



CONGRATULAÇÕES

O IBCCRIM tem a honra de comunicar que a i. dra. Janaina Conceição Paschoal deixa o Departamento de Boletim a partir deste mês para assumir a função de assessora do Ministério da Justiça. Fazemos votos de que a querida colega e associada, com o brilhantismo e dedicação que lhe são peculiares, alcance sucesso neste novo desafio. Comunicamos, ainda, que o dr. André Gustavo Isola Fonseca assume a direção do Boletim do IBCCRIM e desejamos a ele sucesso na empreitada.

NOTA DE PROTESTO

Não deixe de ler no site do IBCCRIM (www.ibccrim.org.br) o manifesto subscrito pelo Instituto em repúdio às modificações legislativas propostas pelo Congresso Nacional acerca da legislação penal e processual penal vigente.

ERRATA

Os autores do artigo "Ninguém é Cidadão", publicado no último Boletim do IBCCRIM vêm esclarecer que, por engano, foi publicada a versão em fase de elaboração e não a concluída. Desculpamo-nos pelo transtorno e publicamos ao lado a versão definitiva.

Novo Ministro da Justiça é Associado do IBCCRIM

A Diretoria do IBCCRIM cumprimenta nosso associado, o Exmo. Dr. Miguel Reale Jr., por sua posse como Ministro da Justiça. Amigo de longa data e colaborador sempre atento e dedicado, o i. professor tem compartilhado dos ideais de ética e justiça deste instituto, brindando-nos com a modernidade, a coragem e a lucidez de suas opiniões.

O IBCCRIM espera que os ensinamentos dados a dezenas de estudantes durante os muitos anos de magistério na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo possam, agora, estender-se a todo o País, bem como seu ca-

minho no Ministério carregue o brilho — até hoje não superado — que tem a Lei de Execução Penal, da qual S. Exa. é um dos autores.

Acreditamos que a excelência de sua carreira como advogado e jurista possa refletir de forma significativa na construção do Estado Democrático de Direito e na adequada compreensão dos conceitos de cidadania e dignidade da pessoa humana. Aguardamos, sinceramente, que toda sua experiência e sua luta em prol das liberdades e garantias individuais contribuam para o alcance de uma sociedade mais justa, anseio comum e imprescindível a toda Nação.

Ninguém é Cidadão

BEATRIZ RIZZO CASTANHEIRA, CARMEN SILVIA DE MORAES BARROS e ROBERTO PODVAL

Há algo de podre neste reino. Nas últimas semanas, enquanto cidadãos bem esclarecidos pregavam o endurecimento do direito penal e da justiça, tentavam excluir marginais da evolução tecnológica, editavam medidas provisórias próprias de um Estado policial, tudo para acabar com a criminalidade; outros cidadãos tentavam libertar um preso — desses que não sabem que também pertencem à categoria dos cidadãos — de um distrito policial da cidade de São Paulo, condenado a cumprir sete meses de detenção, em regime aberto, por dirigir sem habilitação.

Foi solto após uma semana de prisão e peregrinação de sua família e após três dias de trabalho de vários profissionais da área jurídica. Profissionais que trabalham sobre pincas de processos e que vêm seu trabalho, há tempos dificultado, tornando-se quase inviável.

Isso porque há um consenso: no Brasil a lei penal é muito branda.

A histeria coletiva que nos tomou nos últimos tempos, principalmente em razão da série de seqüestros ocorridos em São Paulo — em 2000 o motivo dessa mesma histeria foram os

roubos — está levando governados e governantes a total descontrole. Da mesma forma que nunca vimos tantos seqüestros, também nunca ouvimos tanta bobagem. E o que é pior, nunca vimos tantos setores da sociedade levando tanta bobagem a sério, embora saibamos que, em ano eleitoral, muitos candidatos não se preocupam mais com princípios, mas apenas com votos.

É em razão dessa constatação que não podemos nos eximir de lembrar que os momentos de crise exigem especial coragem. Mas isto parece impossível quando políticos se sentem pessoalmente ofendidos por declarações de presos e usam seu poder para tentar calá-los, muito embora a prisão não tenha como efeito, e não deva mesmo ter, que não se diga a bobagem contrária, a perda da liberdade de expressão. E o pior é que enquanto os presos apareciam confessando seus crimes ao vivo, ninguém jamais se indignou, já que há tempos nos tornamos fãs de confissões de crimes em rede nacional de televisão... Mas foi só um deles mostrar atitude mais crítica e desafiadora e todos se indignaram. Preso cínico já é demais para o nosso orgulho. E, ➤

ÍNDICE

Boletim IBCCRIM - Maio/2002 - nº 114

- **Ninguém é Cidadão**
- Beatriz Rizzo Castanheira,
Carmen Sílvia de Moraes Barros
e Roberto Podval 01
- **A Questão da Legitimidade do
Assistente de Acusação Para o
Pedido de Desaforamento**
- Iasmína Rocha 02
- **Agiotagem de Colarinho Branco**
- Rogério Felipeto 04
- **Atualidades do Delito Culposo**
- Selma Pereira de Santana 06
- **Os Direitos do Preso e a Mídia**
- Luiz Francisco Torquato Avolio 07
- **A Função Constitucional
da Polícia Civil**
- Átila da Rold Roesler 10

Caderno de Jurisprudência

- **O Direito Por Quem o Faz:
Prisão Decorrente de Pronúncia
e Excesso de Prazo. Concessão de
Habeas Corpus de Ofício** 605
- **O Direito Por Quem o Faz:
Execução Provisória** 607
- **Supremo Tribunal Federal** 608
- **Superior Tribunal de Justiça** 609
- **Tribunal Regional Federal** 610
- **Tribunal de Justiça** 611
- **Tribunal de Alçada Criminal** 612

Núcleo de Pesquisas do IBCCRIM

- **Fluxogramas dos
Processos de Execução Penal**
- **A Jurisdicionalização Penal:
Um Primado do Estado
Democrático de Direito**
- Alessandra Teixeira 01
- **Fluxograma Geral dos
Processos de Execução Penal**
- Lei nº 7.210/84 02
- **Procedimento para Verificação
de Cessação de Periculosidade ...** 03
- **Procedimento para
Progressão de Regime** 03

▶ assim, ficou instituído, preso não fala mais. Confessar via satélite ainda pode?

Informou-nos **Fábio Wanderley Reis** (*Folha de S.Paulo*, 12.02.02, frases) que “*temos dados que mostram uma deterioração crescente na adesão à democracia como ideal*”. É isto. Nos esquecemos do terror do Estado e, para combater o inimigo da ocasião, pedimos de volta um Estado cada vez mais severo, para nos dar “*proteção*”. E aí, anos depois, sufocados por tanta “*segurança*”, voltamos a nos lembrar, saudosos, de democracia, de direitos fundamentais...

Devemos ter consciência de que o crime é fato social inerente à própria humanidade. Sempre existiu e sempre existirá. Nem o mais policial de todos os Estados jamais conseguiu eliminá-lo, embora tenha conseguido a infelicidade de seu povo.

Não podemos nos deixar enganar. Não podemos cair de novo no velho engodo. Não se acaba com a criminalidade. A polícia não é o super-homem. Isso não é privilégio do Brasil. A cifra negra mundial — número de crimes, por diversas razões, não solucionados — está bem acima de 50% (incluindo os países muito desenvolvidos). É óbvio que quanto maior a justiça social de um país, menor a criminalidade mas, de toda forma, menor não é a cifra negra.

Há em todos os países do mundo crimes de fácil e de difícil solução, bem como crimes de solução impossível (lembre-se que o Estados Unidos não conseguiu prender seu principal suspeito e este é um dado que entra na cifra negra). São milhares os crimes que não são solucionados.

Perigoso e inseguro é, ao contrário, cobrar-se, por razões políticas ou por clamor social, solução de crimes a qualquer custo, pois a tendência é tentar apresentar respostas a qualquer custo. Em tais circunstâncias, como estamos vendo, diariamente são presos os suspeitos de sempre, os que alimentam o sistema penitenciário. Reparem que a maioria tem longa folha de antecedentes; confessam, “descofessam”; são soltos, são presos e, assim, a polícia nos mostra o trabalho que estamos cobrando, embora não seja o trabalho que deva ser feito.

Em todos os momentos de discursos indignados com o aumento da criminalidade percebe-se um erro providencial e perigosamente repetitivo: a confusão entre segurança pública e direito penal.

Não se reduz criminalidade e violência com o endurecimento do Código Penal. A prova mais contundente de que o rigor da lei penal não presta para diminuir a criminalidade é a lei dos crimes hediondos. Quando editada, os seqüestros anuais não passavam de meia dúzia e, agora, dez anos depois, atingiu, como sabemos, número que se considera inadmissível. Tampouco consta que o número de ocorrências de tráfico de entorpecentes, ou quaisquer outros crimes

definidos como hediondos na lei de 1990 e de 1994, tenham diminuído.

O combate à criminalidade é competência da segurança pública e não do direito penal. O direito penal tem por função primordial garantir a liberdade de todos nós. Aos juízes compete fazer justiça, o que só é possível quando se julga com imparcialidade e não movido por sentimentos coletivos — no mais das vezes irracionais — de vingança. Para que o direito penal não perca sua principal função, conquista de séculos de lutas, deve prevalecer como sistema de garantias irrenunciáveis e não-manipuláveis que a sociedade elegeu como base de sua Constituição, ainda que, em certos momentos, esse direito penal não corresponda aos anseios sociais de punição. O Estado de direito requer a limitação clara do poder punitivo do Estado.

É por essa razão que não podemos nos calar diante da tentativa de supressão de direitos constitucionais. Devemos ter consciência da violência que está escondida nos discursos de justiça e de fim da impunidade. Não estamos abrindo mão de direitos “deles”, estamos abrindo mão de direitos de todos nós; de parte de nossa dignidade e de nossa cidadania. E, assim, estaremos realizando — e isto ainda não percebemos, mas perceberemos — uma perversa noção de igualdade: a igualdade da exposição à falta de justiça, todos nós sujeitos ao desrespeito de nossos direitos e garantias constitucionais. E, incrivelmente manipulados, nos tornaremos vítimas da nossa própria ignorância.

Disso devemos ter ampla consciência quando engrossamos o coro do abrandamento e até da perda das garantias individuais, o coro do “direitos humanos são direitos de bandidos”.

Violência social não é apenas a violência do crime. É também a violência cometida contra os acusados: a violência da ausência e da negação do Direito. Aquela que hoje permite justificar a supressão de direitos fundamentais e amanhã traz de volta a tortura, os julgamentos sumários, as execuções em praça pública.

Totalitarismo não é apenas uma ditadura declarada. Pior do que regimes ditatoriais instituídos são regimes democráticos de fachada, nos quais as práticas e os discursos políticos violam e negam as instituições e os princípios constitucionalmente protegidos.

Beatriz Rizzo Castanheira é mestre em Direito Penal pela Univ. de Coimbra e advogada criminalista; Carmen Sílvia de Moraes Barros é mestre em Direito Penal pela USP e procuradora do Estado de São Paulo e Roberto Podval, mestre em Direito Penal pela Univ. de Coimbra, advogado criminalista e presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

A Questão da Legitimidade do Assistente de Acusação Para o Pedido de Desaforamento

IASMINA ROCHA

A posição do assistente do Ministério Público é alvo de grandes controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, havendo cisão de nossos juristas em duas correntes.

A primeira delas, defendida, entre outros, por **Damáso de Jesus**, sustenta que o interesse do ofendido no processo penal é unicamente o ressarcimento pecuniário, já que o *jus puniendi* pertence exclusivamente ao Estado. Segundo tal corrente, o papel do assistente é coadjuvante, devendo somente ser abordado dentro dessa natureza subsidiária e se unida ao interesse reparatório pecuniário.

A segunda corrente, diametralmente oposta, apoiada por **Fernando da Costa Tourinho Filho** e **Ada Pellegrini Grinover**, sustenta haver possibilidade de atuação do assistente do Ministério Público como verdadeiro ajudante na *persecutio criminis*, sendo cooperador com a justiça e tendo “o mesmo interesse-utilidade da parte principal na justa aplicação da pena”.⁽¹⁾

Tais correntes divergem quanto ao alcance que possui o art. 271 do Código de Processo Penal, que elenca as possibilidades de atuação do assistente, se o rol é taxativo ou admite dilações.

Questão ainda mais tormentosa entre os estudiosos reside no pedido de desaforamento, se possível sua execução pelo assistente de acusação ou não. A doutrina, como era de se esperar, divide-se e, muitas vezes, é contraditória, pois até alguns que apóiam maior atuação do assistente vedam-lhe tal pleito.

Como exemplo vemos a posição de **Júlio Fabbrini Mirabete**, pois este, taxativamente, nega legitimidade ao assistente para o pleito de desaforamento, dizendo que “por não estar previsto no art. 271, não pode o assistente do Ministério Público requerê-lo”,⁽²⁾ acrescentando que “a enumeração do art. 271 é taxativa”,⁽³⁾ porém, por outro lado, comentando o mesmo art. 271, CPP, defende que, embora o instituto da assistência “se prenda ao interesse civil, do ofendido na reparação do dano, tem também o interesse objetivo ligado à precípua finalidade da ação penal vinculado ao poder-dever de punir do Estado, que lhe permite recorrer supletivamente da sentença condenatória para a justa aplicação da lei penal, inclusive para agravar a pena”⁽⁴⁾ (grifos não constantes do original).

Decisões mais recentes do STF caminham para a vedação do pleito sob foco ao assistente, *verbis*:

“Ementa: Habeas corpus. O assistente de acusação não tem legitimidade

para requerer desaforamento. Habeas corpus deferido” (Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n° 67038, j. 19.12.88, v.u., DJ 17.03.89, p. 3.608, *Ement.* vol. 01534-02, p. 350, rel. min. **Moreira Alves**).

“Ementa: Desaforamento. Ilegitimidade do assistente do Ministério Público para requerê-lo. Precedente específico: RE 63.383. Acórdão que afirma a existência de clima desfavorável, hostil, pondo em risco o julgamento isento do réu. Dissídio, por isso, indemonstrado. Recurso extraordinário não conhecido” (STF, Recurso Extraordinário Criminal n° 103.031/MG, rel. min. **Oscar Correa**, DJ 21.06.85, p. 10.088, *Ement.* vol. 01383-02, p. 257, j. 31.05.85, 1ª T., v.u.).

Não obstante a posição suso transcrita do Excelso Pretório, o tema merece maiores digressões para que se possa afirmar, como querem alguns, a discutida ilegitimidade, haja vista, inclusive, posição dissonante do próprio STF, como transcrita no Acórdão abaixo, *verbis*:

“EMENTA: **Júri: desaforamento: questão de legitimidade do assistente do Ministério Público para requerê-lo, controvertida na jurisprudência do STF, mas, sem relevo para a decisão do caso concreto, onde não se levou em conta, formalmente, o requerimento — do qual não se conheceu — e, sim, o endosso que lhe emprestaram o promotor e o juiz do processo**” (Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* n° 70767, j. 14.12.93, v.u., DJ 06.05.94, p. 10.470, *Ement.* vol. 1743-03, p. 566, rel. min. **Sepúlveda Pertence**, 1ª T.) (grifos não constantes do original).

O primeiro ponto a ser observado é o constante acréscimo de permissões para a atuação do assistente acusatório, no escopo de, desse modo, suprir as flagrantes deficiências de falta de estrutura estatal, carência de que a movimentação da máquina judiciária e seus serviços essenciais são apenas um exemplo. O ponto a lastrear a atuação do assistente, neste caso, seria a necessidade de resposta à população, a qual ganha um nível bem maior e mais evidente com a permissão de sua expressa participação no conflito, resultando em maior probabilidade de retorno à ordem social momentaneamente quebrada pelo caso apreciado.

Diante da situação de insegurança causada pelo constante aumento da criminalidade em nosso país, não se pode, na atualidade, cercear as hipóteses de atuação da população em parceria com o Estado-juiz e com o Ministério Público, sob pena de se estar agravando a já presente insatisfação,

e afrontando, até mesmo, o princípio constitucional da inafastabilidade (art. 5º, XXXV, CF/88), além do próprio direito de petição aos poderes públicos (art. 5º, XXXIV, a, CF/88).

Afirmar que o único interesse do ofendido, ou sua família, no resultado do processo penal, é a reparação do dano, seria negar-lhes o direito à própria cidadania, indo de encontro ao sentido até do conferido poder de prisão em flagrante delito por qualquer do povo, que reflete a possibilidade da salutar participação da população na manutenção da ordem, além de se estar fugindo à realidade.

É histórico e crescente o interesse da população nos rumos dos casos criminais ocorridos, verificada tal atenção até mesmo da maneira mais singela, como nos índices de audiência de programas televisivos e radiofônicos que exploram o tema. Quanto à vítima e sua família, então, impossível negar-lhes participação mais profunda nas demandas penais, pois cedoço seu interesse na resolução do caso, como meio de sentirem-se atendidos, coibindo revoltas e contribuindo para a pacificação social, o que não ocorre com a mera reparação pecuniária, muitas vezes inócua.

O direito a um julgamento justo e imparcial é conferido a todos pela Carta Magna, ao garantir o princípio do juiz natural, nos termos do inc. LII, do art. 5º, o que, como leciona **Fernando Capez**, significa terem todos “a garantia constitucional de serem submetidos a julgamento somente por órgãos do Poder Judiciário, dotado de todas as garantias institucionais e pessoais previstas no Texto Constitucional”,⁽⁵⁾ englobando a proibição de Tribunais de exceção, presente no inc. XXXVII, do suso citado artigo. Tais princípios vêm em amparo à ampla defesa, mas também devem ser visualizados pelo prisma oposto, de garantia à sociedade, e o pedido de desaforamento nada mais é que um pleito de julgamento imparcial, seja pelo réu, seja pela acusação, ou seja, deve ser um direito de todos.

Mesmo aos que entendem ter, a participação do assistente de acusação, interesse meramente pecuniário, cabe-lhe direito de pleitear um julgamento imparcial, através do pedido de desaforamento, pois somente por meio desse haveria possibilidade de ser garantido seu título executivo, como bem noticia **Fernando da Costa Tourinho Filho**: “Pode o assistente de acusação formular pedido de desaforamento? Malgrado as decisões publicadas na RTJ, 56/381 e RT, 214/36 e 277/735, em sentido negativo, não vemos nenhuma razão



**INSTITUTO BRASILEIRO
DE CIÊNCIAS CRIMINAIS**
(IBCCRIM) FUNDADO EM 14-10-92

DIRETORIA DA GESTÃO 2001/2002

PRESIDENTE: Roberto Podval

1º VICE-PRESIDENTE: Alberto Silva Franco

2º VICE-PRESIDENTE: Adriano Salles Vanni

1º SECRETÁRIO: Geraldo Roberto de Souza

2º SECRETÁRIO: Cecília Souza Santos

3º SECRETÁRIO: Paola Zanelato

TESOUREIRO: Tatiana Viggiani Bicudo

TESOUREIRO-ADJUNTO: Mariângela Magalhães Gomes

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA:

Silvia Helena Furtado Martins, Adriana Haddad Uzum e Adilson Paulo Prudente do Amaral Filho

DEPARTAMENTO DE BOLETIM:

André Gustavo Isola Fonseca, Celso Eduardo Faria Coracini e Fernanda Velloso Teixeira

DEPARTAMENTO DE CURSOS:

Marco Antonio Rodrigues Nahum, Fábio Delmanto, Flávia D'Urso Rocha Soares, Antonio Sergio A. Moraes Pitombo, Ana Lúcia Menezes Vieira, Cecília Souza Santos e Heloisa Estellita Salomão

DEPARTAMENTO DE ESTUDOS E PROJETOS LEGISLATIVOS:

Maurício Zanoide de Moraes, Adauto Suannes e Carlos Alberto Pires Mendes

DEPARTAMENTO DE INTERNET:

Sergio Rosenthal, Rogério Marcolini e Renato de Mello Jorge Silveira

DEPARTAMENTO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS:

Ana Paula Zomer, Ana Lúcia Sabadell e Olga Espinosa Mavila

DEPARTAMENTO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA:

Leonardo Sica, Theodomiro Dias Neto e Lauren Paoletti Stefanini

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS:

Maria Thereza Rocha de Assis Moura, Cleunice Valentim Bastos Pitombo e Sílvia Helena de Figueiredo Steiner

NÚCLEO DE PESQUISAS:

Eneida Gonçalves de Macedo Haddad, Luci Gati Pietrocolla e Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer

que o impeça. Afinal de contas o nosso ordenamento admite a figura do assistente de acusação para que ele possa preservar seu direito à satisfação do dano. Ora, se na comarca há uma pressão para absolver o réu, por que não poderá o assistente requerer o desforamento?"⁽⁶⁾

Ainda segundo o renomado jurista, incoerente se faz a admissão, jurisprudencial e doutrinária, da legitimidade do assistente de acusação para o recurso em sentido estrito, nos casos da denegação ou deserção da apelação (art. 581, XV, do CPP), sem expressa referência do art. 271, CPP — ao que acrescento o direito de interpor recurso extraordinário, consagrado pela Súmula nº 210, do Supremo Tribunal Federal — e negar-lhe o direito ao pedido de desforamento.

Assim, conclui-se que o rol das hipóteses de atuação do assistente do Ministério Público, expostas no art. 271, do Código de Processo Penal, não pode ser tomado como taxativo, seja por questões de ordem social, precipuamente importantes, seja porque a própria jurisprudência e doutrina vêm aumentando esse campo de ação, e, mesmo aos que entendem ser o interesse do assistente acusatório meramente pecuniário, cabe-lhe o direito de pleitear um julgamento imparcial a garantir o título executivo, o que somente pode ser obtido por meio do pedido de desforamento.

Em sincronia com esse entendimento mostra-se **Hermínio Alberto Marques**

Porto, quando afirma categoricamente que "o ofendido, como parte coadjuvante em relação ao Ministério Público quando habilitado como assistente na acusação oficial nos processos por crimes de ação penal pública, em posição pois de litisconsorte, tem legitimidade para a formulação do requerimento de desforamento, objetivando a produção de provas e sua segura valoração no julgamento pelo Tribunal do Júri."⁽⁷⁾

NOTAS

- (1) **GRINOVER, Ada Pellegrini.** "Recursos no Processo Penal: Teoria Geral dos Recursos, Recursos em Espécie, Ações de Impugnação", **Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, Ada Pellegrini Grinover**, São Paulo: ed. RT, 2ª ed., 1997, p. 88.
- (2) "Código de Processo Penal Interpretado", São Paulo: ed. Atlas, 7ª ed., 2000, pp. 970/971.
- (3) Op.Cit., p. 604.
- (4) Op. Cit., p. 601.
- (5) In "Curso de Processo Penal", São Paulo: ed. Saraiva, 3ª ed., 1999, p. 25.
- (6) In "Processo Penal", vol. 4º, São Paulo: ed. Saraiva, 21ª ed., 1999, p. 76.
- (7) In "Júri. Procedimentos e Aspectos do Julgamento. Questionários", São Paulo: ed. Malheiros, 9ª ed., 1998, pp. 117/118.

A autora é professora substituta de Direito Processual Penal e Direito Penal da UFRN e assessora judiciária do TJ/RN.

Agiotagem de Colarinho Branco

ROGÉRIO FELIPETO

Em tempos de instabilidade econômica, há sempre uma preocupação para com a política de crédito. O Estado tenta frear o consumo através da elevação das taxas de juros, desestimulando o crédito ao consumidor, ao mesmo tempo em que torna atraente as aplicações financeiras, fortalecendo a poupança. Com isso também vão para as alturas os juros dos financiamentos em geral, do talão de cheques etc.

Isso no mundo da economia pode até fazer algum sentido. De outro lado, porém, na seara do Direito, existe norma constitucional que fixa o valor máximo da taxa de juros, há diplomas legais estatuindo os percentuais a serem cobrados e a cobrança desautorizada de juros extorsivos é erigida à condição de crime. Surge, então, a contradição entre o particular que empresta dinheiro a juros podendo responder por crime de usura ou agiotagem, e as instituições financeiras que podem desempenhar incólumes a mesma conduta.

Do ponto de vista econômico, as instituições financeiras trabalham num verdadeiro mercado de valores, ou seja, há o comércio

de dinheiro. Essas relações na economia moderna são regidas pelas leis de mercado, de inspiração liberal, conforme a ideologia econômica adotada pela Constituição de 1988. Assim, a fixação de limite para os juros por meio de norma jurídica pode engessar os agentes econômicos, extremamente sensíveis e voláteis, principalmente na economia globalizada que impera. Estabelecer patamar máximo de juros numa penada pode causar sérios transtornos, porque o valor alcançado não será derivado das operações normais do mercado, mas sim de um número obtido artificialmente, em dissonância com o preceito derivado da ideologia neoliberal do *laissez faire laissez passer*.

A situação da pessoa natural que empresta dinheiro a juros altos e faz disso meio de vida corresponde, na maior parte das vezes, a uma pessoa favorecida economicamente, que provavelmente tem curso superior, acesso aos mais amplos meios de informação, enfim, pertence a uma casta seleta da sociedade, detentora do poder econômico e que se confunde com aqueles que alguém já chamou de *homens de bem*.

Esse agente não pode ser incluído naquela parcela da população que vive à margem do processo econômico-social e que normalmente está inquinada para o mundo do crime. Está ele imune aos fatores criminógenos mais comuns. Sujeitos como esses, não raro, andam engravatados e usam reluzente colarinho branco. A prática de ilícitos por esse tipo de agente denota um profundo desrespeito pela ordem jurídica, o que acentua a culpabilidade ou a censura social incidente.

Pensando nesses agentes e numa especial modalidade de crimes, concebeu-se a Lei nº 7.492/86, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional (SFN), apelidada de Lei dos Crimes de Colarinho Branco, justamente porque destinada a sujeitos ativos especiais. Essa Lei descreve como crime:

“Art. 8º Exigir, em desacordo com a legislação, juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores mobiliários.”

Esse tipo penal guarda similitude com o crime de agiotagem, previsto na Lei nº 1.521/51:

“Art. 4º Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando:

a) cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro, superiores à taxa permitida por lei; cobrar ágio superior à taxa oficial de câmbio, sobre quantia permutada por moeda estrangeira; ou, ainda, emprestar sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito;”

Qual a responsabilidade daquele que empresta dinheiro a juros? Desconsiderando a balbúrdia legislativa, os dispositivos cuidam de situações distintas. Quando o particular oferece crédito a juros, escapa à previsão do tipo legal inserto na Lei dos Crimes de Colarinho Branco, porque está a gerir recursos próprios e não de terceiros como preconiza o art. 1º da mesma Lei, descaracterizando-o como instituição financeira para fins penais e retirando-o da abrangência da Lei do Colarinho Branco.

Além disso, na Lei 7.492/86, o núcleo do tipo é o verbo *exigir*, que significa solicitação mediante ameaça, ou seja, a remuneração indevida deve ser entregue sob pena de se causar provável mal. Já na Lei de Usura, o verbo do tipo é *cobrar*, que não possui esse conteúdo de constrição.

Acontece, ainda, que diante da singularidade do sistema financeiro, a existência de leis próprias afasta a possibilidade de incidência do ordenamento ordinário na fixação da taxa legal de juros, em verdadeiro respeito ao princípio da especialidade.

É que a Lei nº 4.595/64, lei da reforma bancária, que foi recepcionada pela Carta de 1988, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional (CMN) cuidar da taxa de juros, excluindo o sistema financeiro da submissão à taxa de juros legalmente fixada:

“Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional (CMN), segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: (...)

IX – Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco central da República do Brasil, assegurando taxas favoráveis aos financiamentos que se destinem a prover: (...)”

Por isso é que o Supremo Tribunal Federal, já há algum tempo, através da Súmula nº 596,⁽¹⁾ consolidou entendimento sobre a liberdade da prática de juros ao sistema financeiro, salvo norma expressa do CMN. Então, não se pode falar que uma norma de natureza administrativa estaria revogando normas legais, posto que a lei complementar (Lei nº 4.595/64) excepcionalizou a liberdade do SFN, em relação ao restante do ordenamento jurídico.

Essa interpretação pode conduzir a um sistema de total liberdade, mas na verdade continua havendo a possibilidade de limitação da taxa de juros. Ela apenas deixa de ter o seu teto fixado pela lei, para ser definido por instruções do CMN, quando o momento econômico assim o reclamar. A exigência de juro superior ao constante nessas instruções é que caracterizará o delito do art. 8º da Lei nº 7.492/86.⁽²⁾ Trata-se, assim, de norma penal em branco, pois carece de complemento retirado de normas de natureza administrativa.

Some-se a isso que não se pode esquecer da regra basilar para a identificação de crimes: saber qual é o objeto jurídico protegido. De um lado está a economia popular e de outro a higidez do SFN. Assim, o indivíduo que empresta dinheiro mediante juros, está vulnerando muito mais a economia popular, a ordem econômica e o patrimônio alheio, do que colocando em risco a confiança ou a integridade de toda a estrutura financeira nacional.

Diante da diferenciação dos verbos do tipo, **Rodolfo Tigre Maia**, monografista sobre a matéria, sustenta a subsidiariedade do crime de agiotagem diante do art. 8º comentado⁽³⁾, considerando possível o crime de agiotagem se não há exigência, mas simples *solicitação* de juro proibido por parte de agente financeiro. Não parece procedente a assertiva, porque há legislação especial que cuida do fato por completo (Lei nº 7.492/86), não havendo espaço para aplicação subsidiária de dispositivo estranho à matéria do SFN, já que os bens jurídicos protegidos são diversos e a ação descrita no crime de agiotagem não é *passagem obrigatória* para o delito do art. 8º previsto na Lei do Colarinho Branco. Portanto, inexistente relação de subsidiariedade, mas sim a realização da operação mental de adequada subsunção do fato à norma.

Tem havido uma interpretação mais atual sobre o teto na fixação dos juros. O Supremo Tribunal Federal decidiu que o art. 192, § 3º/CF não é auto-aplicável, quando do julgamento em plenário da Adin nº 04, realizado em 07.03.91, tendo sido

relator o ministro **Sydney Sanches**. Mas desde então algumas decisões de outros tribunais têm entendido que a taxa máxima de juros é o percentual de 12%:⁽⁴⁾

Essa interpretação mais recente, no âmbito criminal, faz pender a dúvida sobre a prevalência ou não do limite fixado em lei, decorrente da Constituição Federal, dúvida essa que, pela regra, deve beneficiar o agente, tornando temerária uma eventual ação penal, desde que a cobrança não exceda os juros praticados pelo mercado financeiro. Poderia se cogitar de haver crime da própria pessoa jurídica, ultrapassado o óbice da capacidade de ação, já que a exigência do juro proibido por parte do funcionário, poderia ser mera execução de política da empresa. Todavia, diante da ausência de pena específica e apropriada às pessoas jurídicas não se pode incluí-las no âmbito do sujeito ativo.

Em conclusão, nada obstante a beca que normalmente ostenta, o agente que empresta dinheiro a juros não se sujeita às disposições da Lei dos Crimes de Colarinho Branco, mas sim ao previsto na Lei que trata dos Crimes Contra a Economia Popular. O Sistema Financeiro não está adstrito à cobrança de juros máximos, fixados em texto constitucional ou legal e por isso pode, livremente, cobrar juros que normalmente sujeitariam a pessoa natural a crime, causando o desconforto da inconciliabilidade dos textos normativos. Assim, em nome do primado da Economia, subverte-se a coerência do Direito, para dar-se tratamento desigual a iguais e com a perplexidade que isso causa, torna lícita apenas a *agiotagem de colarinho branco*.

NOTAS

⁽¹⁾ Súmula 596/STF: “As disposições do decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.”

⁽²⁾ “I. Não demonstrado que o Conselho Monetário Nacional tenha autorizado ou fixado taxa de juros acima de 12% ao ano em crédito rural, incide a limitação prevista na Lei de Usura” (STJ, 1ª T., REsp nº 294.070/PR, rel. min. **José Delgado**, DJU de 30/04/2001, p. 127, j. de 15.03.01).

⁽³⁾ “Dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional”. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 84.

⁽⁴⁾ “A legislação infraconstitucional (Lei da Usura e Cód. Civ. Artigos 1.062 e 1.063) não foi revogada pela Lei nº 4.595/64 e foi recepcionada pela Carta Política de 1988, prevalecendo a limitação de 12% ao ano, capitalizáveis anualmente. É nula a cláusula-mandato por ofensa ao art. 51, VIII, do CDC” (Ementa parcial. TARS, AC 197022593, 4ª C. Civ., rel. juiz **Uldérico Cecatto**, j. de 19.06.97). “II- O limite legal da taxa de juros é o imposto pela Constituição Federal no art. 192, § 3º, da CF, ou seja, 12% ao ano, já que a regra é auto-aplicável, sendo esta a norma que complementa o tipo penal do art. 4º da Lei nº 1.521/51” (TAMG, 2ª C., APCrim 0304284-8, rel. **Alexandre Victor de Carvalho**, j. de 06.13.00).

O autor é promotor de Justiça, mestre em Ciências Penais pela UFMG, professor da PUC/MG e membro Fundador do ICJ

Atualidades do Delito Culposo

SELMA PEREIRA DESANTANA

Há até relativamente pouco tempo, o delito culposo ocupava uma posição de menor importância no Direito Penal, que reconhecia e cedia lugar fundamental ao delito doloso, de mais fácil apreensão conceitual e de maior dimensão estatística.

Esse tratamento diferenciado dado ao delito culposo fez com que o mesmo permanecesse à margem da evolução da dogmática jurídico-penal; hoje, contudo, em razão das condições da sociedade moderna, marcada pelo avanço tecnológico, pela mecanização das atividades, e pelo crescente aumento na estatística dos delitos culposos, bem como de condutas consideradas perigosas — a ponto de se nomeá-la "sociedade de risco" — assiste-se a um incremento da preocupação científica sobre eles, buscando-se que o resultado de sua evolução cumpra o papel instrumental de oferecer soluções mais justas às questões que dele dimanam.

A respeito, já afirmou **Mir Puig** que é clara a relação direta e proporcional entre o aumento do tipo de delinquência culposa e o progresso tecnológico, de sorte que o delito culposo constitui, sem dúvida, uma característica própria e intrínseca das sociedades avançadas.

Durante muito tempo, foi acolhida pela doutrina científica e pela jurisprudência uma profusão de diferentes elementos que seriam requisitos, ou pressupostos, da conduta culposa. Seriam eles, a "infração do dever de cuidado", a "previsibilidade", a "cognoscibilidade", a "advertibilidade", a "evitabilidade do resultado", e tantos outros, sem que, jamais, se houvesse chegado a uma forma de compreensão única, capaz de uma generalidade consensual. Essa realidade tem constituído uma das maiores contradições do Direito Penal, e, tudo indica que assim permanecerá enquanto a ciência jurídica não for capaz de apreender racionalmente toda a complexidade de matices que a conduta culposa comporta e representa.

Atualmente, a mais moderna forma de compreensão do delito culposo corresponde à estrutura geral que tem sido dada pela moderna teoria da imputação objetiva. Ela, na dogmática atual, provocou alteração de alguns elementos do modelo criado, há alguns anos, pela Escola Finalista, sobre o delito culposo. Em particular, o conceito geral de infração do dever de cuidado se dissolveu em uma série de critérios de imputação.

A denominada teoria da imputação objetiva, focalizando sua atenção em problemas enfrentados no âmbito da tipicidade, consiste, na realidade, por força da inexistência de um modo de pensar uniforme, em uma reunião de princípios delimitadores e

corretivos daquela.

Conquanto haja autores que considerem que a teoria da imputação objetiva representa uma superação definitiva do dogma causal (**Martinez Escamilla**), e outros como não (**Faria Costa**), a ponto de considerá-lo como momento imprescindível e autônomo para a exata caracterização do nexo de imputação, temos como certo que a tradicional observação da relação causal naturalística passa a constituir o primeiro momento na apuração da imputação objetiva. Uma vez constatado o vínculo causal, o passo seguinte será a verificação da existência de critérios de natureza normativa, consistentes eles na criação ou *incremento de um perigo não permitido, que se materializa na lesão a um bem juridicamente tutelado, dentro do alcance do tipo*, uma vez que as normas só podem coibir condutas que gerem ou aumentem riscos não permitidos a bens juridicamente tutelados.

A Teoria da Imputação Objetiva, tema de cunho eminentemente teleológico, cuja origem remonta ao pensamento hegeliano, ainda que seja marcada por grandes divergências, vem, progressivamente, tomando corpo no cenário jurídico-penal, impulsionada pelo chamado "funcionalismo" alemão.

As doutrinas "funcionalistas" — ou "teleológicas-rationais", no dizer de **Schünemann** —, mesmo que não possam ser qualificadas como dominantes, em razão do ecletismo imperante, vêm angariando crescente atenção, sobretudo no panorama científico alemão, em razão de duas vias distintas: uma delas, representada na pessoa de **Roxin**, que busca orientar o Direito Penal à política criminal, pois, segundo pensa, um sistema de Direito Penal orientado axiologicamente, por princípios de política criminal, tende a converter-se em uma construção dogmática próxima à realidade, caracterizada pela ordem conceitual e pela clareza; outras delas, considerada "radical", representada por **Jakobs**, que propõe uma "refundamentação normativa da teoria jurídica do delito.

Roxin, deslocando os elementos da análise típica para dentro do critério de imputação, entende ser exato que o tipo dos delitos culposos, na medida em que não contenham uma descrição adicional da conduta, é preenchido integralmente pela doutrina da imputação objetiva. E acrescenta que um resultado que se imputa ao tipo objetivo está causado culposamente, sem que se precise de ulteriores critérios. *"Na realidade, atrás da característica da infração do dever de cuidado se escondem distintos elementos de imputação que caracterizam os pressupostos da culpa de maneira mais precisa que tal cláusula geral"*. ➡



INSTITUTO BRASILEIRO
DE CIÊNCIAS CRIMINAIS
(IBCCRIM) FUNDADO EM 14-10-92

BOLETIM IBCCRIM

— ISSN 1676-3661 —

EDITOR DO BOLETIM: André Gustavo I. Fonseca

JORNALISTA: Gisele Vieira (MTb. 25.414)

CONSELHO EDITORIAL: Carlos Alberto Pires Mendes, Celeste Leite dos Santos Pereira Gomes, Celso Eduardo Faria Coracini, Cesar Matta Ide, Daniela Carvalho Almeida Costa, Eder Clai Ghizzi, Fábio Machado de Almeida Delmanto, Fernanda Velloso Teixeira, Helena Regina Lobo da Costa, Humberto Monteiro da Costa, Janaina C. Paschoal, Ludmila Vasconcelos Leite, Luiz Felipe Azevedo Fagundes, Maria Emília Nobre Bretan, Maria Fernanda Baptista Cappellos Daruiz, Mariângela Lopes Neistein, Mariângela Magalhães Gomes, Marina Pinhão Coelho, Paula Kahan Mandel, Renato de Mello Jorge Silveira, Renato Spaggiari, Rogério Marcolini e Vinícius Toledo Piza Peluso.

DIAGRAMAÇÃO, COMPOSIÇÃO,
MONTAGEM E FOTOLITO:

Ameruso Artes Gráficas -
Tel. (11) 215-3596 - Fax (11) 6591-3999
E-mail: ameruso@mgnet.com.br

IMPRESSÃO: Ativa/M - Tel. (11) 3277-9181

TIRAGEM: 21.000 exemplares

"As opiniões expressas nos artigos publicados responsabilizam apenas seus autores e não representam, necessariamente, a opinião deste Instituto"

Correspondência: IBCCRIM
Rua XI de Agosto, 52 - 2º andar
CEP 01018-010 - S. Paulo - SP
Tel.: (11) 3105-4607 (tronco-chave)
http://www.ibccrim.org.br
e-mail: ibccrim@ibccrim.org.br

➤ Prossegue o autor afirmando que o elemento da infração do dever de cuidado não conduz mais além do que os critérios gerais de imputação. "É mais vago e portanto prescindível". Ademais, ressalta, ele é errôneo do ponto de vista da lógica da norma, uma vez que produz a impressão de que o delito comissivo culposo consiste na omissão do cuidado devido, o que sugere sua interpretação equivocada como um delito de omissão: "ao sujeito não se lhe reprova o haver omitido algo, senão o haver criado um perigo não amparado pelo risco permitido e se abarcado pelo fim de proteção do tipo, que se realizou no resultado típico". Conclui que o equívoco pode estender-se aos crimes de perigo abstrato, fazendo com que sejam eles confundidos com condutas culposas.

Jakobs — para quem o conceito de infração do dever de cuidado também se dissolveu em critérios de imputação — nega que exista um dever especial de cuidado que caracterize a culpa: "nesta não há, como no dolo, mais dever que o que surge da norma, e só este dever se infringe".

Para o autor, na comissão culposa, o agente deve omitir o fato, e na omissão culposa deve realizá-lo. No delito de comissão, a afirmativa de que o autor deixou de observar o cuidado prescrito é falsa do ponto de vista da lógica da norma, uma vez que, no mesmo, o agente não é que deve atuar cuidadosamente, senão que deve omitir o comportamento descuidado.

Com esse pressuposto — negação de um dever especial de cuidado — afirma **Jakobs** que nem toda previsibilidade de uma consequência (paralelamente ao dolo) constitui culpa jurídico-penalmente relevante, senão que as limitações do tipo

objetivo, que se efetuam por meio da imputação objetiva, afetam também a culpa. "Penalmente relevante é só a previsibilidade daquele risco que ultrapassa o risco permitido e que, ademais, é objetivamente imputável".

Numa compreensão mais simplificada da culpa, **Jakobs** a caracteriza como uma forma de inevitabilidade, na qual o autor carece de um conhecimento atual do que se deve evitar, ou seja, que se deve apreciar a culpa quando um resultado típico é objetivamente imputável, e o autor teve um erro sobre o risco de sua produção, apesar da possibilidade de conhecer tal risco.

Em trabalho recentemente publicado, e diante da questão posta sobre cujo elemento confere especificidade ao delito negligente — se a violação de um dever objetivo de cuidado ou a criação de um risco não permitido —, **Figueiredo Dias**, ao posicionar-se pela primeira via, reconhece que, de um ponto de vista prático-normativo, as duas formulações são substancialmente equivalentes, isso porque sempre que o agente, com o seu comportamento, não tenha criado um perigo não permitido, "também aí não será possível divisar a violação de qualquer dever objetivo de cuidado; e inversamente, sempre que o agente crie, com a sua conduta, um perigo não permitido, tanto parece bastar para que possa comprovar-se a violação do cuidado objetivamente devido".

De fato, e considerando que o elemento traduzido na violação do dever objetivo de cuidado tem cabimento tanto nas ações dolosas, como nas culposas, como, também, que a imputação objetiva constitui uma categoria comum a todos os delitos, sejam eles dolosos ou culposos, é de se

concluir, e na esteira do mesmo autor, que a autonomia do delito culposo fica assegurada quando se tenha, entre outros fatores, que a violação do dever objetivo de cuidado designe especificamente a violação de exigências tipicamente específicas, cujo cumprimento o direito requer, na situação concreta respectiva, para evitar o preenchimento de um certo tipo objetivo de ilícito.

Bibliografia

- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu.** "El Delito Imprudente - Criterios de Imputación del Resultado", Barcelona: PPU, 1989.
- COSTA, José Francisco de Faria.** "O Perigo em Direito Penal - Contributo para a sua Fundamentação e Compreensão Dogmáticas", Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- DIAS, Jorge de Figueiredo.** "Temas Básicos da Doutrina Penal - Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal - Sobre a Doutrina Geral do Crime", Coimbra, 2001.
- JAKOBS, Günther.** "Derecho Penal - Parte General - Fundamentos y Teoría de la Imputación", 2ª ed., Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 1997 (traduzido por **Joaquín Cuello Contreras** e **Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo**).
- MARTINEZ ESCAMILLA, Margarita.** "La Imputación Objetiva del Resultado", Madrid: Edersa, 1992.
- ROXIN, Claus.** "Derecho Penal - Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito", 1, Madrid: Civitas, 1997 (traduzido da 2ª edição alemã por **Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conledo** e **Javier de Vicente Remesal**).

A autora é promotora da Justiça Militar da União e mestrande em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Os Direitos do Preso e a Mídia

LUIZ FRANCISCO TORQUATO AVOLIO

1. Existiria um direito do preso à concessão de entrevistas?

Assiste-se, hoje, a uma profusão de programas televisivos e reportagens jornalísticas voltadas à exposição da violência e da corrupção. Matérias que deveriam ostentar caráter informativo à população, descambam para a exploração sensacionalista. Frequentemente, criminosos têm o seu dia de fama nas telas. Pode-se atribuir tais abusos à autoestima patológica de alguns, à pressão da mídia, e a outros fatores. Vale tudo na luta por maiores índices de audiência, mas ora parece que a tolerância da sociedade e das autoridades está chegando ao limite.

No momento em que se procura resstringir essa prática danosa, surgem, po-

rém, questionamentos sobre possível violação da liberdade de expressão do preso. Disporia, efetivamente, a pessoa sob custódia estatal de um direito à exposição pública ou à manifestação do pensamento, através da concessão de entrevistas à mídia?

O atual interesse pelos direitos do preso, durante muito tempo violados pelas autoridades carcerárias, deve-se, como aponta Mirabete, ao movimento em defesa dos Direitos Humanos. Entendem-se, estes, por direitos inalienáveis do homem, inerentes à esfera da personalidade e da dignidade humanas. É nesse amplo contexto que se assenta o debate do tema, daí a dificuldade em se estabelecer os parâmetros aplicáveis, em face do ordenamento jurídico brasileiro e dos instrumentos internacionais a este incorporados.

2. Quais são os direitos do preso?

Proclama, assim, a moderna doutrina penitenciária que "o preso, mesmo após a condenação, continua titular de todos os direitos que não lhe foram atingidos pelo internamento prisional decorrente da sentença condenatória em que se impôs uma pena privativa de liberdade" (op. cit., "Execução Penal", p. 110).

Esse entendimento, conquanto generoso, nada tem de excepcional, pois coincide com o teor do art. 3º da Lei de Execução Penal (Lei federal nº 7.210, de 11 de julho de 1984), que assegura ao condenado e ao internado "todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei".

Enumera-os o art. 41 da LEP, em perfeita adequação com as Regras ➤

VI CONCURSO DE MONOGRAFIAS

Informamos aos associados que estão abertas as inscrições para o VI Concurso de Monografias Jurídicas do IBCCRIM. Os trabalhos devem ser absolutamente inéditos e ter por tema, isolado ou conjuntamente, as matérias de Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia. O prazo para a entrega vai até o dia 15 de julho de 2002. O regulamento encontra-se à disposição dos interessados no Departamento de Comunicação e Marketing do IBCCRIM (Rua XI de Agosto, 52, 5º andar, Centro - Tels. [11] 3105-4607 e 3105-0109, podendo também ser obtido pela Internet, no site do Instituto: www.ibccrim.org.br

CURSO DE CRIMINOLOGIA - IBCCRIM E UNIV. DE OTTAWA

O IBCCRIM realizará mais um curso de Criminologia, desta vez abordando a "Teoria criminológica pós-sessenta: emergência, evolução e impasses de um novo paradigma".

O curso será ministrado pelo dr. Fernando Acosta, professor do Departamento de Criminologia da Faculdade de Ciências Sociais da Universidade de Ottawa, entre os meses de maio e junho.

Os principais temas serão:

- A crise dos anos 60: fim do reino de um paradigma criminológico e emergência de um novo.
- O paradigma da definição social em criminologia
- A vez e a hora da criminologia radical
- A fragmentação do campo criminológico

O programa completo está disponível no site: www.ibccrim.org.br

Informações e inscrições (Vagas Limitadas)

Depto. de Comunicação e Marketing - Tel.: (11) 3105-4607 ou 3105-0109 e-mail: comkt@ibccrim.org.br

▶ Mínimas da ONU para Tratamento de Reclusos, de 1995, quais sejam:
I - alimentação suficiente e vestuário;
II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - previdência social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

Dispõe o parágrafo único desse artigo que "os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento".

Por outro lado, cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena, conforme determina o art. 38 da LEP, encontrando-se seus deveres arrolados no artigo seguinte. Sujeita-se, ademais, à disciplina carcerária, que consiste na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho (art. 44).

3. A proteção contra o sensacionalismo e o contato com o mundo exterior enquanto direitos do preso

Especial atenção, no âmbito deste estudo, merece o disposto no inc. VIII, qual seja, a proteção do recluso contra qualquer forma de sensacionalismo, assim comentado por **Mirabete**:

"Prejudicial tanto para o preso como para a sociedade é o sensacionalismo que marca a atividade de certos meios de comunicação de massa (jornais, re-

vistas, rádio, televisão etc.). Noticiários e entrevistas que visam não a simples informação, mas que têm caráter espetaculoso não só atentam para a condição da dignidade humana do preso como também podem dificultar a sua ressocialização após o cumprimento da pena. Pode ainda o sensacionalismo produzir efeitos nocivos sobre a personalidade do preso. A divulgação e, principalmente, a exploração, em tom espalhafatoso, de acontecimentos relacionados ao preso, que possam escandalizar ou atrair sobre ele as atenções da comunidade, retirando-o do anonimato, eventualmente o levarão a atitudes anti-sociais, com o fim de manter essa atenção pública em processo de egomania e egocentrismo inteiramente indesejável. Determina-se, por isso, como direito do preso, a proteção contra qualquer forma de sensacionalismo (art. 41, VIII), sendo defesa ao integrante dos órgãos de execução penal e ao servidor, a divulgação de ocorrência que exponha o preso a inconveniente notoriedade, durante o cumprimento da pena (art. 198). A Resolução nº 7, de 11-7-94, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, reitera o princípio fundamental de que a pessoa presa ou sujeita a medida de segurança não deve 'ficar exposta à execração pública' (art. 6º, in fine)."

Verifica-se, assim, sob o prisma legal, a coexistência do direito do preso de não se expor à mídia com o dever do Estado, de resto já regulamentado, de impedir a exposição do condenado à execração pública.

Reforçando a atitude do preso que não deseja posar para as câmeras, mormente para não correr o risco de produzir prova contra si mesmo, a Constituição Federal lhe assegura o direito ao silêncio (art. 5º, inciso LXIII), que pode ser traduzido, em sua extensão, no direito de não ter nada a declarar — não só às autoridades, mas a quem quer que seja, inclusive à imprensa.

Ofender esse direito traz importantes conseqüências no plano do direito material. Conquanto não seja considerada crime pelo vetusto Código Penal, eventual violação da intimidade, da honra, da vida privada e da imagem das pessoas pode acarretar indenização pelo decorrente dano material ou moral (inc. X do art. 5º da Constituição Federal). No âmbito do processo civil, penal ou administrativo, tornaria ilícita a prova obtida mediante infração de normas ou princípios de direito constitucional ou material.

Vale destacar, outrossim, que nos termos do inciso XV do art. 41 da Lei de Execução Penal, é assegurado ao preso o direito à informação, qual

▶ seja, “contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes”, pois, como bem observa **Mirabete**, “sua estadia na prisão não deve significar marginalização da sociedade”. Não se fixa aqui, todavia, o cerne da questão ora tratada, pois importa perquirir o sentido inverso dessa informação: o preso como transmissor, e não mero receptor dos meios de comunicação individuais ou de massa. Corresponde, enfim, ao direito de expressão voluntária do sentenciado.

4. A liberdade de expressão no contexto constitucional e internacional dos direitos do preso

Nesse passo, é possível afirmar, sem esforço, com **Yolanda Catão** e **Elisabeth Sussekind**, que “a prisão não constitui território no qual as normas constitucionais não tenham validade”.

Decorrem do texto constitucional outros direitos humanos do preso, tais como o direito à vida e à integridade física — ou, de forma mais abrangente, o direito à saúde; o direito de propriedade, com a limitação do exercício de alguns dos direitos do proprietário; a liberdade de manifestação do pensamento, com a vedação do anonimato; a liberdade de consciência e de culto; o direito à instrução e o acesso à cultura, e às atividades relativas às ciências, às letras, às artes e à tecnologia; o sigilo das comunicações em geral, excetuado pela interceptação telefônica autorizada judicialmente, na forma e nas hipóteses previstas em lei; o direito de representação e de petição, assim como o direito à certidão, o direito à assistência judiciária, e à indenização por erro judiciário ou por prisão além do tempo fixado na sentença.

Em especial, o inc. IX, do art. 5º, da Constituição, estabelece que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. O art. 220, que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição. O § 1º, que nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social. E o § 6º, que a publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade. Portanto, a Constituição brasileira é auto-aplicável em relação aos direitos e garantias fundamentais de liberdade de expressão e imprensa.

Dentre os instrumentos internacio-

nais de que o Brasil é signatário, estabelece, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. XIX que “*Todo o homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras*”.

Assegura a Declaração Internacional de Chapultepec firmada pelo Presidente **Fernando Henrique Cardoso**, em 1996, em conjunto com vários presidentes latino-americanos, que: “*Não há pessoas nem sociedades livres sem liberdade de expressão e de imprensa. O exercício desta não é uma concessão das autoridades; é um direito inalienável do povo. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber informação, expressar opiniões e divulgá-las livremente.*”

E, ainda, a Declaração Americana Sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República, através do Decreto nº 678/92, de 06.11.92, está publicada no *Diário Oficial da União* nas páginas 15.562-15.567, de 09.11.92, adquirindo, assim, força de lei ordinária no Brasil. Em seu art. XIII — liberdade de pensamento e de expressão —, preconiza que: “*Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões*” (cf. **Lucas Tadeu Ferreira**, “Os tratados internacionais, a Constituição e a liberdade de expressão e de imprensa no Brasil” in “*Debate no MEC*”).

Não há como negar, assim, à luz do ordenamento jurídico vigente, que a liberdade de expressão soe como um direito que pode vir a transpor as muralhas dos presídios, casando-se, pois, com o já legislado acesso ao mundo exterior previsto no inciso final do art. 41 da LEP.

5. O concerto das liberdades e o balanceamento dos valores em jogo

Certo, porém, na unanimidade da mo-

derna doutrina, que as liberdades públicas são direitos e garantias relativas, no contexto dos demais valores constitucionalmente tutelados, como a segurança pública e o direito de punir do Estado.

Numa constante inconstância, contra-põem-se ao longo da História e do espaço geográfico os parâmetros autoridade-liberdade, representando meta dos regimes democráticos promover sua harmonização. Sob pena de o excesso de autoridade recair no arbítrio do totalitarismo, ou de a supervalorização da liberdade expor a população ao caos da impiedade anárquica. O desequilíbrio do binômio compromete, de todo modo, o Estado de Direito.

O instrumento para se promover o balanceamento dos valores fundamentais é denominado *princípio da proporcionalidade entre os meios e os fins*, de inspiração germânica, trazido para o direito penal, processual e constitucional por influência da doutrina administrativista do poder de polícia do Estado.

Trata-se, segundo **Willis Santiago Guerra Filho**, do “*princípio dos princípios*”, que serve, justamente, para preservar os direitos fundamentais. Constitui norma dedutível do sistema constitucional brasileiro, que não o contempla expressamente, com distinção da Constituição portuguesa, de 1974, que em seu art. 18º, inc. II, fornece o conceito: “*A lei só poderá restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitarem-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*” (“*Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*”, 2ª ed., p.63).

Destarte, o sigilo da correspondência, que é regulado em termos aparentemente absolutos por nossa Lei Maior, pode sofrer restrições em face de outros interesses relevantes. A jurisprudência tem admitido a interceptação de correspondência do recluso, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, sob a fundamentação de que: “*Razões de segurança pública, de disciplina penitenciária ou de preservação da ordem jurídica poderão justificar, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da LEP, a interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas*” (in RT 709/418).

De outra feita, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, anteriormente à edição da Lei federal nº 9296, de 1996, que regulamentou as interceptações telefônicas, que: “*Réu condenado* ▶

constitucional pode-se reservar a denominação de Polícia Judiciária, no sentido estrito, à atividade realizada por requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público ou direcionada ao Judiciário" (*"Processo Penal"*, 5ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 1996, p. 76). No mecanismo do CPP, no art. 4º, fica evidente que essa função constitucional da Polícia Civil se consubstancia principalmente através do inquérito policial.

Poderíamos definir inquérito policial como o procedimento administrativo elaborado pela Polícia Civil com o objetivo de esclarecer as infrações penais e apurar a sua autoria. Visa colher elementos mínimos que permitam ao Ministério Público oferecer a denúncia ou ao particular ingressar com a queixa-crime. O inquérito policial vem sendo atacado desde 1941 quando o ilustre **Francisco Campos**, na época ministro da Justiça e Negócios Interiores, justificou sua permanência no sistema processual brasileiro na exposição de motivos do Código de Processo Penal. Desde então, as críticas vêm aumentando e não faltam defensores de sua abolição. Ocorre que o inquérito policial é uma verdadeira tradição em nosso sistema e deve permanecer. O fracasso dos juizados de instrução na Europa deram novo fôlego ao caderno inquisitório do modelo brasileiro. O saudoso **José Frederico Marques** já defendia sua permanência e importância: *"Não têm faltado doutrinadores apressados que proclamam a prescindibilidade da investigação policial no procedimento penal, e que preconizam a supressão dessas investigações e sua substituição por uma instrução judicial prévia e ampla. Deixam de enxergar, os pregoeiros de tão falsa terapêutica, os danos que irão advir dessa solução simplista e sem fundamento, não só para a persecutio criminis, como ainda para a própria tutela do direito de defesa"* (*"A Polícia Judiciária"*, conferência proferida no encerramento das comemorações do "Dia da Polícia", em 21 de abril de 1958, in *"Estudos de Direito Processual Penal"*, Campinas: Editora Millenium, 2001, p. 55).

Ocorre que o inquérito policial, como desdobramento principal das funções constitucionais da Polícia Civil, vêm sendo cada vez mais desacreditado devido a uma série de erros e fracassos cometidos ao longo das décadas. O Poder Executivo, por motivos obscuros, acabou por "empurrar" uma série de "apêndices" à Polícia Civil de maneira ilegítima e inconstitucional. Isso se deve, em parte, como diz **Airton José Stang**, ao fato de que *"a Polícia muito pouco tem sido estudada quer pelas universidades, quer pelos governos que a mantêm"* (*"Inquérito Policial: Atualidade e Perspectivas"*, 1ª ed., São Miguel do Oeste: Editora e Gráfica Arco Íris, 2000, p. 10). Note-se que devemos sempre exami-

nar os institutos jurídicos sob o prisma constitucional. E de acordo com o que vimos, a Polícia Civil possui apenas duas funções constitucionalmente previstas: *exercer as funções de Polícia Judiciária e a apuração das infrações penais*. Nesse sentido, a doutrina de **Tourinho Filho** ensina que: *"a Polícia Civil tem, assim, por finalidade investigar as infrações penais e apurar a respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos para ingressar em juízo"* (*Ob. cit.*, p. 195). Assim, parece claro que, com o advento da nova ordem constitucional surgida em 1988, não há razão em se atribuir outras funções à Polícia Civil fora as já citadas. Logra em desvio de função e ilegalidade, portanto, a intervenção da Polícia Civil em qualquer evento onde não haja indício de infração penal.

"A Polícia Civil padece de um mal grave. Não consegue cumprir sequer sua função constitucional. Nesse quadro, surgiram os aproveitadores de plantão pregando a abolição do inquérito policial, o controle da investigação policial pelo Ministério Público,

Apesar da expressa previsão constitucional e das disposições do CPP a respeito do tema, como dissemos, uma série de outras funções foram sobrepostas à Polícia Civil, dificultando seu trabalho e prejudicando a *persecutio criminis* estatal. Esquece-se o Poder Executivo da razão de ser da polícia e tenta subvertê-la a seus próprios propósitos. Por exemplo, como explica **Letícia Franco de Araújo**, *"registram nas delegacias as chamadas Declarações, que abrangem as ocorrências relativas à perda de documentos, cheques, cartões de banco etc."* (*"Desvios de Função e Ilegalidades das Polícias"*, in *Boletim IBCCRIM* nº 102, maio/2000, p. 9). Não há embasamento legal para tais registros. Tais declarações deveriam ser prestadas, obrigatoriamente, pelos órgãos emissores da segunda via do documento extraviado e não à polícia. Também não é função constitucional da Polícia Civil o atendimento a acidentes de trânsito sem vítimas onde não haja indício de direção perigosa ou embriaguez ao volante. O cadastramento de veículos, através dos órgãos de trânsito, seguindo a tendência moderna de descentralização

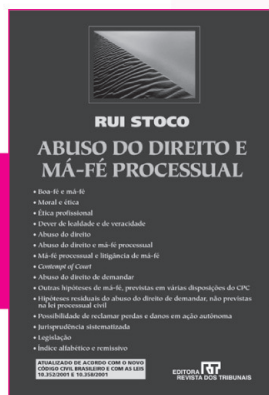
administrativa, deveria ficar sob regime autárquico e, de acordo com a Constituição Federal, ser retirada da estrutura das Polícias Cíveis Estaduais. Em Santa Catarina, por exemplo, o Detran ainda se mantém como uma diretoria interna da Delegacia-Geral de Polícia.

A Polícia Civil padece de um mal grave. Não consegue cumprir sequer sua função constitucional. Nesse quadro, surgiram os aproveitadores de plantão pregando a abolição do inquérito policial, o controle da investigação policial pelo Ministério Público, ou a criação de juizados de instrução. Mas lembremos novamente **Frederico Marques** quando disse que *"por mais que a demagogia forense a queira denegrir, o certo é que ficariam frustradas as funções repressivas na luta contra o crime, se não fosse a ação policial que se desenvolve imediatamente após a notícia criminis"* (*Ob. cit.*, p. 55). E conclui o festejado mestre que a manutenção do inquérito policial é o melhor sistema para o modelo brasileiro, opinando ainda que *"o exemplo da polícia norte-americana dirigida pelo Ministério Público não nos parece também muito convincente"* (*Ob. cit.*, p. 75).

Se a Polícia Civil não consegue cumprir sua função constitucional é por falta de uma estrutura adequada e de recursos necessários que impedem uma atuação mais eficiente. Como diz **Letícia Franco de Araújo**, *"não se pode sobrecarregar de forma tão escandalosa uma instituição e ainda fazer sobre ela recair a responsabilidade que tantas outras devem com ela dividir. Façamos com que a Polícia se dedique à prevenção e repressão ao crime, que são sua atribuição constitucional e que ela pode realizar com grande eficiência"* (*Ob. cit.*). O consagrado constitucionalista **José Afonso da Silva** também aponta para essa questão dizendo que *"é preciso adequar a polícia às condições e exigências de uma sociedade democrática, aperfeiçoando a formação profissional e orientando-a para a obediência aos preceitos legais de respeito aos direitos do cidadão"* (*"Curso de Direito Constitucional Positivo"*, 18ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 757). É preciso pensar, antes de mais nada, em dar condições e meios adequados para que a Polícia Civil cumpra de modo satisfatório sua função primordial. Quanto ao resto, que outros órgãos assumam seus papéis institucionais. E como disse **Frederico Marques**, *"certo é que precisamos ainda de remodelações estruturais nesse organismo tão vasto e complexo, para que melhor atenda às necessidades da ordem pública"* (*Ob. cit.*, pp. 59/60).

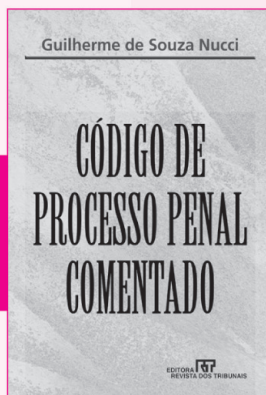
O autor é comissário de Polícia do Estado de Santa Catarina e bacharel em Direito pela Universidade Regional Integrada (URI-RS).

Lançamentos RT



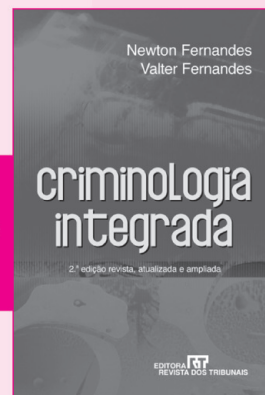
cód. 002175
276 páginas
R\$ 46,00

Analisa a boa-fé como conceito ético-social e a má-fé como intenção dolosa, com ampla exposição sobre a moral, a ética, os deveres de lealdade e veracidade, a teoria do abuso do direito e sua projeção no plano processual. Preocupa-se com as sanções por litigância de má-fé, examinando os vários dispositivos do CPC pertinentes à matéria e as hipóteses individuais de abuso do direito não previstas na lei processual civil. Obra já atualizada de acordo com o novo Código Civil brasileiro e com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001.



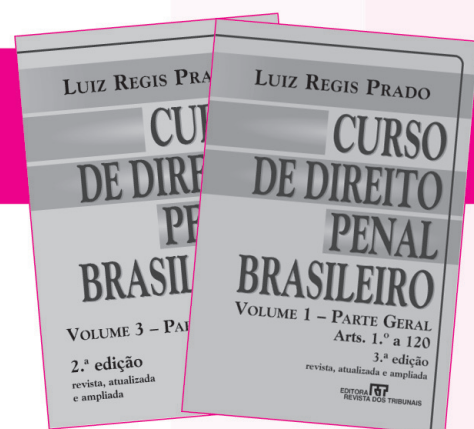
cód. 002178
1.072 páginas
R\$ 98,00

Os dispositivos legais estão impressos em cor diferenciada e os comentários feitos são pormenorizados, contendo abordagens inéditas e referências ausentes em outras obras do gênero, examinando os inúmeros enfoques doutrinários e jurisprudenciais, estes sempre recentes e ilustrativos da atual posição dos tribunais pátrios. A obra contém todo o material indispensável para o estudante do curso de graduação, bem como – e especialmente – ao candidato aos concursos públicos das carreiras jurídicas.



cód. 002206
780 páginas
R\$ 95,00

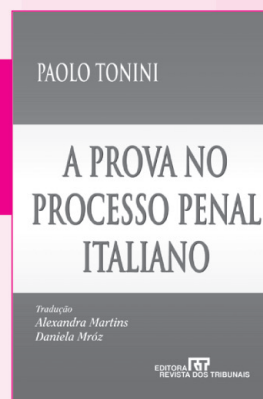
Esta obra expõe com clareza e didatismo os meandros da criminologia, fazendo-o criticamente e com precisão. Traz um abrangente balanço da trajetória percorrida pelo pensamento criminológico, passando pela conceituação sociológica e pelo comportamentalismo. Aborda temas como agressividade humana, criminogênica, fatores sociais e causas institucionais de criminalidade, prevenção da criminalidade, terapêutica criminal, política e imprensa na profilaxia do crime e vitimologia, entre muitos outros de igual importância e relevo. Trata-se de obra de tal abrangência e verticalidade que, incontrovertidamente, esgota o assunto.



• volume 1
cód. 002211
696 páginas
R\$ 86,00

• volume 3
cód. 002177
666 páginas
R\$ 80,00

O autor acompanha a seqüência dos artigos e a sistemática básica do programa curricular, facilitando a utilização da obra em sala e a preparação das aulas pelo professor. Os capítulos expõem a doutrina científica mais moderna, de forma clara e objetiva, e a jurisprudência apresentada esclarece a posição dos Tribunais acerca dos temas em tela. Cada capítulo fornece um quadro sinótico que organiza a matéria de forma concisa. As questões aplicativas propostas pelo autor podem ser usadas tanto pelo aluno, para testar a absorção da matéria, quanto pelo professor. Ao final, há indicação de leitura complementar, de forma a aprofundar o assunto.



cód. 002200
316 páginas
R\$ 45,00

Na matéria referente à prova encontra-se o "coração" do processo penal. A opção de o legislador italiano abandonar o modelo processual misto, de origem napoleônica, e adotar um modelo predominantemente acusatório trouxe para a matéria da prova as mais significativas inovações. Foram inseridos no ordenamento italiano o princípio da presunção de inocência e o direito à prova, compreendido aí o direito de confrontar-se com o acusador. No entanto, em relação a alguns temas, a doutrina italiana apresenta sinais de resistência, pois parece não compreender que a inserção de novos princípios impõe, necessariamente, a mudança da terminologia jurídica.

EDITORA RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 80
São Paulo • SP • CEP 01501-000
• Telefax: (11) 3107-2433
• rtp@livrariart.com.br

Rua Hannemann, 352 • USF
Colégio Santo Antônio do Pari
São Paulo • SP • CEP 03031-040
• Tel.: (11) 3313-3441
• rtusf@livrariart.com.br

Av. Tiradentes, 1.817
Itu • SP • CEP 13300-000
• Telefax: (11) 4024-2388
• rrtitu@livrariart.com.br

Rua da Assembléia, 83
Rio de Janeiro • RJ • CEP 20011-001
• Tel.: (21) 2533-7037/7038
• Fax: (21) 2533-4660
• rrtio@livrariart.com.br

Rua Vicente Machado, 84 • loja 1
Curitiba • PR • CEP 80420-010
• Telefax: (11) 323-2711
• rrtcuritiba@livrariart.com.br

Visite a nova Livraria RT Virtual: www.livrariart.com.br
A mais completa livraria jurídica do País, agora também na web.

livraria
RT