma vez que a legislação considera aplicável a transação somente aos crimes em que a lei comine pena máxima não superior a 2 anos?

a) sustentamos que não. Em diversas situações a pena em perspectiva já é utilizada, como por exemplo no caso do reconhecimento da

prescrição antecipada, concessão de liberdade provisória e, também, para a própria aplicação do procedimento dos Juizados Especiais envolvendo concurso de crimes, tentativa, etc.;

b) a aplicação da transação penal é benéfica ao acusado, uma vez que eliminaria sua sujeição ao processo, além do mais, preserva sua primariedade, portanto, não haveria que se falar em uma interpretação da lei, ou pior, em extensão dos efeitos penais da lei, em detrimento do acusado;

c) quando a lei baliza os parâmetros da sanção penal, o faz de modo geral e abstrato, de outra sorte, quando o juiz aplica a pena, mesmo que de forma antecipada, uma vez que já teria condições **exatas** para mensurá-la, o faz de maneira concreta e específica, atentando para a individualidade do caso concreto e do agente. Aliás, a individualização da pena é garantia fundamental do cidadão (art. 5º, XLVI, CF).

Destarte, mostra-se ilógico permitir um benefício ao acusado com base em parâmetros gerais e abstratos e, em outro compasso, negá-lo quando a aplicação individualizada da pena, mesmo que em perspectiva, iguala-se ao limite máximo da pena em abstrato que se traduz, justamente, em requisito para a aplicação da medida “despenalizadora”;

d) a visão utilitarista do processo, de *per se*, já justificaria a aplicação da transação penal com base na pena em perspectiva, porquanto solução positiva que aportaria para a redução de custos processuais e do delito, redução de tempo do processo, salientando-se, neste ponto, a substancial diminuição de recursos, melhor adequação e direcionamento de meios para o processamento de delitos mais graves, aplicação imediata da pena, sentimento social de pronta resposta do Judiciário, maiores possibilidades de resolução de problemas com soluções mais adequadas e socialmente aceitas (ex.: reparação do dano), maiores probabilidades de reeducação do infrator, evitando a aplicação de penas privativas de liberdade (em especial quando conhecida a gravidade dos problemas penitenciários), maior controle do juiz da causa no que tange ao cumprimento e adequação da medida às necessidades e peculiaridades do caso concreto e do agente, entre outras.

Ainda neste item, importante mencionar que ao se adotar a presente tese haverá grandes possibilidades de reengenharia de atividades judiciárias, visando incrementar pautas especiais para os mencionados casos, resolvendo os processos de forma imediata, com substancial redução de feitos desta natureza em processamento, inclusive com reflexos em segundo grau

de jurisdição, aumentando-se, assim, a potencialidade e eficácia da prestação jurisdicional como um todo.

2 - seria possível a aplicação da transação penal no curso do processo, ou seja, após o oferecimento da denúncia. Haveria ofensa ao binômio oportunidade/indisponibilidade da ação penal;

a) por se tratar de um benefício ao réu e, via reflexa, à sociedade, através da otimização da prestação jurisdicional, tal impedimento restaria superado;

b) com o advento da Lei nº 9.099/95, o princípio da indisponibilidade da ação penal foi mitigado, adotando-se um critério intermediário de discricionariedade controlada ou regulada, o que se faz exatamente através dos chamados institutos despenalizadores (transação penal e suspensão condicional do processo);

c) se a suspensão condicional do processo pode ser realizada no curso do feito, por qual razão a transação, que possui requisitos mais intensos e é mais benéfica ao réu e à atividade jurisdicional, não poderia ser aplicada quando se verificar o preenchimento dos pressupostos já mencionados?

d) o art. 79 da Lei nº 9.099/95, expressamente, autoriza o oferecimento da proposta de transação pelo órgão ministerial se não houve possibilidade anterior para tanto, inclusive no momento final do compasso procedimental;

3) tal postura poderia banalizar a criminalidade?

a) pensamos que não. Justo pelo contrário, a prática demonstra que feitos desta natureza têm tramitação morosa, o que de *per se* já macula a própria atividade jurisdicional e a efetividade da sanção que, ressalte-se, por força do direito subjetivo do réu à substituição da pena, não será diversa da que se aplicará em sede de transação penal;

b) a aplicação imediata da transação penal, antecipando os efeitos do julgado, em especial com a aplicação de penas alternativas, faz a persecução criminal convergir para um melhor aproveitamento da sanção em termos de efetividade, pronta resposta à sociedade acerca da repressão, reeducação do acusado, eventual ressarcimento da vítima, diminuição de recursos e, ainda, aplicação e acompanhamento das

medidas impostas ao acusado, individualizando-a de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto;

c) a manutenção da primariedade não pode justificar eventual impedimento à aplicação da transação penal, uma vez que o próprio instituto da transação penal prevê a ocorrência de reflexos semelhantes quando de sua aplicação, em especial impedindo nova concessão do benefício ao acusado (v. incisos do § 2º do art. 76 da Lei nº 9.099/95);

d) a aplicação da transação penal possui grande carga discricionária (inciso III do § 2º do art. 76, da Lei nº 9.099/95), permitindo ao juiz e ao promotor aferirem,

segundo os critérios advindos do caso concreto, a adequação acerca da adoção da medida, em especial no que concerne à compatibilidade ou não de alguns delitos com as medidas “despenalizadoras”, o que já ocorre;

e) estudos específicos indicam que a extrema criminalização, em especial com a cominação de penas pesadas aos delitos, não diminui a criminalidade, sendo certo que medidas eficazes, rápidas, inteligentes e adequadas ao caso concreto têm melhores possibilidades de atuação na repressão e prevenção dos delitos, inclusive com potencial eficiência na atuação e solução de problemas sociais, aproximando, ainda mais, a jurisdição da sociedade;

4 - haveria ofensa aos direitos constitucionais do acusado?

a) de forma alguma, porquanto o acusado, fundado em sua inocência, não é obrigado a concordar com a proposta de transação;

b) trata-se de um benefício ao réu; de uma medida “despenalizadora” que vem ao encontro das modernas tendências penais de otimização da atividade jurisdicional em todos os seus aspectos, restando absoluto que a correta e adequada utilização das medidas “despenalizadoras” disponibilizadas pela lei especial trouxeram um positivo alento à atividade jurisdicional e, via reflexa, à toda sociedade.

Estas, por fim, as considerações trazidas a debate, sob a perspectiva de uma visão utilitarista do processo. ◉

**Antonio Manssur Filho**  
Juiz substituto em Campinas (SP)

## Não resta dúvida que a aplicação da transação com base na pena em perspectiva reduziria substancialmente o tempo dos processos, providenciando-se, também, uma solução rápida, segura e efetiva à lide penal trazida a Juízo.

### CICLO DE PALESTRAS DO IBCCRIM – SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP

O IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, em parceria com o Curso Preparatório Apromax, realizará nos meses de outubro e novembro, Ciclo de Palestras em São José do Rio Preto/SP.

23/10/04 – Estatuto do Desarmamento - Dr. Davi de Paiva Costa Tangerino

30/10/04 – Crimes Contra a Ordem Tributária - Dra. Heloisa Estellita

06/11/04 – Crimes Ambientais - Dr. Davi de Paiva Costa Tangerino

Informações e inscrições pelo telefone (17) 235-7927.

A última greve dos funcionários do Poder Judiciário deflagrada em São Paulo faz renascer o debate sobre o chamado “excesso de prazo” para a conclusão do processo onde há réu preso cautelarmente. Trata-se de greve que compromete o andamento de milhões de processos. Mais precisamente, os processos param. Não andam. Dentre esses processos existem aqueles em que há réu preso cautelarmente, aguardando a prolação da sentença para o seu caso.

Então, emergem copiosos pedidos de soltura, sob o argumento de que está havendo demora para o encerramento do processo. Daí, é colocada em evidência uma importante questão: a paralisação no andamento de tais processos, em razão da greve, representa excesso injustificado de prazo para a conclusão do processo? Enseja a concessão de *habeas corpus* ou de liberdade provisória?

A jurisprudência firmou algumas coordenadas para se compreender qual seria o prazo para a conclusão do processo com réu preso cautelarmente. Hoje, existe tendência dos tribunais no sentido de abandonar o critério aritmético de 81 dias como sendo o prazo para a conclusão daqueles processos. Em contrapartida tem sido adotado um critério de plausibilidade, quando se verifica caso a caso o lapso temporal já transcorrido no processo e a justificativa para o tempo gasto respectivamente. Esta última construção dos tribunais mostra-se em sintonia com a sociedade contemporânea e a máquina judiciária, na medida em que utiliza o princípio da razoabilidade. Ademais, prima pela política criminal. Portanto, é um critério apto a dar soluções diferentes para casos diferentes, em detrimento do positivista critério matemático.

Contudo, em se tratando de demora processual ocasionada pela greve dos serventuários, surge problema intrincado quanto à compreensão da idéia de razoabilidade temporal dos atos processuais, uma vez que, propriamente, não existem atos processuais, mas, sim, ausência de atos devido à efetiva paralisação do processo.

Os tribunais estaduais de São Paulo e o STJ já enfrentaram a questão da greve dos serventuários e do excesso de prazo por ela ocasionado. As decisões mais recentes têm sido no sentido da não caracterização do excesso de prazo. Todavia, há também orientação contrária, especialmente no STJ, onde já se decidiu que há excesso de prazo na conclusão da instrução processual se, “*ultrapassado o horizonte da razoabilidade (...) em casos em que permanece o réu custodiado por quase um ano sem se ter, ao menos, por encerrada a oitiva das testemunhas de acusação, caracteriza-se rematado constran-*

*gimento ilegal a ser vencido pelo remédio heróico do habeas corpus, máxime quando verificado que o prolongamento da instrução processual se deve à greve de dois meses dos serventuários da Justiça local (...)*” (HC n° 17.194/BA, 6ª T., rel. min. **Fernando Gonçalves**, j. 11.09.01, v.u., DJU 08.04.02). Nesse sentido também: HC n° 14.305/MS, de 20/11/2000, rel. min. **Fernando Gonçalves**; HC n° 4.738/AL, de 23/09/1996, rel. min.

**Fernando Gonçalves**; HC n° 4.187/MT, de 15/04/1996, rel. min. **Adhemar Maciel**.

A divergência na orientação jurisprudencial por si só já aconselha seja feita reflexão sobre a matéria. Obser-

ve-se também que as decisões tanto concessivas, quanto denegatórias não esclarecem o porquê da greve dos serventuários ser ou não considerada “motivo de força maior”, para os fins do disposto no artigo 403 do Código de Processo Penal.

Examinemos as duas posições.

De um lado, pode-se argumentar com base em autorizada doutrina<sup>(1)</sup> que o réu preso por motivo de cautela é indivíduo presumidamente inocente (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal), alheio ao conflito político, econômico, administrativo, trabalhista e cuja situação processual é unanimemente considerada excepcional, sendo por isso norteada pelo critério da brevidade. Parafraseando **Santo Tomás, Giuseppe de Lucca** dizia que na prisão preventiva “*si arresta per sapere se si deve arrestare*”, para demonstrar o absurdo da prisão cautelar. Daí, é possível afirmar a inadmissibilidade de que alguém permaneça preso aguardando o seu julgamento, pelo fato do processo estar paralisado e sem expectativa da retomada de seu curso normal.

A esse entendimento já me filiei no passado. Todavia, a reflexão mais demorada revela que esse é um entendimento demasiado tecnicista e que desconsidera o contexto social da greve na sociedade contemporânea.

Assim, em outro sentido, a compreensão social da greve permite afirmar que o preso deve suportar a demora processual e que a greve representa motivo de força maior plenamente justificado e enseja a dilação dos prazos processuais para a conclusão do processo.

Essa segunda posição, que passei a adotar, demanda definir o que significa o direito de greve na atualidade e como se dá o encaixe da greve na sociedade atual.

A greve é um fenômeno antigo. Já no an-

tigo Egito, no reinado de Ramsés III, no século XII a.C., a história registrou uma greve de “pernas cruzadas” de trabalhadores que se recusaram a trabalhar porque não receberam o que lhes fora prometido.

Na lição de **Maurício Godinho Delgado**<sup>(2)</sup>, “*a greve é de fato, mecanismo de autotutela, é exercício direto das próprias razões, acolhido pela ordem jurídica. É até mesmo em certa medida ‘direito de causar prejuízo’ conforme indica o jurista Washington da Trindade*”. A greve é uma notável exceção à tendência que o ordenamento jurídico tem em restringir a autotutela. O citado mestre mineiro contextualiza a greve na sociedade contemporânea como um direito que se afirmou nas sociedades democráticas como inquestionável direito dos trabalhadores, justificado sob o ponto de vista histórico e lógico. A greve é definida, assim, como um “*direito fundamental de caráter coletivo resultante da autonomia privada coletiva inerente às sociedades democráticas*”<sup>(3)</sup>. É também uma “*manifestação inerente a liberdade humana a qual projeta-se no plano coletivo*”<sup>(4)</sup>. Nessa direção, inclusive, já decidiu a Corte Constitucional da Itália.

No mesmo sentido, **Amauri Mascaro Nascimento** ensina que “*apesar de seus inconvenientes, a greve é necessária e compatível com as estruturas capitalistas*”<sup>(5)</sup> e o seu fundamento como direito “*está no princípio da liberdade de trabalho. Uma pessoa não pode ser constrangida a trabalhar contra a sua vontade e em desacordo com as suas pretensões. Se assim fosse, estaria comprometida a liberdade de trabalho, valor central que divide dois períodos da história, a escravidão e o trabalho livre*”<sup>(6)</sup>.

Dessa forma, não é errado afirmar que a greve faz parte da sociedade contemporânea brasileira, posto que se trata de uma sociedade democrática e que aspira fundamentalmente à liberdade e à igualdade. Enquanto fenômeno autorizado pelo Direito, ainda que cause transtornos diversos, deve ser absorvido pelos cidadãos. Inclusive porque trata-se de fenômeno que não pode ser eliminado da sociedade contemporânea, sendo a ela inerente. Quantos exemplos não são conhecidos, na atualidade, de pessoas que num dia qualquer saem de suas casas e simplesmente não chegam aos seus destinos em razão da greve que paralisa determinado serviço. Resta apenas a resignação e a aceitação de que trata-se de um fenômeno absolutamente in-

**Não é errado afirmar que a greve faz parte da sociedade contemporânea brasileira, posto que se trata de uma sociedade democrática e que aspira fundamentalmente à liberdade e à igualdade.**

► trínseco e necessário ao mundo pós-moderno, globalizado e capitalista.

Nesse contexto, a greve não deve ser entendida como um fenômeno extraordinário, mas como algo normal, no sentido de que vez ou outra ocorre, causando prejuízos que devem ser recepcionados. A paralisação de um serviço público, ainda que essencial, é um risco do qual o Homem contemporâneo não pode subtrair-se, pelo simples fato de viver numa sociedade com as características da sociedade contemporânea<sup>(7)</sup>. O caráter de imprevisibilidade da greve não lhe retira a condição de fenômeno enfronhado na sociedade atual.

Mais que isso, a tendência está no sentido de que os movimentos paredistas aumentem.

Por um lado, a sociedade globalizada impõe uma série de quebras jurídicas no ordenamento, movidas por interesses internacionais e cujo resultado é a priorização exagerada da eficiência e da produtividade em detrimento da legislação social que resta “deslegalizada”. Na medida em que um Estado, por exemplo, deixasse de repor a perda salarial ocasionada pela desvalorização monetária, em verdade tomaria uma atitude ditada por obrigações “de caixa”, a fim de atender metas estabelecidas por instituições internacionais, sendo assim obrigado a compartilhar sua soberania com outras forças que transcendem o plano nacional<sup>(8)</sup>.

Essa ruptura é devida às necessidades de acúmulo de capital e aumento de produção que qualquer sociedade global requer. Sem ingressar no mérito do movimento grevista, é possível prever que toda greve (esta ou aquelas por virem) situa-se em uma zona instrumental e inexorável onde se busca o restabelecimento do equilíbrio quebrado pela globalização. Sendo a globalização um processo irrefreável, não é arriscado concluir que outras greves semelhantes irromperão.

De outro lado, as necessidades humanas não se limitam à sobrevivência através de itens básicos de consumo. **Domenico de Massi**<sup>(9)</sup>, citando a socióloga húngara **Agnes Heller**, anota que uma das características da sociedade pós-industrial é a de que todos os seres vivos manifestam necessidades de tipo existencial, ligadas à sobrevivência (alimento, repouso, reprodução). Mas, a espécie humana manifesta também outras necessidades, todas próprias. São necessidades qualitativas, cuja satisfação não depende da quantidade, mas da qualidade dos objetivos a que aspiram. São necessidades que se atêm à própria raiz da natureza humana. É o caso, por exemplo, da necessidade de amizade.

Outras necessidades, entretanto, não de-

rivam da natureza íntima do homem, mas do tipo de sociedade competitiva que construímos. Essas são chamadas de necessidades “induzidas” ou “alienadas”. E esse tipo de sociedade *“identifica-se pela existência de poder, de posse, de dinheiro, enfim, de acúmulo quantitativo e interminável, no momento em que a característica dessas necessidades é sobretudo a de crescer em medida mais do que proporcional à sua satisfação, provocando uma espiral sem fim”*<sup>(10)</sup>.

É dessa forma, o trabalhador, funcionário público ou não, como qualquer outro indivíduo, busca a satisfação de suas necessidades, fazendo-o por meio do seu trabalho honesto. Se os vencimentos recuam, briga por sua recomposição.

Não é difícil, assim, compreender que os conflitos necessariamente gerados pela globalização tendem a incrementar-se até à radicalização, que em muitos casos somente encontrará o ponto de equilíbrio com a greve.

Seja por força dos conflitos ocasionados a partir do mundo globalizado, que requer dos Estados em desenvolvimento metas fiscais a serem observadas, seja em razão das incessantes e crescentes necessidades do Homem moderno, os movimentos paredistas são uma realidade com a qual precisamos aprender a conviver. Representam situações indissociavelmente conectadas a um risco que a sociedade criou e com o qual convive.

Eis os motivos para que a greve seja entendida como um elemento factual perfeitamente compreensível dentro da sociedade contemporânea. E como tal não pode ser fundamento para a concessão de liberdade ao causar demora para a conclusão do processo em que há réu preso cautelarmente. Queiramos ou não, greves do setor responsável pela administração da Justiça fazem parte da vida que corre hoje. E de modo inafastável. Por isso mesmo, as greves fazem parte do processo e devem ser incorporadas como um indesejável fato social que ocasionalmente pode incidir no curso do processo, paralisando-o temporariamente.

Dito de outra forma: a prisão processual está fatalmente sujeita ao risco de morosidade causada pela greve dos serventuários da Justiça. O risco de greve é um risco criado pela sociedade pós-industrial. E como tal inexorável. Quem quer que viva em so-

riedade está sujeito às adversidades da greve. Ao mesmo tempo, quem quer que viva em sociedade também está sujeito à prisão cautelar.

Não são somente argumentos de ordem sociológica os que militam em favor da conclusão aqui esposada. Os fundamentos jurídicos da prisão cautelar também.

Como se sabe, toda e qualquer prisão processual é sustentada por uma única razão: sua necessidade.

Essa necessidade de prisão antes da sentença penal condenatória decorre, conforme nosso ordenamento, de três requisitos clássicos (garantia da ordem pública, risco para a instrução criminal e perigo concreto de não aplicação da lei penal) e de um quarto fator

que se confunde com o primeiro (risco à ordem econômica). Existem algumas variações quando se trata de prisão temporária, mas em absoluto não afastam a presença da concreta necessidade de custódia como requisito legitimador da prisão processual.

Ora, o advento da greve — por si só — não faz desaparecer a necessidade de prisão. Ou seja, após a eclosão do movimento grevista, os motivos que ensejaram a prisão cautelar não desaparecem em razão do advento da greve.

Imagine-se um réu preso provisoriamente por crime doloso contra a vida que possui diversas condenações definitivas recentes por crimes praticados com violência e grave ameaça à pessoa — todos com intensa crueldade — e cuja prisão cautelar foi decretada justamente para evitar novos delitos, tudo baseado num juízo de probabilidades. Deve ser admitido, ainda, que com relação a esse réu existem indícios de autoria sobre a acusação à qual está respondendo preso. Indaga-se: o advento da greve aniquila o elemento “necessidade” dessa prisão? Certamente, não. Seria correto libertá-lo para aguardar em liberdade o julgamento, ainda que existam testemunhas ameaçadas e vítimas juradas de morte? Certamente, também não.

Agora, vamos agudizar a hipótese acima. Imaginemos uma greve longa: 1 ano. Deveria o réu aguardar tanto tempo? Depende. Não se sabe o que deve ser considerado “prazo razoável” para a conclusão do processo, mesmo ante uma greve. Não existe critério com *numerus clausus* para definir a expressão

### Durante a greve que paralisa o processo, caberia ao juiz analisar com maior rigor as provas já colhidas (ainda que somente em fase de inquérito policial) para que então proferisse uma decisão que se avizinharia muito da antecipação da tutela final buscada no processo penal pela acusação ou pela defesa.

“prazo razoável”. Já que a compreensão da expressão — e conseqüentemente a sua quantificação com termo *a quo* e termo *ad quem* — está em boa parte deixada ao sabor de interpretações, que podem variar muito, a situação hipotética de uma greve de 1 ano incitaria o julgador a uma atitude que é considerada proibida no processo penal, qual seja, o exame mais aprofundado das provas até então colhidas como fator determinante da soltura ou manutenção da custódia do acusado.

O direito de greve é um direito democrático de causar prejuízo. Lamentavelmente, quem deve suportar esse prejuízo é o réu. Se há algo de positivo numa situação tão infeliz como essa, é justamente o mérito de descortinar a impronunciável necessidade de que o julgador examine detidamente as provas já existentes nos autos, tomando esse exame como elemento de maior relevo para decidir sobre a concessão ou não de liberdade ao réu preso cautelarmente.

Assim, durante a greve que paralisa o processo, caberia ao juiz analisar com maior rigor as provas já colhidas (ainda que somente em fase de inquérito policial) para que então pro-

ferisse uma decisão que se avizinharia muito da antecipação da tutela final buscada no processo penal pela acusação ou pela defesa.

E francamente, isso já acontece. Ocorre sempre que os julgadores têm se deparado com questões de prisão cautelar fundada em “garantia da ordem pública”. A incerteza com relação ao significado dessa expressão permite concluir que as prisões cautelares fundamentadas nessa baliza nada mais

são que uma antecipação da pena “*ditada por razões de ordem substancial e que pressupõe o reconhecimento da culpabilidade*”<sup>(11)</sup>.

Estas considerações servem como teoria para futuras situações onde os movimentos de greve causem paralisação de processos, já que, ao que tudo indica, não será a última num horizonte próximo, inclusive porque outros Estados da Federação atravessam situação conjuntural idêntica. ◉

### Notas

- (1) **FERNANDES, Scarance.** *Processo Penal Constitucional*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 15.  
**SUANES, Adauto.** *Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal*, 1ª ed., São Paulo: RT, 1999, p. 137.

- (2) *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª ed., São Paulo: LIT, 2004, p. 1.405.  
 (3) *Op. cit.*, p. 1.434.  
 (4) *Op. cit.*, p. 1.437.  
 (5) *Curso de Direito do Trabalho*, 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 867.  
 (6) *Op. cit.*, p. 869.  
 (7) **BECK, Ulrich.** “*Sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad*” (tit. orig. *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne* trad. por **Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás**), 1ª ed., 1998, Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A. Também: **GIDDENS, Anthony;** *As Conseqüências da Modernidade*, 6ª ed., São Paulo: Editora Unesp, 1991.  
 (8) **FARIA, José Eduardo.** *O Direito na Economia Globalizada*, 1ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000.  
 (9) *O Futuro do Trabalho: Fadiga e Ócio na Sociedade Pós-Industrial*, 4ª ed., Brasília: Ed. da UnB, 2000, p. 204.  
 (10) *Idem.*  
 (11) **CHOUKR, Fauzi Hassan.** “A ordem pública como fundamento da prisão cautelar – uma visão jurisprudencial”, in: *Revista IBCCRIM* n° 04, out-dez/1993, São Paulo: RT, p. 89. No mesmo sentido, **GOMES FILHO, Antonio Magalhães.** *Presunção de Inocência e Prisão Cautelar*, São Paulo: Saraiva, 1991, pp. 66 e seguintes.

**Cláudio do Prado Amaral**

Juiz de Direito do Estado de São Paulo, titular da 3ª Vara Criminal de Piracicaba, pós-graduado *lato sensu* pela USP, com especialização em Direito Penal, mestre em Direito Penal pela USP, doutorando em Direito Penal na USP e professor da UNIP

## RETROATIVIDADE DA LEI PROCESSUAL PENAL E GARANTISMO

**Paulo Queiroz e Antonio Vieira**

### 1. Da irretroatividade da lei processual antigarantista

É corrente dizer-se que a lei processual, diferentemente da lei penal, tem aplicação imediata, podendo “retroagir”<sup>(1)</sup> mesmo em prejuízo do réu<sup>(2)</sup>. Pensamos, no entanto, que a irretroatividade da “lei penal” deve também compreender, pelas mesmas razões, a lei processual penal, a despeito do que dispõe o art. 2º do Código de Processo Penal, que determina, como regra geral, a aplicação imediata da norma, uma vez que deve ser (re)interpretado à luz da Constituição Federal<sup>(3)</sup>. Portanto, sempre que a nova lei processual for prejudicial ao réu, porque suprime ou relativiza garantias — *v.g.*, adota critérios menos rígidos para a decretação de prisões cautelares ou amplia os seus respectivos prazos de duração, veda a liberdade provisória mediante fiança, restringe a participação do advogado ou a utilização de algum recurso, etc. —, limitar-se-á a reger os processos relativos às infrações

penais consumadas após a sua entrada em vigor; afinal, também aqui — é dizer, não apenas na incriminação de condutas, mas também na forma e na organização do processo — a lei deve cumprir sua função de garantia<sup>(4)</sup>, de sorte que, por norma processual menos benéfica, se há de entender toda disposição normativa que importe em diminuição de garantias, e, por mais benéfica, a que implique o contrário: aumento de garantias processuais.

E assim deve ser, inclusive por força da crescente utilização do Direito Processual Penal — sismógrafo da Constituição do Estado<sup>(5)</sup> — como instrumento de uma política criminal eficientista, que, a pretexto de maximizar o controle da criminalidade, vem de minimizar garantias. Afinal, mais até do que o próprio Direito Penal e suas sanções, o processo — já contaminado de conteúdo material e por vezes almejando fins próprios da pena — passou a ser o braço armado do Estado por excelência, uma vez que é por

meio de intervenções processuais que ordinariamente se dá a primeira “resposta efetiva” à prática do crime, quase sempre via prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública<sup>(6)</sup>.

E se a realidade desvela a utilização do processo como instrumento de uma política criminal dirigida ao recrudescimento do sistema penal, também por essa razão se há de estender às normas processuais a irretroatividade da lei penal mais severa, até porque, como assinala **Binder**, quer se trate de normas materiais, quer de normas formais, sempre haverá o interesse comum de limitar o arbítrio do Estado no exercício do poder punitivo, excesso que pode se dar tanto “*pela manipulação na configuração de delitos como — muito mais ainda — pela forma como está estruturado o processo*”<sup>(7)</sup>.

Exemplos disso — uso do processo penal em favor de uma política criminal eficientista — são as disposições processuais relativas

à prisão e liberdade provisórias inseridas na Lei de Crimes Hediondos (nº 8.072/90), a proibição de apelar em liberdade da Lei de Crimes Organizados (nº 9.034/95), a aplicação do art. 366 do CPP esboçada pela Lei de Lavagem de Capitais (nº 9.613/98)<sup>(8)</sup> — reveladora da existência de um “*processo penal do inimigo*”, porquanto pautada numa idéia de que “*os acusados pelos delitos de lavagem não constituem parcela da população brasileira que mereça a proteção do Estado, tal como assegurada pela norma de suspensão*”<sup>(9)</sup> — e, ainda, o Projeto de Lei nº 282/2003, em trâmite no Senado Federal, que pretende que acusados de crime organizado ou tráfico de drogas tenham suas defesas patrocinadas exclusivamente pela Defensoria Pública, salvo quando comprovem, mediante declaração de imposto de renda, possuir recursos lícitos para constituir advogado de sua confiança, tudo a demonstrar quão imperiosa é a necessidade de conferir também à lei processual a garantia de irretroatividade da lei mais gravosa.

Cumpra notar, por último, que nem sempre é fácil distinguir norma penal de norma processual penal, não sendo infreqüentes confusões no particular, a exemplo do que sucedeu com o STJ que, contraditoriamente, já considerou ser a vedação da liberdade provisória da Lei de Crimes Hediondos norma processual (pelo que teria aplicação imediata)<sup>(10)</sup>, e norma penal (entendendo não poder incidir em processos por crime perpetrado antes da Lei nº 8.072/90)<sup>(11)</sup>.

É bem verdade que parte da doutrina procura sanar os inconvenientes da aplicação imediata da norma processual antigarantista desviando o foco para a questão da constitucionalidade, como faz **Tourinho Filho**, argumentando que “*se a lei processual penal coarctar a Defesa, suprimindo, por exemplo, recurso, proibindo-lhe esta ou aquela prova, obstaculizando, enfim, aquela ampla defesa a que se refere a Lei da Leis, é óbvio que tal norma não poderá ter aplicação. Não pelo fato de ser severa, que seria irrelevante, mas pela circunstância de ser supinamente inconstitucional*”<sup>(12)</sup>. E há ainda quem, por diferentes fundamentos, ressalve da regra da aplicação imediata apenas as normas processuais que disponham sobre a liberdade pessoal do acusado<sup>(13)</sup>, atribuindo efeitos perenes ao disposto no art. 2º da LICPP.

Em ambos os casos, no entanto, resolve-se de modo apenas parcial e, pois, insatisfatoriamente os problemas aqui indicados. Primeiro, porque nem toda inconstitucionalidade é assim declarada pelos tribunais<sup>(14)</sup>; segundo, porque nem toda alteração processual que relativize garantias é necessariamente inconstitucional, a exemplo de norma que amplie para 70 dias o prazo de duração da prisão temporária; que, em “homenagem” à

soberania dos verdictos, torne irrecorríveis as decisões do tribunal do Júri, quando o fundamento for a sua manifesta contrariedade à prova dos autos; que revogue o art. 336 do CPP, revigorando a possibilidade de ser o réu processado mesmo em sua ausência<sup>(15)</sup>; ou ainda, revogue o art. 188 do CPP, com nova redação dada pela Lei nº 10.792/2003, subtraindo a possibilidade de a acusação e defesa formularem perguntas no interrogatório<sup>(16)</sup>, etc.; terceiro, porque, conforme se infere dos três últimos exemplos, os problemas atinentes às normas processuais antigarantistas não são exclusivos da prisão provisória.

Por tudo isso é que não se pode prescindir da irretroatividade da lei processual mais gravosa sempre que haja alteração político-criminal do processo em desfavor do acusado. No particular, é de todo irrelevante, portanto, a mui recorrente distinção entre lei penal e lei processual penal, uma vez que ambas cumprem a mesma função político-criminal, de garantia do mais débil (o acusado) frente ao mais forte (o Estado), além do que o Direito é uno, não podendo, por isso, ser garantista num momento (penal) e antigarantista noutro (processual). Dito de outro modo: no que toca ao tema da retroatividade da lei, o que importa, numa perspectiva garantista, não é a natureza jurídica da norma — se penal, se processual penal —, mas o grau de garantismo que encerra. Afinal, tanto a infração penal quanto o modo de comprovação de sua existência e aplicação da pena têm de vir previstos antes do fato que motivou a intervenção jurídico-penal, a fim de que o cidadão saiba claramente o que deve e o que não deve fazer, como também o que será sancionado, quais são as limitações do juiz e quais são suas garantias no processo penal<sup>(17)</sup>. Ou seja: as “regras do jogo” hão de ser conhecidas antes mesmo de seu início, as quais não poderão, por isso, ser modificadas depois de iniciado, salvo, obviamente, para favorecer o réu.

## 2. Da retroatividade da lei processual mais garantista/benéfica

Contrariamente, sempre que a lei processual dispuser de modo mais favorável ao réu — *u.g.*, passa a admitir a fiança, reduz o prazo de duração de prisão provisória, amplia a participação do advogado, aumenta os prazos de defesa, prevê novos recursos, etc. — terá aplicação efetivamente retroativa. E aqui

se diz retroativa advertindo-se que, nestes casos, não deverá haver tão-somente a sua aplicação imediata, respeitando-se os atos validamente praticados, mas até mesmo a renovação de determinados atos processuais, a depender da fase em que o processo se achar. Neste exato sentido, ressalta **Binder**, tendo como premissa um modelo processual onde seja vedado ao réu consultar seu advogado antes de ser interrogado e a entrada em vigor durante o processo de norma que lhe assegure tal prerrogativa, que “*esse acusado teria direito*

*à renovação do ato já realizado para completá-lo de acordo com as novas normas, que dão maiores garantias. E seria o segundo depoimento — não o primeiro — que teria valor*”<sup>(18)</sup>.

Assim deveria também ocorrer com os processos ainda não sentenciados<sup>(19)</sup>, por exemplo, quando da entrada em vigor da Lei nº 10.792/2003, que ajustou o procedimento do interrogatório ao sistema constitucional, exigindo a presença do defensor, assegurando a entrevista prévia entre este e o acusado, permitindo as perguntas, etc., impondo-se a renovação do ato, mesmo que praticado em consonância com o modelo vigente à época de sua realização<sup>(20)</sup>.

## 3. Da aplicação imediata das normas “neutras”.

### Das normas de conteúdo misto

Tratando-se de normas meramente procedimentais que não impliquem aumento ou diminuição de garantias, como sói ocorrer com regras que alteram tão-só o processamento dos recursos, a forma de expedição ou cumprimento de cartas rogatórias, etc. —, terão aplicação imediata (CPP, art. 2º), incidindo a regra geral, porquanto deverão alcançar o processo no estado em que se encontra e respeitar os atos validamente praticados.

Finalmente, cuidando-se de normas de conteúdo misto — em parte favorável ao réu e em parte não — vale a mesma disciplina destinada à irretroatividade da lei penal, sendo também admitida a combinação entre as normas, desde que não sejam incompatíveis, de modo a assegurar a irretroatividade de normas mais severas e permitir a retroatividade das mais favoráveis. Assim, diante de norma processual que limitasse a decretação da prisão temporária aos réus acusados de integrar organização criminosa e, de outro lado, ampliasse seu prazo de duração, cumpriria aplicar imediatamente a primeira parte (pondo em liberdade todos os presos temporários não

relacionados com o crime organizado) e irretroativamente a segunda (é dizer, havendo ultra-atividade da lei anterior).

Mas não sendo isso possível, em razão do caráter unitário da alteração levada a efeito, a eleição da norma aplicável ao caso deverá ter em conta o significado político-criminal prevalecente da reforma para os interesses concretos do acusado. Exemplo disso, foi dado pela Lei nº 9.271/96, que modificou a redação do art. 366 do Código de Processo, haja vista que, enquanto a parte relativa à suspensão do processo é favorável ao réu, por implicar aumento de garantia, a parte alusiva à suspensão do prazo de prescrição lhe era prejudicial, pois antes a prescrição corria normalmente. Num tal caso, a combinação de normas é impossível, uma vez que a suspensão do prazo prescricional pressupõe, logicamente, a suspensão do processo. Daí ter decidido o STF, corretamente, que a reforma introduzida pela Lei nº 9.271/96 era irretroativa, pois no todo era nociva aos interesses do acusado.

#### 4. Irretroatividade das normas de execução penal

O mesmo se deve dizer, evidentemente, quanto à lei de execução penal, porque também aqui se trata de preservar o caráter garantidor do princípio da legalidade em seus vários momentos de concretização (cominação, investigação/aplicação e execução da pena), de modo que sempre que as modificações forem prejudiciais ao sentenciado não poderão retroagir, só incidindo, em consequência, sobre a execução penal relativa às condenações por crimes consumados após a sua entrada em vigor. Assim há de suceder com a Lei nº 10.792/2003, que, alterando a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), introduziu (art. 52) o regime disciplinar diferenciado<sup>(21)</sup>.

Como é sabido, por meio dessa alteração legislativa, instituiu-se a possibilidade de endurecer o cumprimento da pena ou as condições do preso provisório, sujeitando-os a condições extremamente penosas<sup>(22)</sup>. Com efeito, havendo em tais casos evidente alteração na orientação político-criminal que antes norteava a situação do preso, provisório ou definitivo, é de se reconhecer, por tudo que já foi dito, que tal regime, caso não seja declarada sua inconstitucionalidade, somente poderá ser imposto àqueles que comete-

ram delito — não só o delito constitutivo da falta grave, como também o que for objeto da sentença condenatória — posteriormente à sua entrada em vigor, e não antes, sob pena de violação do princípio da legalidade da pena.

Aliás, aqui, mais do que no processo de conhecimento, importa respeitar o aludido princípio, pois é na execução penal em que se verifica, ordinariamente, o maior déficit de proteção jurídica (menor grau de garantismo), tal é a relativização ou inexistência mesma das garantias (contraditório, defesa técnica por advogado, etc.) que o informam. E onde há maior vulnerabilidade, maiores devem ser os níveis de tutela legal (maior grau de garantismo), conforme o princípio da proporcionalidade. ●

#### Notas

- (1) Apesar da crítica, difundida na doutrina, sobre a inadequação da expressão *retroatividade*, uma vez que as normas processuais somente proveriam para o futuro, seu uso não é de todo descabido quando se tem em perspectiva o tempo em que fora praticado o delito, razão de ser de uma determinada relação processual penal.
- (2) Assim, **Manzini**: “No hay que confundir los problemas de derecho transitorio procesal penal con los de derecho transitorio penal material. (...) La ley procesal penal no contempla los delitos, esto es, no ‘dispone’ acerca de ellos: es natural, por tanto, que las incriminaciones establecidas por la ley penal material, no puedan considerarse objeto de disposición pasada o presente de la ley procesal. Esta provee unicamente para el futuro...” (Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo I, Buenos Aires, 1951, pp. 228/230). Semelhantemente, **Frederico Marques**: “Nada mais condenável que esse alargamento da lei penal mais branda, porquanto invade os domínios do direito processual, em que vigoram diretrizes diversas no tocante às normas intertemporais. Direito Penal é Direito Penal, e processo é processo. Um disciplina a relação material consubstanciada no jus puniendi, e outro a relação instrumental” (Tratado, v. 1., p. 258). E **Tourinho Filho**, que conclui: “entrando em vigor nova lei processual penal hoje, ela terá aplicação mesmo aos processos que estejam em curso, pouco importando sua severidade ou brandura” (Processo Penal, v. 1, São Paulo: Saraiva, 21ª ed., 1999, p. 114).
- (3) No sentido do texto, **Jakobs**: “el principio de legalidad, y con él la prohibición de retroactividad, debe llegar hasta allí donde sea necesaria la garantía de objetividad (...). Desde luego, las reglas procesales especiales para delitos concretos no se podrán introducir retroactivamente. Así, no tendrá efectos retroactivos la ampliación del catálogo de hechos que dan lugar a prisión preventiva de los §§ 112.3 y 112 a, párrafo 1, StPO (en otro sentido, la doctrina dominante)” (Derecho Penal. Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 115).
- (4) **BINDER, Alberto M.** *Introdução ao Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 95.
- (5) **ROXIN, Claus.** *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003, p. 10.
- (6) Não sem razão, **Perfecto Andrés Ibañes** — versando sobre as prisões cautelares — pondera que “La respuesta penal a la desviación criminal descansa en una medida significativa sobre la utilización — en general bastante generosa — del instrumento que nos ocupa. En efecto, el tópico, sin duda fundado, de que el proceso tiene una inevitable dimensión penalizadora, ha tenido que ser revisado al alza, a la luz de los datos de que se dispone, en el sentido sugerido por **Nobili**: ‘hoy asistimos a un progresivo empobrecimiento de la eficacia de la sanción como momento de restauración del orden violado y a una correspondiente recuperación de la finalidad de prevención y de intimidación, de manera pronta y ejemplar, dentro del juicio penal... Es el proceso que se convierte en pena, por retomar la recordada ‘ecuación carnelutiana’. Y en esta transfiguración la prisión provisional desempeña un papel nuclear” (“Presunción de inocencia y prisión sin condena”. Disponível na Internet em: [www.cienciaspenales.org/REVISTA%2013/ibanez13.htm](http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2013/ibanez13.htm), acesso em 02.07.2004).
- (7) Ob. cit., p. 96. A tudo isto, acrescenta-se que a experiência demonstra já não ser mais aceitável crer, como fazia **Manzini**, que é tarefa do Estado disciplinar como melhor lhe pareça a administração da justiça, devendo se presumir que a lei nova seja melhor que a anterior, não apenas para o interesse coletivo, mas também, em um Estado livre, para os interesses individuais por ele reconhecidos e protegidos (Ob. cit., p. 231).
- (8) Sendo válido notar que já tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3.563/04, cuja proposta, mediante revogação do § 2º do art. 2º da Lei nº 9.613/98, é de restabelecer a aplicação integral da norma prevista no Código de Processo.
- (9) **MELO QUEIROZ, Daniela Zarzar Pereira.** “O art. 366 do código de processo penal não se aplica à lei de lavagem de dinheiro — uma análise sistemática e compatibilizadora do art. 2º, § 2º, com o art. 4º, § 3º, da Lei nº 9.613/98”, disponível na Internet em: [www.fesmpdf.org.br/revistas/19\\_03.pdf](http://www.fesmpdf.org.br/revistas/19_03.pdf), acesso em 30.05.2004.
- (10) HC nº 2.086/PE, rel. min. **Assis Toledo**, 5ª Turma, j. em 18.10.93, DJ 08.11.93, p. 23.569.
- (11) HC nº 22.490/PI, rel. min. **Gilson Dipp**, 5ª Turma, j. em 22.10.2002, DJ 03.02.2003, p. 329.
- (12) Ob. cit., p. 114.
- (13) Veja-se, a este respeito, **Guilherme Nucci**, para quem estas seriam normas de Direito Processual Penal materiais, já que não teria “cabimento se falar em prisão cautelar totalmente dissociada do contexto de direito material” (Código de Processo Penal Comentado. 3ª ed., São Paulo: RT, 2004, pp. 62/63).

- ➔ (14) Tome-se como exemplo a estipulação de espécie de prisão cautelar obrigatória pelo art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, aplicável aos presos em flagrante delito pela prática de crime hediondo.
- (15) Como, aliás, sucedia — mesmo depois da CF/88 — antes da Lei nº 9.271/96.
- (16) Hipóteses outras ainda são citadas por **Binder** (ob. cit., pp. 97/98).
- (17) **Binder**, *idem*, ob. cit., p. 99.
- (18) *Idem*, pp. 98/99.
- (19) Releve notar que a fase processual aqui mencionada e fixada como limite para a renovação do ato é meramente exemplificativa, nada impedindo que o marco fosse o encerramento da instrução, ou mesmo, para ser ainda mais garantista, o trânsito em julgado da sentença penal.
- (20) Ressalte-se que, neste e em outros tantos casos, o próprio legislador estava autorizado e deveria ter criado regras especiais de aplicação da lei no tempo, mesmo porque o critério do *tempus regit actum* é apenas uma regra geral, nada obstando que a lei posterior discipline sua aplicação no tempo de modo diverso, aumentando o grau de garantia.
- (21) Dispõe o referido art. 52 que, uma vez incluído no regime diferenciado, o preso será re-

colhido “em cela individual” (inciso II), com “direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol” (inciso IV), de modo que ele poderá ficar isolado por 22 horas diárias, tendo ainda a visita semanal limitada na cota de apenas duas pessoas, excluídas as crianças (inciso III).

- (22) De tal modo, foi criado o RDD abrangendo os presos provisórios ou condenados, que sejam nacionais e que pratiquem crime doloso (causando subversão da ordem ou disciplina internas — art. 52, *caput*) ou que sejam fundadamente suspeitos de integrar organização criminosa ou quadrilha/bando (art. 52, §2º), bem como os que, nacionais ou estrangeiros, apresentem alto risco à segurança da unidade prisional ou à ordem pública (art. 52, §1º).

#### Paulo Queiroz

Professor do Centro Universitário de Brasília (Uniceub) e procurador regional da República

#### Antonio Vieira

Professor de Direito Processual Penal das Faculdades Jorge Amado/BA e advogado

Paulo Queiroz e Antonio Vieira



## IBCCRIM

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

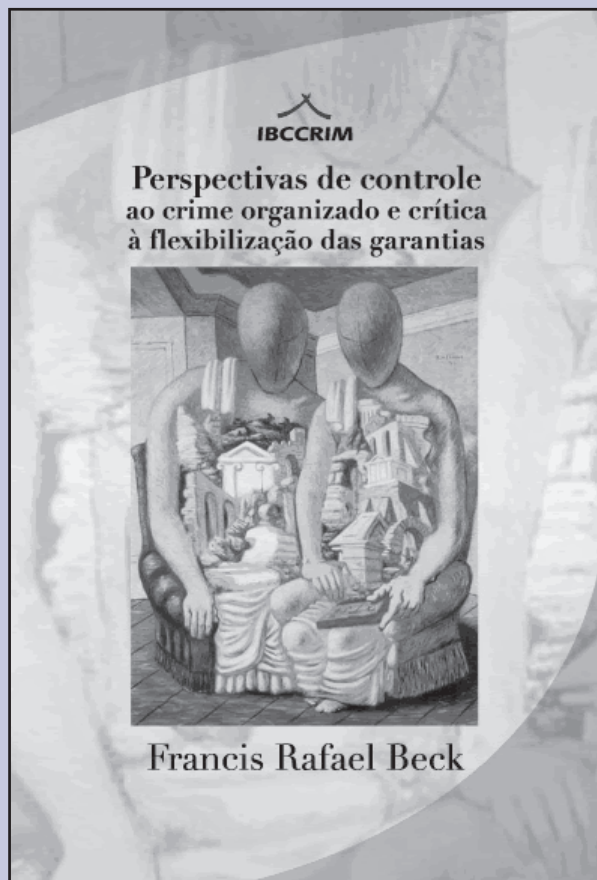
DIRETORIA DA GESTÃO 2003/2004

### COORDENADORES ESTADUAIS:

- AMAPÁ
  - **João Guilherme Lages Mendes**  
E-mail: [cestadual.ap1@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.ap1@ibccrim.org.br)
- AMAZONAS
  - **Ana Beatriz Baraúna Lopes**  
E-mail: [cestadual.am1@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.am1@ibccrim.org.br)
  - **Fabiola Monteconrado Ghidalevich**  
E-mail: [cestadual.am2@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.am2@ibccrim.org.br)
- BAHIA
  - **Elmir Duclerc**  
E-mail: [cestadual.ba1@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.ba1@ibccrim.org.br)
  - **Selma P. de Santana**  
E-mail: [cestadual.ba2@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.ba2@ibccrim.org.br)
- CEARÁ
  - **Fernando Luiz Ximenes Rocha**  
E-mail: [cestadual.ce1@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.ce1@ibccrim.org.br)
- DISTRITO FEDERAL
  - **Carmen da Costa Barros**  
E-mail: [cestadual.df1@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.df1@ibccrim.org.br)
  - **Heloisa Estellita**  
E-mail: [cestadual.df2@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.df2@ibccrim.org.br)
- MINAS GERAIS
  - **Liliane Cristina de Oliveira**  
E-mail: [cestadual.mg1@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.mg1@ibccrim.org.br)
  - **Marcelo Leonardo**  
E-mail: [cestadual.mg2@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.mg2@ibccrim.org.br)
- PARÁ
  - **Edmundo Alberto Branco de Oliveira**  
E-mail: [cestadual.pa1@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.pa1@ibccrim.org.br)
- PARAÍBA
  - **Felipe Augusto Forte Negreiros Deodato**  
E-mail: [cestadual.pb1@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.pb1@ibccrim.org.br)
  - **Guilherme Costa Câmara**  
E-mail: [cestadual.pb3@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.pb3@ibccrim.org.br)
  - **Oswaldo Trigueiro Filho**  
E-mail: [cestadual.pb2@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.pb2@ibccrim.org.br)
- PARANÁ
  - **Maurício Kuehne**  
E-mail: [cestadual.pr1@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.pr1@ibccrim.org.br)
- PERNAMBUCO
  - **Nilzardo Carneiro Leão**  
E-mail: [cestadual.pe1@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.pe1@ibccrim.org.br)
- MATO GROSSO DO SUL
  - **Fabio Trad**  
E-mail: [cestadual.ms1@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.ms1@ibccrim.org.br)
- RIO DE JANEIRO
  - **Maria Lúcia Karam**  
E-mail: [cestadual.rj1@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.rj1@ibccrim.org.br)
- RIO GRANDE DO SUL
  - **Fabio Roberto D'Avila**  
E-mail: [cestadual.rs1@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.rs1@ibccrim.org.br)
  - **Luiz Antônio Bogo Chies**  
E-mail: [cestadual.rs3@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.rs3@ibccrim.org.br)
  - **Paulo Vinicius Sporleder de Souza**  
E-mail: [cestadual.rs2@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.rs2@ibccrim.org.br)
- RIO GRANDE DO NORTE
  - **Lena Rocha**  
E-mail: [cestadual.rm1@ibccrim.org.br](mailto:cestadual.rm1@ibccrim.org.br)
- SANTA CATARINA
  - **Felipe Cardoso Moreira de Oliveira**  
E-mail: [felipe@moreiradeoliveira.com.br](mailto:felipe@moreiradeoliveira.com.br)

Entre em contato com o coordenador de seu Estado para celebração de convênios, propôr e divulgar cursos, enviar artigos e se informar.  
**Participe!**

## 8º CONCURSO IBCCRIM DE MONOGRAFIAS JURÍDICAS



**Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias**



**Francis Rafael Beck**

Mantendo sua tradição de incentivar a produção científica, o IBCCRIM declara que a monografia vencedora do 8º Concurso foi: “*Perspectivas de controle do crime organizado e flexibilização das garantias do acusado*” de **Francis Rafael Beck**.

A premiação dar-se-á no encerramento do 10º Seminário Internacional do IBCCRIM, quando será entregue um exemplar da monografia vencedora a cada um dos participantes.

Parabéns ao vencedor.

Não é novidade ouvirmos falar que a Justiça Penal encontra-se em crise. O constante bombardeamento na mídia, os crescentes níveis de criminalidade, o incremento das práticas infrações, que se utilizam de violência ou grave ameaça à pessoa, e os discursos vazios da administração quando se fala em segurança pública tornaram o Direito Penal a “bola da vez”.

De fato, o que se percebe, com certa nitidez, é a absoluta falta de efetividade dos ditos “controles sociais informais”<sup>(1)</sup>, os quais deveriam exercer função hoje relegada ao Direito Penal, qual seja, a adoção e respeito por valores reconhecidos dentro de determinado círculo social, de forma a tornar a ação repressiva e punitiva do Direito Penal desnecessária.

A missão da Justiça Penal, neste contexto, ganha contornos diversos daqueles antes existentes. Ao invés de um Direito Penal subsidiário, fragmentário, de *ultima ratio*, o que se busca é a resposta imediata para todos os males que assolam a sociedade moderna, de forma a garantir a atuação antecipatória do sistema penal, antes mesmo que qualquer outra forma de controle social tenha a possibilidade de atuar diante do foco do problema. Em outras palavras, o papel desempenhado pelo sistema penal adquire contornos de “instrumento de governo da sociedade”<sup>(2)</sup>, servindo aos interesses momentâneos e pontuais dos órgãos de produção e aplicação da lei.

O resultado não poderia ser outro, excesso de processos, desorganização, acúmulo de atos judiciais e, conseqüentemente, a demora na solução dos conflitos e na prestação jurisdicional, situação que, com algumas diferenças, faz-se presente em todos os Estados brasileiros.

Não bastasse, pois, a morosidade decorrente da ânsia em trazer para o campo penal toda a sorte de conflitos sociais, através de leis de emergência, de cunho prevencionista, a incompetência administrativa do Poder Judiciário continua dando provas de que não bastam previsões legais para que o caos instalado se dissolva.

É certo que a disposição do artigo 98, I, da Constituição Federal de 1988 constituiu inegável avanço no sentido de desmobilizar a Justiça, na medida em que reservou à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência para a criação dos Juizados Especiais, os quais destinaram-se à conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e de infrações penais de menor potencial ofensivo.

A intenção do legislador constitucional foi ratificada através da Lei nº 9.099/95, que veio trazer luz às questões referentes à composição, procedimento, institutos e princípios dos denominados Juizados Especiais, direcionados a solução rápida de conflitos, com o intuito de trazer a Justiça, de maneira célere e descomplicada, aos seus maiores interessados, os cidadãos que dela necessitam.

No âmbito penal, as inovações acenaram com a possibilidade de desobstruir os cartórios criminais, propiciar melhor percepção de reparação dos danos causados à vítima, além de

minimizar os efeitos colaterais maléficos gerados pelo sistema penitenciário. Tais possibilidades surgiram a partir da criação da categoria de infrações penais de menor potencial ofensivo, caminhando em sentido diverso daquele mencionado anteriormente, qual seja, o de transformar o Direito Penal na arma de repressão e controle social através da exclusão.

Entretanto, as posições doutrinárias referentes à nova lei não foram somente elogiosas. Críticas foram feitas no sentido de questionar se era realmente a hora de criar e reforçar as chamadas infrações de menor potencial ofensivo, ou se era o momento de simplesmente descriminalizar tais condutas justamente diante de seu pequeno potencial lesivo<sup>(3)</sup>.

Este artigo não se destina a trazer à tona a discussão sobre o acerto da criação da Lei nº 9.099/95; contudo, algumas considerações sobre a confusão ocorrida após sua entrada em vigor são imprescindíveis no momento, diante do caos em que se encontra o órgão do Juizado Especial Criminal em São Paulo.

Isso porque não era suficiente que a Lei Federal criasse os institutos e as regras procedimentais para que todos os problemas fossem milagrosamente resolvidos. Fazia-se necessário que cada um dos Estados brasileiros regulamentasse a lei e criasse efetivamente, mediante lei estadual, os Juizados Especiais, destinando a estes composição, organização e competência.

O Estado de São Paulo, em que pese a previsão expressa da Constituição Estadual, demorou a reconhecer a necessidade da criação de varas especializadas nos Juizados Especiais Criminais e, durante todo o tempo decorrido desde a entrada em vigor da Lei nº 9.099/95, os processos referentes às infrações de menor potencial ofensivo foram julgados perante as varas comuns, o que acabou por sobrecarregar sobremaneira os cartórios de Primeira e Segunda instância. Para que a questão fique melhor situada, uma vara criminal singular lida com, aproximadamente, 1.800 a 4.000 feitos, das mais diversas naturezas, de acordo com as possibilidades estabelecidas no Código de Processo Penal<sup>(4)</sup>.

Em 1998, a Lei Complementar Estadual nº 851, de 9 de dezembro veio para tentar suprir as lacunas e criar, no Estado de São Paulo, o Sistema de Juizados Especiais, integrado pelos Juizados Cíveis e Criminais e respectivas Turmas Recursais. Todavia, de acordo com o texto da referida lei, ainda faltava que o Conselho Superior da Magistratura, mediante proposição do Conselho Supervisor, regulamentasse e definisse a estrutura administrativa, regimento interno, localização física, sem o que a lei continuaria revelando-se inócua, uma vez que consoante previsto em seu artigo 22, os Juizados Especiais Criminais ainda seriam instalados nas próprias Varas comuns com competência criminal.

Em 19 de maio de 1999, o primeiro passo foi dado e implantou-se, no Fórum Regional de Itaquera/Guaianases, o Juizado Especial Criminal, por meio do Provimento nº 688/99. No entanto, em que pese tal inovação, a mu-

dança não foi por demais significativa, visto que esse Fórum Regional só atende aos feitos atinentes àquela região, o que significa dizer um número ínfimo de processos (aproximadamente 1.545), se comparado ao contingente total da capital (25.551 em média)<sup>(5)</sup>.

Finalmente, em novembro de 2003, oito anos após a Lei nº 9.099/95 ter entrado em vigor, o Provimento nº 826, de 25 de novembro, do Conselho Superior da Magistratura instituiu na Capital, maior comarca do Estado, o Juizado Especial Criminal do Fórum Central, o qual “receberá, a partir de sua instalação, todos os processos em andamento nas Varas Criminais existentes no Complexo Judiciário Ministro Mário Guimarães, juntamente com o Juizado Especial Criminal da Família, utilizando-se da mesma estrutura cartorária lá existente(...)”<sup>(6)</sup>.

E é exatamente aqui que começam os problemas, aos quais se refere o presente artigo, ou seja, a paradoxal situação de uma lei mais do que esperada e que, quando veio, simplesmente criou mais problemas do que solucionou, transformando o cotidiano dos operadores do Direito Penal, pelo menos neste primeiro momento, em uma verdadeira bagunça, com atrasos e incompetência administrativa.

Senão vejamos. O tão esperado Juizado Especial Criminal, o qual abrange as infrações de menor potencial ofensivo, sendo estas os crimes e contravenções penais cuja pena máxima não exceda dois anos (ampliação decorrente da Lei nº 10.259/01), foi instituído no Complexo Judiciário Ministro Mário Guimarães, utilizando-se, para tanto, da estrutura cartorária do Juizado Especial Criminal da Família já existente (Provimento nº 805/03).

No entanto, tal estrutura resume-se basicamente em uma única vara e seu correspondente ofício, dois magistrados que vieram das varas comuns do referido Fórum, três auxiliares, quatro oficiais de Justiça, seis escreventes, um escrivão e um montante de **11.834** feitos em andamento, segundo apurado no relatório elaborado no mês de julho do corrente ano<sup>(7)</sup>.

O mais impressionante é que uma Vara que foi criada e instalada no final do ano passado, já apresenta, em alguns casos, o triplo do número de processos dos existentes nas varas comuns já instaladas há décadas, com estrutura e pessoal já organizado, situação que, mesmo exposta superficialmente já é suficiente para causar espanto em qualquer pessoa.

Ademais, se analisarmos os números publicados pela Corregedoria-Geral da Justiça atinentes ao movimento judiciário de primeira instância, o montante de feitos distribuídos de competência dos Juizados Especiais é equivalente a mais da metade de feitos distribuídos à Justiça Criminal Comum, ou seja, em janeiro de 2004, 42.819 feitos foram distribuídos na Justiça Comum e 30.125 no Juizado Especial, levando-se em consideração o movimento judiciário de todo o Estado de São Paulo<sup>(8)</sup>.

A situação fica ainda mais grave, se levar-

mos em consideração que no Fórum Central existem 30 varas comuns e, apenas uma única vara destinada a atender e a receber os feitos pertinentes às infrações de menor potencial ofensivo.

As conseqüências do quadro descrito são visivelmente percebidas diante do movimento de advogados, estagiários aguardando por um período de quarenta minutos a uma hora pelo atendimento, o qual pode resultar infrutífero diante da impossibilidade de encontrar o processo buscado em uma das pilhas de feitos para autuação, visto que os processos que deram entrada em fevereiro na Vara só estão sendo autuados nestes meses atuais.

Outro efeito danoso pode ser percebido nos inúmeros casos em que vem sendo decretada a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em decorrência do tempo perdido para que a Vara possa se organizar e receber os processos remanescentes das varas singulares. Tal efeito tem o condão de reforçar a sensação de insegurança alardeada por todos os que foram vítimas de infrações de menor potencial ofensivo e buscam, inutilmente, a reparação do dano, ou simplesmente a prestação jurisdicional.

Diante desse quadro reconhecemos, tristemente que o sistema, que foi criado para cumprir os ideais de Justiça previstos em nossa Magna Carta e na própria Lei nº 9.099/95, qual seja, um rito célere, informal, buscando a economia processual, e até mesmo desafogando as varas comuns criminais, não está conseguindo, desde a sua instalação, desempenhar as tarefas que lhe foram incumbidas.

A questão que se levanta, portanto, é saber por que as inovações trazidas pelo Provimento nº 826/03, implementadas através de decisões do Conselho Superior da Magistratura e que surgiram com o intuito de fazer cumprir os princípios do rito sumário, da celeridade e da economia processual estão caminhando em sentido contrário ao das soluções almejadas.

Paradoxalmente, torna-se difícil definir, atualmente, se a situação era mais razoável quando os processos eram encaminhados às varas comuns, sobrecarregando a estrutura destinada à apuração de infrações mais graves, ou se tais feitos são melhor averiguados nos dias atuais, quando são encaminhados a uma única vara, que não apresenta estrutura suficiente para receber o expedito das demais varas e ainda os que estão por vir.

Dizer que a falha é dos escreventes, auxiliares judiciários, oficiais de Justiça, magistrados e membros ministeriais, os quais efetivamente exercem suas funções nessa vara única, seria um equívoco sem tamanho. Entretanto, não seria nenhuma incoerência atribuí-la à falta de bom senso dos implementadores da lei, os quais incumbiram-se de efetivar a competência que foi estabelecida e o fizeram sem qualquer preocupação com o acúmulo de feitos ou com a sobrecarga da estrutura.

Dessa forma, urge indagar e clamar aos membros do Conselho Supervisor, que é o órgão administrativo encarregado de planejar e orientar o funcionamento dos Juizados Espe-

ciais, que olhem para a realidade e façam publicar as estatísticas apuradas, para que se possa deliberar sem rodeios ou hipocrisias acerca da implantação de novas varas e a contratação de mais servidores para que o rito célere previsto para as infrações de menor potencial ofensivo seja efetivamente observado.

Por outro lado, ainda que, conforme o argumento dos serventuários que operam perante a vara especializada, o cenário tenda a melhorar na medida em que os processos remanescentes forem sendo autuados e despachados, não se vislumbra real melhora a curto prazo, o que significa, em última análise, que diversos crimes praticados ficarão sem a correta aplicação da lei ante a inércia da prestação jurisdicional, o que não combina com uma proposta séria de reforma e desobstrução do Poder Judiciário.

Ou seja, não basta que os operadores tenham, em uma perspectiva futura, esperança de melhora. A situação imediata é penosa e não permite meias palavras e nem conteúdos programáticos, exige uma atuação eficaz e capaz de sanar a demora, a morosidade, sem a qual estaremos diante de uma situação irreversível que só vai colaborar para o incremento da concepção errônea de que a Justiça no Brasil não funciona.

Enfim, a situação do Juizado Especial Criminal em São Paulo é caótica e merece atenção, sob pena de colocarmos em dúvida a própria efetividade do sistema adotado diante dos mais diversos prejuízos causados à população, que é sempre a mais afetada pelo des-caso da Justiça. ◉

### Notas

- (1) Neste sentido **REALE JÚNIOR, Miguel**. *Instituições do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 9.
- (2) **DIAS, Jorge de Figueiredo**. *Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 73.
- (3) Neste sentido **FRANCO, Alberto Silva** (prefácio) in **ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique**. *Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pp. 12 e segs.
- (4) Dados obtidos perante as estatísticas do Juizado Especial Criminal, localizado no Fórum Mário Guimarães, em São Paulo.
- (5) Dados obtidos no site: [www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br), em 1º de setembro de 2004, atualizados até maio de 2004.
- (6) Texto de acordo com o art. 1º do Provimento do Conselho Superior da Magistratura nº 826, de 25 de novembro de 2003.
- (7) Relatório obtido nas dependências Juizado Especial Criminal do Complexo Judiciário Mário Guimarães.
- (8) Dados obtidos no site: [www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br).

### Ludmila de Vasconcelos Leite

Advogada, professora de Direito Penal na Unicusl, mestranda em Direito Penal pela USP, coordenadora adjunta no departamento de Internet do **IBCCRIM**

### Fabiana Zanatta Viana

Advogada e membro do Conselho Editorial do Boletim do **IBCCRIM**

Ludmila de V. Leite e Fabiana Z. Viana

## Entidades que assinam o Boletim:

### — AMAZONAS

- Associação dos Magistrados do Amazonas
- Ministério Público do Amazonas

### — CEARÁ

- Associação Cearense de Magistrados

### — DISTRITO FEDERAL

- Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE
- Associação dos Magistrados do Distrito Federal

### — ESPÍRITO SANTO

- Ministério Público do Estado do Espírito Santo

### — GOIÁS

- Associação Goiana do Ministério Público
- Associação dos Magistrados do Estado de Goiás - (Asmeço)

### — MARANHÃO

- Associação dos Delegados de Polícia Civil do Estado do Maranhão

### — MATO GROSSO DO SUL

- Associação dos Delegados de Polícia de Mato Grosso do Sul
- Associação Sul-Matogrossense do Ministério Público
- Sindicato dos Defensores Públicos do Mato Grosso do Sul

### — MINAS GERAIS

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

### — PARÁ

- Associação do Ministério Público do Estado do Pará

### — PARANÁ

- Ministério Público do Estado do Paraná

### — RIO DE JANEIRO

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

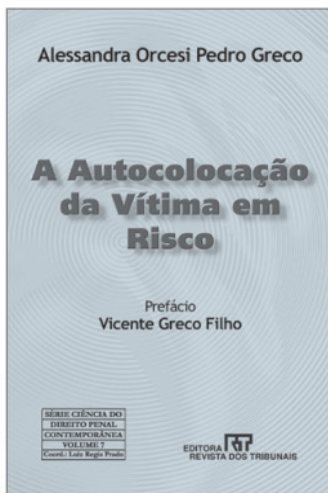
### — RIO GRANDE DO SUL

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

### — SÃO PAULO

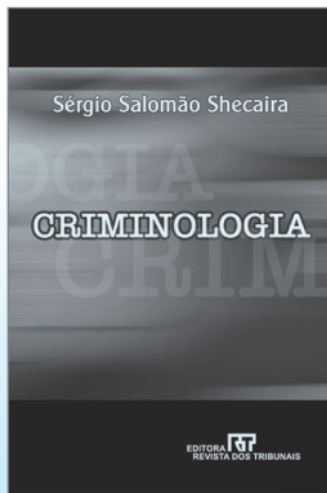
- Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal - Rg. SP - ADPF
- Associação Paulista de Magistrados - Apamagis
- Curso Anglo Triumphus - Sorocaba
- Curso C.P.C.
- Ordem dos Advogados do Brasil
- Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Veredito Curso de Preparação às Carreiras Jurídicas - Campinas

# Lançamentos RT



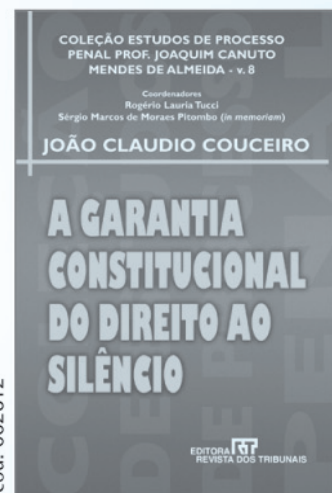
cód. 002530

190 páginas  
brochura



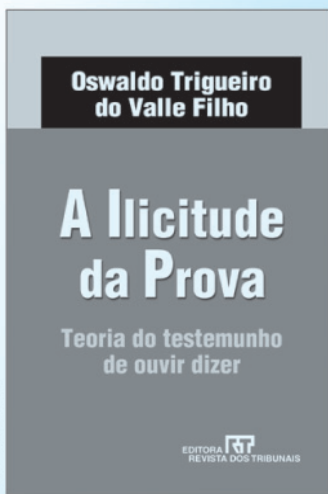
cód. 002619

398 páginas  
brochura



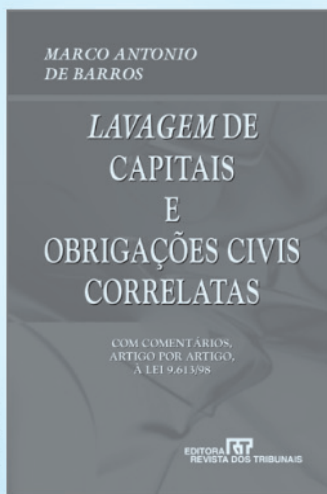
cód. 002612

430 páginas  
brochura



cód. 002613

384 páginas  
brochura



cód. 002606

382 páginas  
brochura

**livraria  
RT**

Adquira estas e  
outras obras em  
[www.livrariart.com.br](http://www.livrariart.com.br)

EDITORA   
REVISTA DOS TRIBUNAIS  
[www.rt.com.br](http://www.rt.com.br)  
Atendimento ao consumidor  
**0800 702 2433**

**EM BREVE**

## Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial

Coord.: Alberto Silva Franco e Rui Stoco

**2.ª edição em 5 volumes**

volume 1. Parte Constitucional

volume 2. Parte Processual Penal (arts. 1.º a 250)

volume 3. Parte Processual Penal (arts. 251 a 393)

volume 4. Parte Processual Penal (arts. 394 a 667)

volume 5. Parte Processual Penal (arts. 668 a 811)