



SEMINÁRIO INTERNACIONAL: POLÍTICA CRIMINAL E INTEGRAÇÃO REGIONAL NO MERCOSUL

O evento será realizado pelo IBCCRIM, juntamente com o INECIP (Instituto de Estudos Comparados em Ciências Penales y Sociales) do Paraguai e Argentina, e contará com palestrantes nacionais e internacionais que abordarão temas como: *"O Estado Atual da Política de Controle da Criminalidade Econômica nos Países do Mercosul"*, *"A Intervenção do Mercosul na Política Criminal: Estado Atual"*, *"A Experiência Européia: Da Cooperação a Unificação"*, *"A internacionalização do Direito Penal: Para um novo ius commune mundial"*. Dentre os vários palestrantes do evento contaremos com a presença de Sérgio Salomão Shecaira, Sylvia Steiner, Mireille Delmas Marty e Alejandro Alvarez.

Local: Faculdade de Direito da USP

Data: 28 e 29 de março de 2001

Informações:
Depto. Comunicação e Marketing
Rua Onze de Agosto, 52
- 5º andar
Tel.: (11) 3105-4607
Fax: (11) 3105-0109
E-mail:
marketing@ibccrim.com.br

NÚCLEO DE PESQUISAS DO IBCCRIM

Além de Mulheres, Idosas: Um Estudo de Caso da Delegacia Policial de Proteção ao Idoso de São Paulo

JACQUELINESINHORETTO

Uma das grandes mudanças apontadas pelo Censo 2000 é o envelhecimento da população brasileira. Este dado traz a esta sociedade razões para festejar, ao mesmo tempo em que coloca novos desafios para o planejamento dos investimentos.

Já há algum tempo o tema da velhice tem despertado iniciativas de toda sorte, por parte dos governos ou da sociedade civil. Se inicialmente pensava-se o atendimento à velhice carente, atualmente, mais e mais se pensa na especificidade do cidadão idoso e nas suas necessidades. A idéia de que é preciso tratar diferentemente os desiguais para se atingir a equidade social tem adquirido força entre aqueles que pretendem aperfeiçoar os mecanismos da democracia.

Justamente um dos grandes problemas enfrentados pela população idosa mundial são os abusos e maus-tratos, que ocorrem majoritariamente no espaço doméstico, ou nos asilos e hospitais. As instituições encarregadas do cuidado dos idosos, como a família e o asilo, são aquelas que também violam sistematicamente sua integridade e seus direitos. No Brasil, a situação não é diferente, pois vivemos numa sociedade que alimenta altos índices de violência intrafamiliar, seja contra as mulheres, as crianças ou os velhos. Vivemos ainda uma época de grande apelo à família como suporte econômico, em virtude da impossibilidade estatal de formular e sustentar políticas sociais. Assim, presenciamos tanto a dependência dos idosos em relação às gerações mais jovens, causada pelos baixos rendimentos da aposentadoria, como a dependência dos jovens que encontram dificuldades no mercado de trabalho em relação aos parentes idosos, que têm um rendimento estável, embora pequeno.

Com isso associam-se conflitos econômicos às relações familiares, demandando uma ampliação da intervenção estatal. Vítimas e agressores entram nas delegacias, trazendo uma história familiar e de convivência vicinal, buscando uma solução no trabalho da polícia.

No esteio desta realidade, foram criadas no Estado de São Paulo, em 1991, as Delegacias Policiais de Proteção aos Idosos, que em muito se espelhavam na experiência das Delegacias de

Defesa da Mulher. No entanto, se as últimas expandiram-se nesse período, apenas uma delegacia destinada às vítimas idosas não teve sua atividade interrompida desde a criação. Esta unidade está atualmente localizada no centro da cidade de São Paulo e recebe queixas ocorridas em todo o município, que tem aproximadamente 10 milhões de habitantes.

Os dados apresentados a seguir referem-se ao total de 1504 ocorrências registradas nesta delegacia, no período de 1991 a 1998. Contabilizam-se 1559 vítimas, das quais 57% além de idosas, são mulheres.

Sua condição de gênero em muitos casos se sobrepõe à sua condição de velhice: as mulheres são vítimas mais frequentes nas ocorrências de lesão corporal, injúria e calúnia, perturbação do sossego, maus tratos e cárcere privado. Os homens são maioria nas ocorrências de trânsito, estelionato, danos materiais, "desinteligência" e agressão.

Elas denunciam sobretudo abusos cometidos nas relações familiares, de vizinhança e nas situações de atendimento à saúde. Eles predominam como vítimas nos conflitos que ocorrem no interior de relações de trabalho, relações comerciais e de prestação de serviços. Também são maioria nos casos em que a vítima registrou ocorrência contra um desconhecido.

As mulheres idosas são vitimadas sobretudo no espaço doméstico, enquanto que nas violações sofridas no espaço da rua os homens predominam entre as vítimas.

É curioso que eles registrem proporcionalmente mais ocorrências relativas a conflitos conjugais, embora em números absolutos elas predominem como vítimas nesse tipo de ocorrência.

Os agressores são, na maioria, homens (57%), filhos, netos, familiares ou vizinhos das vítimas. Não obstante, para além das diferenças de gênero, o quadro dos abusos contra os idosos, revelado pelo estudo de caso na delegacia, é muito claro: 7 em cada 10 ocorrências referem-se a conflitos no interior da família ou entre vizinhos, que redundam com frequência em situações de violência física ou psicológica (ameaças, abandono material, maus-tratos, cárcere privado, priva-

ÍNDICE

Boletim IBCCRIM - Dezembro/2000 - nº 97

- **Núcleo de Pesquisas do IBCCRIM:**
Além de Mulheres, Idosas: Um Estudo de Caso da Delegacia Policial de Proteção ao Idoso de São Paulo
- *Jacqueline Sinforetto* 01
- **A Apelação nos Juizados Criminais**
- *Marco Aurélio Munhollo* 02
- **Considerações e Sugestões Acerca do Projeto de Reforma do Código Penal e de Uma Possível Reforma da Lei de Execução Penal**
- *Alvino Augusto de Sá* 03
- **As Penas Alternativas e o Complexo de Édipo**
Maurício Antonio Ribeiro Lopes 06
- **Intervenção Mínima e Falta de Habilitação**
- *Eduardo Araujo da Silva* 07
- **Legislação: Provimento CG nº 32/200 da Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça de São Paulo** 08
- **Legislação: Decreto nº 3.667, de 21 de Novembro de 2000** 09
- **A Extemporânea Revogação da Suspensão Condicional do Processo**
- *Roque Jerônimo Andrade* 10
- **Parecer: As Comissões Parlamentares de Inquérito e as Prerrogativas do Advogado**
- *Alberto Zacharias Toron* 11
- **Breves Notas Acerca do Seminário "Las Reformas Procesales Penales em América Latina"**
- *Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Fauzi Hassan Choukr* 13
- **Em Defesa da Culpabilidade**
- *Fábio Guedes de Paula Machado* 14

Caderno de Jurisprudência

- **O Direito Por Quem o Faz: Crime de Tortura. Agressão de Policiais Contra Suposto Autor de Crime Com Imposição de Sofrimento Físico e Mental** 497
- **Supremo Tribunal Federal** 500
- **Superior Tribunal de Justiça** 501
- **Tribunal Regional Federal** 502
- **Tribunal de Justiça** 503
- **Tribunal de Alçada Criminal** 504

➡ ção de bens, falta de atendimento à saúde, injúrias, etc.).

Como pensar o trabalho policial de prevenção e solução deste tipo de litígio?

Conflitos gerados nas relações vicinais e familiares ocupam o cotidiano dos policiais paulistanos. E as nossas polícias não têm dado mostras de saber intervir neste tipo de situação, com os homicídios superando os 5.000 ao ano, boa parte deles fruto de discórdia entre vizinhos, parentes e conhecidos.

Sob este prisma, a ausência de uma política de segurança pública voltada às necessidades da população idosa insere-se no fracasso de um modelo de segurança que está em toda parte.

A intervenção pública nos conflitos domésticos e interpessoais é considerada de menor importância pelos agentes públicos da segurança. A própria leitura penal destas situações favorece esse entendimento: são crimes de menor potencial ofensivo. Apenas muito recentemente, a partir da criação dos Juizados Especiais, é que se começou a cogitar um tratamento diferenciado para esses conflitos. Além disso, a resposta punitiva clássica aos agressores, a pena de prisão, limita demasiado a possibilidade de efetivamente encaminhar uma solução pública aos conflitos familiares. Como vários estudos

sobre conflitos conjugais já demonstraram, nas relações em que estão implicados sentimentos, dependência financeira e relações de parentesco, a pena de prisão como resposta do Estado favorece a procura de soluções extrajudiciais. As mulheres não querem ver seus maridos na cadeia, como as mães não querem ver os seus filhos presos. Em ambos os casos, buscam a delegacia na tentativa de obter um auxílio externo para estabelecer novos parâmetros para uma relação que não se deseja romper.

O que esse estudo do caso nos mostra é a necessidade de transcender a fragmentação em que muitas vezes pensamos o problema da segurança e o trabalho da polícia. Delegacias de mulheres ou delegacias de idosos são microcosmos onde podemos enxergar os limites do tratamento criminal. Lidam com problemas complexos, que não raro seriam muito melhor encaminhados pelas mãos de uma equipe multi-profissional, treinada para auxiliar as partes em conflito a transformarem seus papéis e a romperem com as situações violentas, buscando efetivar o exercício dos direitos individuais e sociais.

A autora é socióloga e coordenadora do Núcleo de Pesquisas do IBCCRIM.

A Apelação Nos Juizados Especiais Criminais

MARCO AURÉLIO MUNHOLLO

No julgamento do *Habeas Corpus* nº 79.843/MG, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por meio de acórdão relatado pelo ministro **Celso de Mello**, proferiu decisão no sentido de que "*Revela-se insuscetível de conhecimento o recurso de apelação cujas razões são apresentadas fora do prazo a que se refere o art. 82, § 1º, da Lei nº 9.099/95, pois, no sistema dos Juizados Especiais Criminais, a legislação estabelece um só prazo — que é de dez (10) dias — para recorrer e arrazoar*" (Informativo STF nº 191).

Data Venia, entendemos que essa decisão contraria os próprios princípios que devem nortear as atividades dos Juizados Especiais Criminais. Referimo-nos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.099/95, segundo o qual "*O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação*". Quer nos parecer que a razão da exigência contida no art. 82, § 1º, da referida Lei Especial — interposição da apelação em dez dias, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido do recorrente —, não é outra senão o atendimento aos critérios da *economia processual e celeridade*.

Todavia, em pé de igualdade com tais critérios, o legislador colocou dois outros: *simplicidade e informalidade*. Daí podermos sustentar que, uma vez interposta a apelação, sem a apresentação conjunta das respectivas razões, a consequência lógica seria a remes-

sa do recurso para a instância superior, com devolução ampla de toda a matéria debatida nos respectivos autos. Jamais o não conhecimento da irresignação. Se no processo penal comum, em que impera o formalismo, é isso o que ocorre — e o próprio STF já o afirmou (RT 556/428) —, com maior razão deve ocorrer no procedimento previsto para os Juizados Especiais Criminais, orientado pela informalidade. Até porque, critérios como economia processual e celeridade, especialmente em matéria penal, não podem ser utilizados para justificar afronta a garantia maior como o é a ampla defesa, constitucionalmente prevista (CF, art. 5º, LV), com os meios e recursos a ela inerentes, dentre os quais se insere a possibilidade de recorrer da decisão desfavorável, de forma efetiva e não meramente retórica. De modo que, mesmo diante da letra expressa no art. 82, § 1º, da Lei nº 9.099/95, pensamos não ser plausível negar-se conhecimento a recurso tempestivamente interposto perante o Juizado Especial Criminal, apenas e tão-somente porque desacompanhado das respectivas razões.

A questão deve ser alvo de reflexão, a fim de que as normas processuais penais — de inegável valor — não passem a constituir obstáculo à busca da verdade real e, em última análise, à plena consecução da justiça.

O autor é bacharel em Direito pela PUC/SP e assistente jurídico no TACrim/SP.

Considerações e Sugestões Acerca do Projeto de Reforma do Código Penal e de Uma Possível Reforma da Lei de Execução Penal

ALVINO AUGUSTO DESÁ

Tendo tomado conhecimento do Projeto de Reforma do Código Penal, devo confessar que certas mudanças ali previstas, referentes aos exames técnicos destinados à instrução de pedidos de benefícios legais, deixaram-me preocupado, para não dizer perplexo. Farei inicialmente referências a esse projeto, com a apresentação de algumas sugestões exclusivamente relativas aos exames criminológicos e outras avaliações técnicas, com o que estarei fundamentando considerações e sugestões, também da mesma natureza que, numa segunda parte, farei sobre uma possível reforma da Lei de Execução Penal.

I - Ponderações sobre o Projeto de Reforma do Código Penal

1) A dispensa de qualquer avaliação dos méritos e condições pessoais do apenado, a não ser o da conduta, para a concessão da progressão de regime

O art. 33 do referido Projeto, em seu § 2º, coloca, como única exigência para a concessão de um regime menos gravoso (além do lapso, evidentemente), o não cometimento de falta grave, e o art. 83, para a concessão do livramento condicional, o bom comportamento. Portanto, não mais se exige qualquer outra avaliação de mérito, de conquistas e progressos feitos pelo apenado. Embora reconhecendo todas as limitações e, não raras vezes, a pouca qualidade das peças técnicas de avaliação, entendendo, *data venia*, que se está dando aí um passo bastante arriscado. A prevalecer o argumento de que deve se suprimir qualquer avaliação técnica para a concessão de progressão de regime, por conta de que pouco ou nada de seguro e convincente se encontra nessas avaliações (das quais, é mister reconhecer, muitas são bem feitas), então também se deveria suprimir a avaliação de conduta. Ou por acaso haverá algum promotor ou juiz ingênuo que acredite ser o "atestado de boa ou ótima conduta" um comprovante seguro e convincente de que o preso realmente está correspondendo àquilo que se espera dele em termos de assimilação dos valores para uma boa convivência social? Haverá algum promotor ou juiz ingênuo que não sabe que, entre os grandes líderes da "malandragem", das rebeliões (pelo menos até o momento em que estas eclodem, é claro), entre os traficantes, entre os autores de crimes gravíssimos, enfim, entre os presos já historicamente identificados com a vida do crime, muitos têm ótima conduta, pois são muito bem adaptados à vida carcerária, conhecem muito bem as regras e os valores da **vida carcerária**, sabem passar ilesos perante qualquer avaliação de conduta, sem que isso represente em absoluto qualquer cres-

cimento interior e nos dê o mínimo de garantia sobre sua adaptação social futura? A boa (ou ótima) conduta significa simplesmente que o preso formalmente está obedecendo as regras da casa. Não deixa ser um pré-requisito indispensável para qualquer concessão de benefício, é óbvio. No entanto, o atestado de boa conduta é como se fosse o dinheiro que se exige para se comprar uma propriedade. Ele é indispensável, no entanto tanto poderá ser um "dinheiro limpo", como um "dinheiro sujo". Essa boa conduta tanto poderá representar um real crescimento interior, como uma boa adaptação, no sentido pejorativo, à vida carcerária, uma boa capacidade de harmonizar as regras do poder formal e as regras do poder paralelo, ou seja, uma identificação com a vida do crime. Isto não é novidade alguma para os que trabalham no sistema penitenciário, como certamente não é para todos aqueles que lidam com as questões da execução da pena e com as questões penitenciárias. Só que muitos o sabem por "ouvir dizer". Nós, porém, que militamos no cárcere, o sabemos por experiência, por constatação. Os senhores diretores de presídio o sabem muito bem. Assim, o atestado de "boa conduta", isoladamente, muitas vezes é uma "hipocrisia", que serve para satisfazer meras exigências burocráticas; ou, é uma "farsa", que serve para dar falso fundamento a quem pretende tomar decisões e precisa justificá-las. "Farsa", "hipocrisia", entenda-se bem, **não por conta de quem emite o atestado**, mas por todas as condições que o cercam. Da mesma forma como muitas vezes podem ser hipocrisias e farsas os comprovantes de promessa de emprego e de residência fixa. Há que se reconhecer que os próprios exames assim ditos "criminológicos", seja porque feitos numa rotina massificante, na qual o que mais se exige é a produção em quantidade, seja por sua própria natureza de uma pretensa "previsão" de uma conduta futura, acabam se tornando por vezes em peças meramente formais, de conteúdo repetitivo. Ora, se se passa a prescindir da avaliação técnica, certamente por carecer ela não raras vezes de melhor qualidade técnica, por que não se prescindir também do atestado de boa conduta, já que quase nada ele significa em termos de garantia de condições satisfatórias do apenado para a obtenção de benefícios? Isto, quando esse atestado, como foi dito acima, não significa exatamente o oposto, isto é, uma boa identificação com a vida delinquente. Aliás, prescindindo-se das avaliações técnicas ao longo da execução, por que continuar exigindo o exame criminológico no início, conforme prevê o art. 34? Com que finalidade se deverá fazer a classificação?

Portanto, o simples fato do preso ter boa ou ótima conduta não oferece segurança

para que se possa conceder-lhe progressão de regime. Unicamente o que se pode dizer é que seria temerário conceder tal benefício a quem venha ostentando má conduta. O que fazer então? Não me parece ser uma solução continuar realizando, ao longo da execução, o exame criminológico. Este sim, em meu entendimento, deveria ser banido. Isto porque, por sua natureza, ele é uma perícia, uma perícia criminológica, que tem por objetivo fazer um diagnóstico criminológico e um prognóstico criminológico. Enquanto diagnóstico, pretende investigar os motivos, intrínsecos e extrínsecos, por que determinado indivíduo cometeu seu(s) crime(s). Ora, considerando-se, não os casos de fácil elucidação, mas a totalidade dos casos, o que nos pode oferecer garantia que determinadas características ou circunstâncias estariam ligadas à prática criminosa, na maior parte dos casos anos depois de sua ocorrência, uma vez que já se encontraria descaracterizado o "local psicológico" do crime? Enquanto prognóstico, pretende informar sobre os possíveis desdobramentos da conduta criminosa, sobre a probabilidade de reincidência ou readaptação social, a partir do diagnóstico feito. Se se infirma o diagnóstico, infirmam-se necessariamente o prognóstico. Aliás, é histórica a resistência dos técnicos em terem que se pronunciar sobre esse tal prognóstico. Mas é igualmente histórica a resistência dos juízes em abrir mão de exigí-lo. E esta exigência se faz sentir inclusive sobre os pareceres das Comissões Técnicas de Classificação, o que se constitui num erro grosseiro, tanto do juiz que exige do parecer este prognóstico, como da Comissão que se pronuncia sobre a probabilidade de reincidência, pois isto escapa totalmente à natureza e objetivo desse parecer. Tive a oportunidade de discorrer sobre essa matéria (exame criminológico e parecer de CTC) em dois artigos: "*Os Três Instrumentos de Avaliação dos Apenados na Legislação Penal Brasileira*", *Revista Justiça e Democracia*, nº 3, 1997 (publicação ocorrida em setembro de 1998): 163-169 e "*A Recuperação dos Sentenciados e a Questão do Exame Criminológico versus Parecer das Comissões Técnicas de Classificação*", *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 4, nº 13, Jan.-Mar. de 1996: 203-217.

Dai, voltando à questão da avaliação da conduta, a melhor alternativa, para se tomarem decisões mais seguras sobre concessão de benefícios, não seria então a avaliação isolada da mesma, mas sim uma **avaliação técnica interdisciplinar** da resposta do preso à terapêutica penal, a qual não mais se voltaria para os aspectos assim ditos criminógenos de sua personalidade e de seu passado, mas procuraria focalizar o seu crescimento pessoal ao



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

Diretoria da gestão 1999/2000

Presidente: Carlos Vico Mañas
 Vice-presidente: Tatiana Viggiani Bicudo
 2º Vice-presidente: Marcio Orlando Bártoli
 1º Secretário: Geraldo de Faria Lemos Pinheiro
 2º Secretário: Carlos Alberto Pires Mendes
 3º Secretário: Sílvia Helena Furtado Martins
 Tesoureiro: Adriano Salles Vanni
 Tesoureiro-adjunto: Márcia Maria Silva Gomes
 Diretor da Biblioteca: Alberto Silva Franco
 Diretor de Cursos: Maurício Zanoide de Moraes
 Dir. da Revista - RBCCrim: Ana Sofia Schmidt de Oliveira
 Diretora do Boletim: Berenice Maria Giannella
 Dir. de Relações Internacionais: Fauzi Hassan Choukr
 Diretora do Núcleo de Pesquisas: Luci Gati Pietrocolla

BOLETIM IBCCRIM

Editora do Boletim: Berenice Maria Giannella
 Jornalista: Gisele Vieira (MTb. 25.414)
 Diagramação, Composição, Montagem
 e Fotolito: Ameruso Artes Gráficas
 Tel. (0xx11) 215-3596
 Impressão: Ativa/M - Tel.: (0xx11) 3277-9181
 Tiragem: 20.000 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.: (0xx11) 3105-4607 (tronco-chave)
 http://www.ibccrim.com.br
 e-mail: ibccrim@ibccrim.com.br

▶ longo da execução, seu real compromisso com os valores ético-morais, inclusive os valores do trabalho, da justiça, da família, entre outros. Em todo esse conjunto de dados, estaria incluída sua conduta, agora porém avaliada inclusive sob o crivo técnico. A "boa ou ótima conduta" teria um significado mais preciso, tecnicamente interpretado e contextualizado. Esta avaliação interdisciplinar seria feita pela CTC, constituindo-se aliás no verdadeiro parecer de CTC, previsto na LEP, para o qual se exigiria, no entanto, que a CTC exercesse de fato suas funções, também previstas na LEP. Sobre este parecer e funções da CTC, tratarei na segunda parte destas considerações.

Se a Parte Geral do Código Penal restringir-se unicamente à "boa conduta", como requisito para a concessão dos benefícios, isto praticamente extinguirá o parecer de CTC, e aí é de se perguntar se não se estará colocando em descrédito todo o trabalho da CTC ao longo da execução da pena, o que seria profundamente lamentável, sobretudo agora, quando quem trabalha no sistema penitenciário do Estado de São Paulo está vendo, ao menos nesse sistema, todo um processo de reformulação do trabalho desse órgão nas penitenciárias novas, inclusive em conjunto com o pessoal de segurança e disciplina, trabalho esse que absolutamente não deve se restringir ao parecer. Portanto, para que o trabalho da CTC seja prestigiado na LEP e para que se possa repensá-lo e se repensar seu parecer (questões essas sobre as quais eu pessoalmente venho falando aos técnicos e ao pessoal de segurança nos presídios, bem como nos cursos de formação de dirigentes, e com boa repercussão, por sinal), algumas tomadas de posição deveriam estar garantidas na Parte Geral do Código Penal, já que a Parte Geral também aborda tais questões. Essas tomadas de posição se fariam presentes por alterações a serem introduzidas nos arts. 33, 34-A e 83, todos do citado Projeto. As alterações nos arts. 33 e 83 consistiriam na introdução da obrigatoriedade de uma **avaliação técnica interdisciplinar da resposta do preso à terapêutica penal**, vale dizer, uma **avaliação técnica interdisciplinar dos méritos do preso**. O termo interdisciplinar é abrangente, não vincula à necessidade deste ou daquele profissional técnico especificamente, pelo que se tornaria uma exigência legal mais realista, face à diversidade de condições e recursos dos mais diversos presídios de um mesmo Estado ou dos mais diversos Estados brasileiros. Isto possibilitaria que se tenha uma melhor avaliação, quando as condições e recursos forem melhores, ou, frente a uma maior precariedade de condições e recursos, que se tenha uma avaliação minimamente mais polivalente e mais confiável, que nos permita, no mínimo, interpretar a "boa ou ótima conduta". Quanto ao art. 34-A, falarei dele mais adiante.

Aliás, *data venia* da ilustre comissão que elaborou o anteprojeto, mais feliz me parece a proposta contida na sugestão apresentada pelo Grupo de Trabalho do IBCCRIM para uma reforma da Parte Geral, quando unicamente se atém aos regimes progressivos e aos critérios de fixação do regime inicial, entendendo os membros da referida

comissão que os critérios de concessão dos benefícios legais de progressão devam ser tratados exclusivamente na LEP. Nesse sentido, propõem a supressão, na Parte Geral, dos arts. 34 a 37, *"porque referem-se exclusivamente à execução penal e já são temas tratados pela LEP"*.

2) A obrigatoriedade da realização do "exame criminológico de classificação", quando do início do cumprimento de pena

O art. 34-A do Projeto mantém a obrigatoriedade da realização do *"exame criminológico de classificação para individualização da execução"*, no início do cumprimento da pena. De início, cabe perguntar para que manter esse exame e para que continuar falando em individualização da execução, se está sendo abolida a avaliação do mérito, entendendo-se por mérito, não só a conduta, mas toda a atitude, a resposta do preso perante as propostas de programas e atividades que lhe são apresentadas. Mantém-se o tal exame criminológico e se continua falando em individualização para se mostrar uma intenção de perseguir a tal "individualização executória", de que fala a doutrina? Entendo a individualização executória, não unicamente como concessão discriminada de progressão de regime, mas como todo um processo de planejamento e adequação de programas, atividades e trabalhos ao longo da execução, considerando-se o perfil de cada preso. Se se fala em individualização, é porque se acredita na conquista de méritos. Ora, se se acredita na conquista de méritos, por que não se acreditar na possibilidade e conveniência de avaliá-los?

Um outro aspecto para o qual eu gostaria de chamar a atenção refere-se à expressão *"exame criminológico de classificação"*, que já consta do atual Código, a qual, ao que tudo indica, tem dado margem a interpretações equivocadas quanto à equipe que, por lei, teria a competência de fazer a classificação. Como o exame criminológico é feito (preferencialmente) no Centro de Observação, conforme prevê a LEP em seu art. 96, essa expressão, levando a se compreender o exame criminológico como sendo *"de classificação"*, dá margem a se concluir que a classificação é atribuição de Centro de Observação, o que é um erro gritante, pois o art. 6º da LEP diz explicitamente que *"a classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação"*. Seria pois uma oportunidade de se adotar uma linguagem mais correta. A finalidade desse exame criminológico é, entre outras, oferecer subsídios à CTC, para que esta, de posse também dos dados de personalidade, proceda à classificação dos internos e assim possa orientar a individualização da execução. É o que se depreende da leitura dos arts. 5º, 6º e 96, todos da LEP.

Uma outra questão a ser levantada é o fato de que o exame criminológico, na prática, ao menos no Estado de São Paulo, não é realizado, e muito dificilmente o será. Atualmente, são incluídos no sistema penitenciário do Estado de São Paulo por volta de 800 condenados por mês. Seria necessário um investimento fabuloso para se realizarem 800 exames criminológicos. ▶

cos de entrada por mês. É de se perguntar se esse dinheiro não seria melhor aproveitado na contratação de mais técnicos para os presídios. O *caput* desse artigo está fadado, pois, a continuar sendo letra morta. Ora, o que eu venho observando em alguns presídios, com uma frequência crescente, por sinal, e não só no Estado de São Paulo, é a introdução da prática da CTC fazer uma avaliação do preso, quando ele chega ao presídio, ainda que seja através de uma entrevista, a chamada "entrevista de inclusão". Tal avaliação se constituiria numa forma, ainda que simples, de exame de personalidade, previsto na LEP (ver nº 34 da Exposição de Motivos, e artigos 5º e 9º do texto da lei). Assim, considerando as restrições e críticas que acima fiz ao exame criminológico, ousou sugerir que, no *caput* do art. 34-A, se substitua "exame criminológico de classificação" por "avaliação técnica interdisciplinar", ficando assim a redação: "O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a uma avaliação técnica interdisciplinar de sua pessoa, personalidade, histórico pessoal e de seus antecedentes, para orientar a individualização da execução". Através de alteração na LEP, nesta se dirá que é função da CTC fazer a avaliação técnica interdisciplinar da pessoa, personalidade, histórico pessoal e antecedentes do sentenciado para orientar a individualização, bem como a avaliação técnica interdisciplinar de seus méritos para instruir pedidos de benefícios. Ficaria assim extinto o exame criminológico, cuja consistência científica e técnica é hoje em dia bastante questionável, dados os avanços do pensamento criminológico, e cuja viabilidade prática, pelo menos em se tratando do que é previsto no art. 34, é inexistente. Permaneceriam duas avaliações, ambas feitas pela CTC: a) a avaliação técnica interdisciplinar da pessoa do apenado, a ser feita uma só vez, quando ele chega no presídio, que englobaria uma avaliação de sua conduta criminosa e suas motivações, bem como uma avaliação de sua personalidade; b) a avaliação técnica interdisciplinar dos méritos do reeducando, quando da instrução do pedido de benefício de progressão (e de livramento condicional). Seria uma solução mais realista, inclusive para o Estado de São Paulo, no qual, a bem da verdade, nunca se faz o tal "exame criminológico de classificação" e, ao que tudo indica, não há perspectiva alguma de se implantar qualquer projeto nesse sentido.

Aliás, no que tange às sugestões acima, tudo se simplificaria no âmbito de um projeto de reforma do Código Penal, se prevalecesse a sugestão bastante feliz do Grupo de Trabalho do IBCCRIM, à qual me referi logo acima, no sentido de se tratar dessas questões unicamente na LEP, com o que se evitaria tratar dos mesmos assuntos em dois textos legais, com o risco aliás de se criarem contradições ou problemas de interpretação, como já vem acontecendo.

II - Considerações e sugestões para uma possível reforma da LEP

1 - A denominação

"Comissão Técnica de Classificação"

O termo "classificação" vincula-se his-

toricamente, na Criminologia Clínica, à classificação **criminológica**, subentendendo-se uma definição do perfil **criminológico** do preso e sua inclusão num grupo criminológico, tendo-se pois como critério norteador a investigação sobre sua conduta criminosa. Ora, é consenso hoje, nas modernas tendências da Criminologia, que a conduta criminosa não se constitui num substrato primário, como que a supor uma personalidade criminosa, mas que, na grande maioria dos casos, é expressão de um conflito entre o indivíduo e a sociedade e resultado final de uma história de experiências familiares e pessoais negativas, de privações, mormente de privações emocionais, de marginalização e de exclusão. Portanto, não se pode mais conceber o exame sobre a conduta criminosa como uma busca de compreensão isolada sobre a mesma. A conduta criminosa só pode ser analisada e compreendida dentro de um contexto mais amplo, enfocando-se o autor antes de tudo como uma pessoa, que, antes de ter comportamentos criminosos, tem toda uma história de vida para ser estudada e compreendida. Por isto mesmo, o termo **classificação**, na medida em que vinculado à **classificação criminológica**, entendo deva ser supresso do texto legal, e, conseqüentemente, não mais fazer parte do nome das Comissões Técnicas, mesmo porque, em fazendo parte, dá a entender terem elas uma função muito mais restrita do que as atribuições, muito ricas, por sinal, que lhes são previstas pela LEP (ver art. 6º e 9º). Aliás, **classificação**, propriamente dita, é coisa de que nem sequer se ouve falar nas práticas penitenciárias e que não se faz e certamente dificilmente se fará. Em consonância com o que tive oportunidade de dizer no item anterior e com o que direi mais à frente, minha sugestão é que as "Comissões Técnicas de Classificação", a que se refere a Lei de Execução Penal, passem a se denominar "Comissões Técnicas Interdisciplinares" (CTI).

Por outro lado, não se pode esquecer o objetivo da classificação, seja ela criminológica ou não, que é o de oferecer subsídios para a individualização da execução da pena, individualização essa que sempre deverá ser a preocupação central de todos os que se ocupam com a execução, principalmente por parte do corpo técnico. O planejamento da individualização é o que deveria dar sentido à própria existência das CTC, ou CTI, conforme nossa presente sugestão. Ora, como se planejar programas diferenciados que possibilitem adequar a execução ao perfil dos presos, se não se conhece esse perfil? Assim, minha proposta é que se suprima a classificação, mas que, em contrapartida, reconheça-se a necessidade de, logo no início, conhecer e traçar o perfil do preso, através de uma avaliação interdisciplinar de sua pessoa.

2 - Funções das CTI - Comissões Técnicas Interdisciplinares (atuais CTC)

Serão funções das CTI:

- a) Realizar a avaliação técnica interdisciplinar da pessoa, personalidade, histórico pessoal e antecedentes do apenado, quando da chegada deste ao presídio, a fim de conhecer e definir seu perfil, para orientar a individualização da execução.

- b) Elaborar os programas individualizados de execução de pena, preocupando-se por adequá-los ao perfil dos presos.
- c) Acompanhar esses programas, revê-los, atualizá-los e avaliar sua eficácia.
- d) Realizar a avaliação técnica interdisciplinar dos méritos dos presos, para instruir pedidos de benefícios.

Para finalizar, e correndo o risco de ser repetitivo, eu resumiria as propostas acima (itens I e II) no seguintes termos:

- 1ª) Fica extinto o exame criminológico previsto para ser realizado logo no início da execução da pena, (art. 34 da Parte Geral e art. 8º da LEP), o qual é substituído pela avaliação técnica interdisciplinar da pessoa, personalidade, histórico pessoal e antecedentes pessoais do preso, a ser realizada no presídio onde ele iniciará o cumprimento de sua pena, e cujo objetivo será conhecer o seu perfil.
- 2ª) Fica extinto o exame criminológico para fins de concessão de benefícios de progressão (art. 112 da LEP) ou qualquer forma de avaliação que tenha o escopo de oferecer uma presunção sobre o comportamento futuro do preso (art. 83, parágrafo único, do Código Penal). Para fins de concessão dos benefícios de progressão (ou LC), prevalecerá unicamente a avaliação técnica interdisciplinar dos méritos do apenado, que tem por objetivo, não presumir sobre seus comportamentos futuros, mas avaliar a resposta que ele vem dando ao longo da execução de sua pena. Resposta aqui entendida em sua totalidade, frente às condições e propostas que a instituição prisional oferece, bem como, é bom que se repita, interpretada e avaliada técnica e interdisciplinarmente.
- 3ª) Substitui-se o nome Comissão Técnica de Classificação (CTC) por Comissão Técnica Interdisciplinar (CTI).
- 4ª) São funções das CTI : realizar a avaliação técnica interdisciplinar da pessoa do apenado e a avaliação técnica interdisciplinar de seus méritos, elaborar, em atendimento ao perfil dos presos, programas individualizadores de execução, acompanhá-los e avaliar sua eficácia.

A prevalecer a sábia sugestão do Grupo de Trabalho do IBCCRIM, no sentido de se tratar dessas questões unicamente na LEP, tudo se simplificaria, como já disse acima, já que o Código Penal não mais faria previsão alguma de exame criminológico e nem de critérios de concessão de benefícios legais de progressão. Ter-se-ia com isso a grande vantagem de se garantir com maior segurança uma coerência no trato e no ordenamento jurídico dessas medidas.

O autor é professor de Criminologia da Faculdade de Direito da USP, professor de Psicologia Criminal da Faculdade de Psicologia da Universidade Presbiteriana Mackenzie, psicólogo-assistente de Planejamento e Controle da Escola de Administração Penitenciária, membro da Diretoria Consultiva da Revista Brasileira de Ciências Criminais (IBCCRIM) e diretor da Clínica Psicológica da Universidade Guarulhos.

As Penas Alternativas e o Complexo de Édipo

MAURICIO ANTONIO RIBEIRO LOPES

CADASTRE-SE

Atualize seu cadastro com o IBCCRIM. Não deixe de receber os materiais que o instituto envia aos associados. Informe-nos de quaisquer alterações. Depto. Administrativo Financeiro E-mail: ibccrim@ibccrim.com.br e tel.: (11) 3105-4607 Rua Onze de Agosto, 52 - 5º andar São Paulo - SP - CEP: 01018-010

ARTIGOS PARA O BOLETIM

Os artigos objetivando publicação no Boletim, devem ser enviados em envelope contendo gravação feita em disquete 3 1/2 e utilizando processador de texto Word for Windows, além do texto impresso ou remetido via e-mail (publicacoes@ibccrim.com.br). Solicitamos, ainda, que os artigos não ultrapassem os limites máximos de 60, 98 ou 158 linhas, em letra tamanho (corpo) 12, espaço duplo. Sua participação é fundamental. Colabore!

Certas críticas irresponsáveis atiradas recentemente contra o Projeto de Reforma do Código Penal prestam-se mais a leituras psicanalíticas do que jurídicas. Muitas delas revelam um perigoso trauma adquirido no aprendizado infantil do Direito Penal onde o sujeito desenvolve pela prisão (mãe) uma relação edipiana e é preciso matar todas as alternativas penais (pai) que se colocam entre ele e aquela para que possa expressar o seu desejo.

O que mais visivelmente incomoda vários dos críticos é a imposição de uma nova ordem familiar onde a mãe (a prisão) e o pai (as penas alternativas) vivem um harmonioso matrimônio sem oportunidades para o filho atentar contra a sobrevivência do casal.

De outro lado, há por parte de muitos que fizeram tais críticas um mórbido desejo de não ver o inescandível: o aumento do rigor, **mas também da justiça**, do sistema de penas em relação ao que atualmente se pratica. No entanto, uma fixação tão sádica quanto fetichista os impele para níveis ainda mais drásticos de punição.

Afirmações, como as que se fizeram na *Folha de S. Paulo* (14.11.00, p. A3), segundo as quais o Projeto "cria mais algumas (penas) num contexto de pura ilusão reeducativa" ou que com a reforma "incentiva-se o criminoso a continuar na sua rendosa atividade" só podem ser diagnosticadas como sintomas desses males. Façamos uma superficial leitura das questões abordadas nesse artigo:

O projeto, de um lado, reforça a presença da mãe (a prisão), garantindo-a para todos os casos de roubo, por exemplo, um dos mais emblemáticos delitos da atualidade e para os quais o sistema atual contempla a intervenção do pai (pena alternativa). Nos casos de roubo tentado, em que o sistema atual permite o *sursis*, a suspensão condicional da pena sem fiscalização, ou seja o nada, o projeto obriga, pelo menos, a intervenção paterna (pena alternativa). Claro, a figura do pai pode não satisfazer um determinado filho na sua relação edipiana, mas após 500 anos é de se esperar que a sociedade brasileira tenha superado esse complexo.

Grita-se contra a manutenção da limitação de fim de semana, quando o sentenciado é obrigado a recolher-se aos sábados e domingos por período de 4 horas em instituições públicas ou privadas com finalidades educativas, culturais, artísticas ou semelhante. Na certa, achou-se insuficiente a visita à mãe aos finais de semana. Essa modalidade de pena alternativa (pai) é um disfarce para a mãe (prisão descontinua). Busca-se o caráter educativo desse convívio materno pelo lúdico e não pelo terror. Procura-se evitar precisamente o embrutecimento e o desenvolvimento do medo pela introjeção de valores mais positivos: a sensibilidade, a capacidade de auto-realização em pequenos trabalhos artísticos, o culto ao belo e à solidariedade que existe nas manifestações culturais. Não enxergar isso é ter por ideal materno a mãe de Norman Bates em "*Psicose*".

A desconfiança quanto aos processos educativos propiciados por essas atividades, ta-

xando-as de *puro deleite*, revela sérios bloqueios para a afetividade e o exercício de relações meramente mecânicas com a vida. Um dogmatismo hermético centrado num positivismo cretino para o Direito é tão devastador quanto o embotamento das emoções e o desprezo à sensibilidade para o humano. E nada do que é humano pode ser estranho ao Direito, e mais ainda ao Direito Penal.

Reclama-se contra a proibição do exercício funcional ou profissional, "o que é um contrassenso à reeducação de quem precisa trabalhar para viver", como se a prisão não retirasse esse mesmo trabalho, ou como se fosse sensato permitir-se que aquele que se vale de sua profissão ou cargo para o cometimento de crimes desse permanecer no exercício. A ira contra o pai é tamanha que se o repele nem que seja para permanecer órfão.

Insurge-se contra a pena de suspensão do pátrio poder, da tutela, da curatela ou da guarda do delinquentes que tenha cometido o crime com violação dos deveres inerentes a tais funções. O pai que espanque gravemente o filho, provocando-lhe deformidade permanente (o exemplo encontra-se publicado na matéria citada), ao contrário do sugerido, não obriga a imposição da pena de suspensão do pátrio poder, mas pode mesmo levá-lo à prisão. Mais uma vez manifesta-se o complexo. É tão doloroso ver a aproximação do pai à mãe (a prisão) que para afastá-los deixa-se de puni-lo como seria o justo. Ao contrário do sugerido, a pena de suspensão do pátrio poder é medida punitiva adequada para inúmeros casos, como o de abandono intelectual, material ou moral, todos eles previstos no Código Penal e para os crimes contra o estado de filiação e assistência familiar. Basta indicar com honestidade as hipóteses de cabimento para se confirmar a validade e a utilidade da pena.

Brada-se contra a pena de proibição de habilitação ou autorização para dirigir embarcações ou aeronaves ou de portar arma. É aviltante insultar-se a inteligência alheia com a infantil alegação de que um assaltante pode ser punido com essa medida. A proibição de portar arma só poderia ser aplicada — à toda lógica — a quem fosse atribuível o — cada vez raro e difícil de se obter — porte de arma e é elementar, meu caro Édipo, que esse não se concede a assaltantes. Estaria reservado para autoridades que abusassem de seu poder, para legítimos possuidores ou possíveis possuidores de porte de arma que se envolvessem em lesões corporais dolosas revelando desmedida violência ou freqüente estado de ânimo irrefletido. A mesma coisa deve ser dita quanto ao grotesco exemplo do traficante que leva drogas em seu jatinho. Não teria sido uma das medidas adequadas para aqueles que pilotando embarcações colocassem em risco (crime de perigo) a integridade de outras pessoas?

A mesma coisa quanto à proibição para o exercício de atividade em corpo de direção, de gerência ou de conselho de administração de instituições financeiras ou de concessionárias ou permissionárias de serviço público. Essa pena é o equivalente à morte em-

➡ *presarial*. Medida de quase impossível reabilitação no mercado, sobretudo de instituições financeiras. Se um simples proprietário de escola infantil não pode reconstruir a sua vida mesmo provado o erro na atividade investigatória, seria possível a um dirigente de instituição financeira, condenado e tendo cumprido a sua pena, retornar a um mercado dessa natureza?

Por fim, nenhuma pena é aplicada pelo

legislador, mas pelos juízes, na mais profunda, solitária, e muitas vezes, conflitante atividade. Seus valores, sua moral, seu sentimento de justiça, seu conhecimento do Direito e sua tolerância quanto ao humano, mas também seus traumas e complexos, tudo isso contaminará a individualização da pena. A lei penal só pode cumprir uma parte do ritual do magistrado nessa oportunidade: oferecer-lhe um rico elenco de possibilidades para que possa esco-

lher com discernimento, equidade e decência.

Quanto ao mais, o complexo há de ser tratado em sessões de psicanálise e não em pretensos debates acadêmicos.

O autor é professor livre-docente da Faculdade de Direito da USP, promotor de justiça em São Paulo e membro da Comissão de Reforma do Código Penal.

Intervenção Mínima e Falta de Habilitação

EDUARDO ARAUJO DA SILVA

Com a edição da Lei nº 9.503/97, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, emergiu no cenário jurídico nacional a discussão sobre a revogação do art. 32 do Decreto-Lei nº 3.688/41, que disciplina a infração penal de falta de habilitação para conduzir veículos automotores na via pública, de perigo de dano presumido.

A previsão da mesma conduta no CTB na parte administrativa, mantendo a exigência de perigo de dano presumido, e o acréscimo de nova figura típica na parte penal, com exigência de perigo de dano concreto (art. 309), determinou que parte da doutrina concluisse pela revogação da contravenção penal, à vista da ampla tutela posterior, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução do Código Civil ("...a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que trata-va a lei anterior").

A propósito, pela revogação da infração penal, tem se manifestado a 6ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça: "...o Código de Trânsito disciplinou às inteiras a matéria jurídica relativa a trânsito de veículos na via pública. Deu-se revogação orgânica. A lei de modo integral disciplinou o instituto considerado pela lei revogada. A contravenção foi substituída pelo crime, mesmo porque a moderna doutrina repudia as infrações de perigo abstrato. A primeira deixou o rol das infrações penais. A lei nova mais favorável é retro-ativa. A contravenção deixou de existir por superveniência da lei que considerou crime o respectivo fato. A conduta do art. 32 da LCP teve sua natureza transformada em espécie mais grave" (HC nº 8.151/SP, rel. min. **Vicente Cernicchiaro**, DJU de 15.03.99, p. 290).

Em sentido contrário, pela coexistência do art. 32 da LCP com o art. 309 do CBT, vem decidindo a 5ª Turma do mesmo Tribunal Superior: "1. Dirigir veículo sem a habilitação, por se tratar de infração de mera conduta, é suficiente para configurar a contravenção prevista no art. 32 da Lei das Contravenções Penais; 2. O art. 309 do Código de Trânsito Nacional não derogou o art. 32 do Decreto-lei nº 3.688/41, pois apenas criou infração penal mais grave, na hipótese do condutor que, sem habilitação, ainda tenha gerado perigo de dano; 3. Recurso desprovido" (HC nº 9.464/SP, rel. min. **Gilson Dipp**, DJU de 22.02.00, p. 123).

Malgrado a ausência de decisão do E. Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, não pode ser descartado dessa discussão o princípio da intervenção mínima do Direito

Penal, que embora tendo como nascedouro as lições de **Beccaria**, **Bentham**, **Hobbes**, dentre outros iluministas, ainda permanece latente para muitos operadores do Direito.

E, nesse passo, a primeira observação que se impõe, é a de que intervenção mínima não se confunde com abolicionismo penal. Enquanto a primeira vertente de pensamento pugna pela intervenção do Direito Penal apenas quando houver grave ofensa a bens jurídicos relevantes (vida, integridade física, patrimônio, liberdade sexual, etc.), a segunda linha filosófica defende a idéia da substituição do Direito Penal por vias informais de resolução dos conflitos de interesse social, privilegiando a negociação entre as partes na esfera civil ou administrativa (cf. **Juan Bustos Ramíres**, "Introducción al Derecho Penal", Santa Fé de Bogotá, Temis, 1994, pp. 194/195).

Destarte, ao contrário do que possa parecer à primeira vista, o princípio da intervenção mínima não visa a negação do Direito Penal, mas salvaguardar sua autoridade em relação a condutas que merecem a intervenção estatal, com todas as suas conseqüências, a fim de que seja preservada sua função de prevenção geral.

E tal iniciativa se afigura urgente hodiernamente, pois como é cediço, com o passar dos anos, os legisladores passaram a alargar a extensão da aplicação do Direito Penal, aplicando-o como uma eficaz ferramenta de controle social para a manutenção da ordem imposta à população. Basta lembrar, a propósito, que no Brasil, os principais diplomas legislativos no âmbito penal, foram editados em plena vigência do Estado-Novo, de inegável inspiração fascista, frutos de decretos-lei baixados no início da década de 40 por um governo totalitário.

Daí a denominada crise de "inflação penal", pois o Direito Penal se presta a tutelar todas as condutas sociais reprováveis, com inevitável desgaste de sua imagem perante seus destinatários. Em razão dos alarmantes índices de criminalidade e da inércia do Estado em gerar políticas públicas eficazes para contornar a crise social sem precedentes que assola o País, o Direito Penal aparece como o grande vilão, em razão da falsa expectativa criada quanto ao seu papel de sanear todos os problemas que afligem a sociedade.

Em outras palavras, o abuso na edição de leis penais tem levado à banalização do Direito Penal, impondo-se revisitar as idéias iluministas, no sentido de delimitar a esfera de proibição legal, em consonância com a função preventiva da pena. Outrossim, essa iniciativa vem ao encontro da moderna tendência político-criminal, de proporcionar tratamentos distintos para as diversas formas de criminalidade,

de modo a possibilitar maior dedicação dos operadores do Direito na apuração e repressão das infrações consideradas mais graves.

Urge, pois, identificar limites à atividade repressora estatal, através do incremento de vias alternativas de descriminalização de condutas que não representem graves ofensas a bens jurídicos fundamentais. Nesse passo, por descriminalização, entendem **Jorge de Figueiredo Dias** e **Manuel da Costa Andrade**, uma redução formal da competência do sistema penal em relação a determinadas formas do comportamento humano. Não se confunde com despenalização, como processo de redução formal, maior ou menor, das sanções criminais aplicadas que persistem como ilícitos penais (cf. "*Criminologia: Homem Delinqüente e a Sociedade Criminógena*", Coimbra, Coimbra Editores, 1992, pp. 401/402).

Nesse passo, é possível identificar a tendência de tratamento de certas condutas menos gravosas apenas pelas vias administrativas e civil, bem como de dispensa de tratamento estatal em relação a condutas reprováveis apenas no plano moral e àquelas que representem um perigo apenas ao autor. Para **Luigi Ferrajoli** esse rol carece de ampliação, no sentido de contemplar os crimes de bagatela e todos aqueles apenados apenas com multa, pois o processo penal deve ser reservado apenas a condutas que impliquem em sanções restritivas da liberdade (cf. "*Diritto e Ragione: Teoria del Garantismo Penale*", Roma-Bari, Laterza, 1998, pp. 327/328).

É nesse contexto contemporâneo, pois, que também deve ser discutida a revogação da contravenção penal de falta de habilitação para a condução de veículos automotores na via pública, pois como narrado inicialmente, em homenagem à moderna tendência político-criminal, o legislador operou a denominada descriminalização da conduta pela via administrativa, consagrada pela doutrina estrangeira, como orientação da necessidade de intervenção mínima do Direito Penal.

Acresce-se, à derradeira, que no Brasil, por mais estranho que possa parecer, sequer há como se cogitar em prejuízos para a atividade repressora estatal, pois além da sanção pecuniária administrativa afigurar-se geralmente mais severa que aquela de natureza penal, o infrator somente poderá retirar seu veículo, apreendido pelas autoridades administrativas, com o pagamento dessa sanção pecuniária.

O autor é promotor de justiça em São Paulo, professor universitário, mestre e doutorando em Direito Processual Penal pela USP.

LEGISLAÇÃO

Provimento CG nº 32/2000 da Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça de São Paulo

AGENDA

A agenda de cursos e seminários regionais para 2001 está sendo formulada. Aguarde nos próximos boletins a agenda para a sua região. Estamos abertos para contatos e realizações de eventos em qualquer cidade do país. Entre em contato conosco pelo e-mail: comkt@ibccrim.com.br ou por tel.: (11) 3105-4607, ramal 43

VÍDEOS

- As fitas de vídeo do curso de Pós-Graduação em Direito Penal Econômico e Europeu estão disponíveis para locação na biblioteca. Informações: biblioteca@ibccrim.com.br e tel.: (11) 3105-4607, ramais 46 e 50
- As fitas do VI Seminário Internacional do IBCCRIM, que contou com a presença de importantes juristas nacionais e internacionais, realizado no mês de outubro em São Paulo, estão disponíveis para locação na biblioteca. Informações: biblioteca@ibccrim.com.br ou tel.: (11) 3105-4607 - ramais 46 e 50

O desembargador **Luís de Macedo**, corregedor-geral da Justiça do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais,

Considerando o decidido no Processo CG 2.573/2000, visando o aperfeiçoamento e eficácia da investigação policial e do processo criminal;

Considerando que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas;

Considerando que a lei determina a adoção de medidas de proteção às vítimas e testemunhas, especialmente aquelas expostas a grave ameaça ou que estejam coagidas em razão de colaborarem com investigação ou processo criminal;

Considerando que a lei restringe a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou interesse social o exigirem,

Resolve:

Art. 1º - Aplicam-se as disposições deste provimento aos inquéritos e processos em que os réus são acusados de crimes dentre aqueles discriminados no artigo 1º, inciso III, da Lei Federal nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989.

Art. 2º - Quando vítimas ou testemunhas reclamarem de coação ou grave ameaça, em decorrência de depoimentos que devam prestar ou tenham prestado, juízes de Direito e delegados de Polícia estão autorizados a proceder conforme dispõe o presente provimento.

Art. 3º - As vítimas ou testemunhas coagidas ou submetidas a grave ameaça, em assim desejando, não terão quaisquer de seus endereços e dados de qualificação lançados nos termos de seus depoimentos. Aqueles ficarão anotados em impresso distinto, remetido pela autoridade policial ao juiz competente juntamente com os autos do inquérito, após edição do relatório. No Ofício de Justiça, será arquivada a comunicação em pasta própria, autuada com, no máximo, duzentas folhas, numeradas, sob responsabilidade do escrivão.

Art. 4º - Na capa do feito serão lançadas duas tarjas vermelhas, que identificam tratar-se de processo onde vítimas ou testemunhas postularam o sigilo de seus dados e endereços, consignando-se, ainda, os indicadores da pasta onde depositados os dados reservados.

Art. 5º - O acesso à pasta fica garantido ao Ministério Público e ao defensor constituído ou nomeado nos autos, com controle de vistas, feito pelo escrivão, declinando data.

Art. 6º - O mandado de intimação de vítima ou testemunha, que reclame tais providências, será feito em separado, individualizado, de modo que os demais convocados para depoimentos não tenham acesso aos seus dados pessoais.

Parágrafo Único - Após cumprimento, apenas será juntada aos autos a correspondente certidão do oficial de Justiça, sem identificação dos endereços, enquanto o original do mandado será destruído pelo escrivão.

Art. 7º - Ficam inseridas nas redações dos tópicos 15, 47 e 181 do Capítulo V do Tomo I das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça os itens:

I - "15. **Dois tarjas vermelhas:** processo em que vítima ou testemunha pede para não ter identificados seus endereços e dados de qualificações";

II - "47.1 - Os mandados de intimação de vítimas ou testemunhas, quando estas derem conta de coação ou grave ameaça, após deferimento do juiz, serão elaborados em separado, individualizados";

III - "47.2 - Uma vez cumpridos, apenas serão juntadas aos autos as certidões do oficial de Justiça, nelas não sendo consignados os endereços e dados das pessoas procuradas. Os originais dos mandados serão destruídos pelo escrivão";

IV - "181.1 - Os dados pessoais, em especial os endereços de vítimas e testemunhas, que tiverem reclamado de coação ou grave ameaça em decorrência de depoimentos que tenham prestado ou devam prestar no curso do inquérito ou do processo, após o deferimento da autoridade competente, devem ser anotados em separado, fora dos autos, arquivados sob a guarda do escrivão do correspondente Ofício de Justiça, com acesso exclusivo aos juízes de Direito, promotores de Justiça e advogados constituídos ou nomeados nos respectivos autos, com controle de vistas";

V - "181.2 - Na capa dos autos serão lançadas duas tarjas vermelhas, apontando tratar-se de processo onde vítimas ou testemunhas postularam o sigilo de seus endereços, bem como consignando-se os dados identificadores da pasta onde foram depositados os dados reservados";

VI - "181.3 - As pastas terão, no máximo, duzentas folhas, serão numeradas e, após o encerramento, lacradas e arquivadas".

Art. 8º - O presente provimento entrará em vigor na data de sua publicação.

(DOE Just., 31.10.00, Caderno 1, Parte I, p. 1).

LEGISLAÇÃO

Decreto nº 3.667, de 21 de Novembro de 2000

Concede indulto, comuta penas e dá outras providências.

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso XII, da Constituição, tendo em vista a manifestação do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, e considerando a tradição de conceder, por ocasião das festividades comemorativas do Natal, perdão ao condenado em condições de merecê-lo, proporcionando-lhe a oportunidade de retorno útil ao convívio da sociedade, objetivo maior da sanção penal,

Decreta:

Art. 1º É concedido indulto condicional ao:

I - condenado à pena privativa de liberdade não superior a quatro anos que, até 25 de dezembro de 2000, tenha cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente;

II - condenado à pena privativa de liberdade superior a quatro anos que, até 25 de dezembro de 2000, tenha completado sessenta anos de idade e cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente;

III - condenado à pena privativa de liberdade que, até 25 de dezembro de 2000, tenha cumprido ininterruptamente vinte anos da pena, se não reincidente, ou vinte e cinco, se reincidente;

IV - condenado à pena privativa de liberdade, tetraplégico ou acometido de doença grave irreversível em estágio terminal, comprovado por laudo médico oficial ou, na falta deste, de médico designado, desde que não haja oposição do beneficiado, mantido o direito de assistência nos termos do art. 196 da Constituição Federal;

V - condenado, beneficiado com suspensão condicional da execução da pena até 31 de dezembro de 1999, desde que tenha cumprido metade do período de prova, sem que tenha havido revogação do *sursis* ou prorrogação do seu período de prova; ou o condenado que teve a pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direitos, e tenha cumprido metade da pena, sem que tenha havido conversão em pena privativa de liberdade;

VI - condenado à pena privativa de liberdade não superior a oito anos, beneficiado com livramento condicional até 31 de dezembro de 1999, e não tenha ocorrido sua revogação;

VII - condenado que tenha obtido progressão a regime aberto até 31 de dezembro de 1999, sem que tenha havido posterior regressão, nos termos do art. 118, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984;

VIII - condenado à pena privativa de liberdade a ser cumprida inicialmente em

regime aberto, desde que, em 31 de dezembro de 2000, já tenha cumprido metade da pena, e não tenha havido regressão, nos termos do art. 118 da Lei nº 7.210, de 1984.

§ 1º Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do indulto ficará subordinada à constatação pelo juiz de condições pessoais que façam presumir que não voltará a delinquir.

§ 2º O indulto de que cuida este decreto não se estende às penas acessórias previstas no Código Penal Militar e aos efeitos da condenação.

Art. 2º O condenado que, até 25 de dezembro de 2000, tenha cumprido um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço, se reincidente, e não preencha os requisitos deste decreto para receber indulto, terá comutada sua pena de um quarto, se não reincidente, e de um quinto, se reincidente.

Parágrafo único. O agraciado por anterior comutação terá seu benefício calculado sobre o remanescente da pena em 25 de dezembro de 2000, sem prejuízo da remição prevista pelo art. 126 da Lei nº 7.210, de 1984.

Art. 3º Constituem também requisitos para concessão do indulto e da comutação que o condenado:

I - não tenha cometido falta grave apurada na forma prevista na Lei nº 7.210, de 1984, durante os últimos doze meses de cumprimento da pena, computada a detração (art. 42 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal);

II - não esteja sendo processado por outro crime praticado com violência ou grave ameaça contra a pessoa ou por aqueles descritos no art. 10 deste decreto.

Art. 4º O indulto aperfeiçoar-se-á após vinte e quatro meses a contar da expedição do termo de que trata o art. 6º, devendo o beneficiário, nesse prazo, não praticar qualquer delito, bem como manter bom comportamento.

Parágrafo único. Se o beneficiário vier a ser processado por outro crime, praticado no período previsto no *caput* deste artigo, considera-se prorrogado o prazo para o aperfeiçoamento do indulto, até o julgamento definitivo do processo.

Art. 5º Decorrido o prazo do artigo anterior e cumpridos os requisitos do benefício, o juiz, ouvido o Conselho Penitenciário e o Ministério Público, declarará extinta a pena privativa de liberdade.

Parágrafo único. O descumprimento das condições de que trata a parte final do artigo anterior torna sem efeito o indulto condicional, retornando o beneficiário ao regime em que se encontrava ao tempo da concessão da liberdade, excluído, para novo

cálculo de pena, o prazo fruído nos limites do mesmo artigo.

Art. 6º O presidente do Conselho Penitenciário ou a autoridade responsável pela custódia do preso ou que for responsável pelo acompanhamento das condições do regime aberto, das penas restritivas de direito, da suspensão condicional da pena, do livramento condicional, após a sentença concessiva do benefício aceito pelo interessado, chamará a atenção dos idultandos, em cerimônia solene, para as condições estabelecidas por este decreto, colocando-os em liberdade, de tudo lavrando, em livro próprio, termo circunstanciado, cuja cópia será remetida ao juiz da Execução Penal, entregando-se outra ao beneficiário.

Art. 7º Os benefícios previstos neste decreto são aplicáveis, ainda que:

I - a sentença condenatória tenha transitado em julgado somente para a acusação, sem prejuízo do julgamento de recurso da defesa na instância superior;

II - haja recurso da acusação que não vise a alterar a quantidade da pena ou as condições exigidas para concessão do indulto e da comutação.

Art. 8º A inadimplência da pena pecuniária não impede a concessão do indulto ou da comutação.

Art. 9º As penas correspondentes a infrações diversas devem somar-se para efeito do indulto e da comutação, excluindo-se dos benefícios as infrações ou situações previstas no artigo seguinte.

Art. 10. Os benefícios previstos neste decreto não alcançam os:

I - condenados por crimes hediondos ou por crime de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins;

II - condenados por homicídio doloso;

III - condenados por roubo qualificado (Código Penal, art. 157, § 2º);

IV - condenados que, embora solventes, tenham deixado de reparar o dano;

V - condenados por crimes definidos no Código Penal Militar que correspondam às hipóteses previstas nos incisos I, II e III deste artigo;

VI - condenados por crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

Parágrafo único. As restrições deste artigo, do § 1º do art. 1º e do art. 3º deste decreto não se aplicam às hipóteses previstas no inciso IV do art. 1º.

Art. 11. A autoridade que custodiar o condenado ou que for responsável pelo acompanhamento das condições do regime aberto, das penas restritivas de direito, da suspensão condicional da pena, do livramento condicional e o Conselho Penitenciário encaminharão ao juiz da Execução Penal a indicação daqueles que

RENOVE A SUA ASSINATURA DA RBCCRIM 2001

Não perca a oportunidade de assinar a publicação mais atualizada de Direito e Processo Penal. Com as principais questões criminais da atualidade, nas áreas de Doutrina Nacional e Internacional, Política Criminal, Criminologia e Medicina Legal, Sociologia Jurídica, Política e Direito, Infância e Juventude e Jurisprudência. Em cada volume encontram-se artigos científicos, estudos e pareceres elaborados por especialistas nacionais e estrangeiros.

Mais informações:
Depto. Comunicação e Marketing
E-mail: comkt@ibccrim.com.br
e tel.: (11) 3105-4607

E-MAIL

Comunique-se com o IBCCRIM através de nossos e-mails:

- Depto. Administrativo/Financeiro
ibccrim@ibccrim.com.br
- Depto. Comunicação e Marketing
comkt@ibccrim.com.br
- Núcleo de Pesquisas
npesq@ibccrim.com.br
- Artigos para o Boletim e Revista
publicacoes@ibccrim.com.br
- Diretoria
diretoria@ibccrim.com.br
- Biblioteca
biblioteca@ibccrim.com.br

► satisfaçam os requisitos necessários para a concessão dos benefícios previstos neste decreto, no prazo de trinta dias, contados de sua publicação.

§ 1º O procedimento previsto no *caput* deste artigo poderá iniciar-se de ofício, a requerimento do interessado, de quem o represente, de seu cônjuge, parente ou descendente, do Ministério Público, do Conselho Penitenciário, da autoridade administrativa e do médico que assiste o condenado tetraplégico ou doente em estágio terminal.

§ 2º O juiz da Execução Penal proferirá decisão no prazo de trinta dias, a contar do recebimento da indicação ou do requerimento, dando prioridade aos processos de condenados presos.

Art. 12. Os órgãos centrais da Administração Penitenciária preencherão o quadro estatístico, de acordo com o modelo anexo a este decreto, devendo encaminhá-lo até 31 de março de 2001 ao Departamento Penitenciário Nacional da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça.

Parágrafo único. O cumprimento do disposto neste artigo será fiscalizado pelo Departamento Penitenciário Nacional e verificado nas oportunidades de inspeção ou de estudo de projetos lastreados em recursos do Fundo Penitenciário Nacional - Funpen.

Art. 13. Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 21 de novembro de 2000;
179º da Independência e 112º da República.

Fernando Henrique Cardoso
José Gregori

*Este texto não substitui
o publicado no DOU de 22.11.2000*

A NEXO

MOTIVOS DETERMINANTES DA CONDENAÇÃO	Beneficiados pelos artigos			
	1º		2º	
	Masc.	Fem.	Masc.	Fem.
1 - Crimes contra a pessoa				
Homicídio				
Lesões corporais				
Outros				
2 - Crimes contra o patrimônio				
Furto				
Roubo				
Extorsão				
Estelionato				
Outros				
3 - Crimes contra os costumes				
Todos				
4 - Crimes contra a paz pública				
Todos				
5 - Crimes contra a fé pública				
Todos				
6 - Crimes contra a Administração Pública				
Todos				
TOTAL				

A Extemporânea Revogação da Suspensão Condicional do Processo

ROQUE JERÔNIMO ANDRADE

A suspensão condicional do processo, introduzida em nosso sistema penal há cinco anos pela Lei nº 9.099/95, tem trazido indagações, em especial sobre a prática da revogação do benefício após encerrado o lapso suspensivo.

Estabelece a lei que a revogação do *sursis* processual ocorre de forma obrigatória (art. 89, § 3º: "quando o réu for processado por crime ou não reparar o dano"), ou facultativa (art. 89, § 4º: "se for processado por contravenção ou descumprir outra obrigação"), ambas no curso do prazo da suspensão.

Assim, ante a inoccorrência de qualquer das duas hipóteses de causa de revogação durante o lapso temporal da suspensão, constitui direito subjetivo do beneficiado o decreto de extinção da punibilidade (TACrim/SP, rel. juiz Renato Nalini, Recurso nº 1.134.825/2-SP, j. 26.04.99, v.u.).

Portanto, o controle deve ocorrer durante o lapso temporal da suspensão, não havendo que se falar em diligências *a posteriori* (v.g. requisição de folha de antecedentes atualizada, intimação da vítima, etc.) para se apurar o cumprimento das condições ou não. O *sursis* processual somente pode ser revogado durante o período de sua vigência (dois a quatro anos, art. 89, *caput*).

Expirado o prazo da suspensão condicional do processo, sem revogação obrigató-

ria ou facultativa do benefício, é automática a decretação da extinção da punibilidade do réu, a teor do disposto no § 5º do art. 89.

"Descabe revogação do *sursis* processual se transcorrido o período de prova e, assim sendo, qualquer notícia sobre eventual descumprimento de condição imposta deve vir aos autos durante o curso do biênio, nos termos dos artigos 89, § 5º e 92, ambos da Lei nº 9.099/95, c/c artigo 82 do Código Penal; nesses termos, superado o período probatório sem sobrevinda de causa de prorrogação ou revogação do *sursis* processual — por inoccorrência ou desconhecimento —, há que se declarar extinta a pena privativa de liberdade" (TACrim/SP, rel. juiz Poças Leitão, Apel. Crim., nº 999.571/7-SP, j. 18.05.99, v.u.).

Concluindo, não há o que revogar, se vencido o prazo probatório, sem que providências a respeito sejam requeridas durante o interregno. A admitir-se solução contrária, isto é, se fosse possível a revogação do *sursis* processual a qualquer tempo, mesmo que vencido o período de suspensão fixado pelo Juízo, ficando em aberto a pretensão punitiva, a liberdade individual ficaria posta sob permanente risco, sendo garantida apenas pela superveniência da prescrição.

O autor é procurador do Estado em São Paulo.

PARECER

As Comissões Parlamentares de Inquérito e as Prerrogativas dos Advogados

ALBERTO ZACHARIAS TORON

Excelentíssimo Senhor Presidente
da Comissão de Direitos e
Prerrogativas da OAB-SP

Os ilustres professores **Paulo José da Costa Júnior** e **Maria Elisabeth Queijo**, advogados devidamente qualificados nos autos, ofereceram representação em face de atos afrontosos às prerrogativas profissionais perpetrados por deputados federais integrantes da Comissão Parlamentar de Inquérito do Narcotráfico.

A inicial especifica que os integrantes da denominada "CPI do Narcotráfico", a pretexto de fazer justiça, *"desrespeitaram os mais mezinhos princípios de direito e violaram a Constituição Federal"* (fls. 03). Na seqüência, relatou-se que a Polícia Federal, a mando de dita comissão, realizou buscas tanto para encontrar o empresário A. N., cliente dos representantes, como para encontrar "provas" contra aquele.

Intimado como "testemunha", A. N. foi, na verdade, tratado como investigado, sendo que o interrogatório a que se submeteu estendeu-se por mais de oito horas e deu-se *"aos berros"* (fls. 05). Mais grave: proibiu-se toda e qualquer intervenção dos advogados, aqui representantes, cujo objetivo era *"pôr termo às ilegalidades praticadas"*. Outrossim, os representantes não puderam sequer comunicar-se com o cliente e, no extremo, foram ameaçados de serem retirados do Plenário e até proibidos de olhar para o cliente.

Last but not least, os membros da aludida CPI proferiram *"diversas afirmações ofensivas aos advogados"* (fls. 07).

Recebida a representação e entre vendo o crime de abuso de autoridade previsto no art. 3º, letra "j", da Lei nº 4.898/65, alvitrou-se a necessidade de produção de prova do alegado, quando se observou:

"É inaceitável que homens investidos de elevadas funções menoscabem prerrogativas profissionais. Estas, como se sabe, a exemplo da inviolabilidade parlamentar, representam uma garantia para o cidadão em face do poder punitivo do Estado e não uma regalia profissional" (fls. 19).

Deferida a produção da prova oral requerida, ouviu-se primeiramente **Fernando José da Costa**, advogado, filho do primeiro representante, que esteve no local dos fatos e **confirmou** a narrativa constante da inicial, com destaque para a impossibilidade de os representantes apresentarem requerimentos orais (fls. 45). Depois, **Rui Ferreira Pires Sobrinho**, também advogado do sr. A. N., sublinhou que a testemunha foi inquirida de forma bastante truculenta, *"sendo ofendida e*

achincalhada" (fls. 52), seguindo-se por parte dos inquiridores discursos políticos ofensivos. Quando o depoente tentou intervir para fazer cessar o que qualificou como desmedido arbítrio, foi advertido inclusive da possibilidade de *"ser preso naquela sessão"* (fls. 52). A advogada **Fernanda Cristina Villa da Gonzales** reafirmou que a *"testemunha"* foi tratada de forma *"bastante desrespeitosa"*, sendo que o primeiro representante foi cerceado no lido exercício da profissão (fls. 54).

"Há uma inacreditável repetição dos Autos de Fé da Santa Inquisição. Os nossos representantes nas diferentes Casas de Leis, federais e estaduais, que apenas anormalmente exercem atividades investigatórias, descobriram que o espetáculo que protagonizam lhes dá visibilidade na mídia e, acima de tudo, rende votos."

Por fim, ouviu-se o advogado **Aderbal da Cunha Rego**, ilustre presidente da 3ª Subseção de Campinas, o qual, em alentada e minuciosa exposição, asseverou ser verídico o descrito na inicial. Mais do que isso, lembrou outros casos onde idênticos e até piores abusos foram praticados (fls. 63/65). Satisfeitos com a prova produzida e não havendo necessidade de outras, o preclaro secretário executivo da e. comissão determinou o retorno dos autos para Parecer final (fls. 70). É o relatório.

Em página memorável, **Caio Tácito**, citado por **Celso Antonio Bandeira de Mello**, em *"Desvio de Poder Legislativo"*, registrou que a *"ilegalidade mais grave é a que se oculta sob a aparência de legitimidade. A violação maliciosa encobre os abusos de direito com a capa de virtual pureza"* (Folha de S. Paulo em 20 de janeiro de 1995, p. 3 do Primeiro Caderno).

Durante os assim chamados "anos de chumbo", todas as entidades democráticas, inclusive numerosos membros do Legislativo, luta-

ram contra os arbítrios praticados nas dependências quer dos DOI-CODI quer das delegacias de Polícias. Não eram apenas presos políticos os submetidos à tortura; os presos comuns também. Em ambos os casos campeava o cerceamento à atividade profissional do advogado. Escondia-se o preso ou, quando não, impedia-se a conversa com ele. As inquirições, regularmente, eram atos de brutalidade.

Mas os tempos mudaram e a Polícia educou-se; claro há exceções, freqüentes até. Contudo, a regra vem representada por um tratamento mais civilizado, o advogado e seu cliente são tratados com mais respeito. Esta foi uma conquista da democracia, onde **todos** estão sob o império da lei e encontram-se submetidos a diferentes controles institucionais (Corregedorias da Polícia e do Judiciário, Ouvidoria, OAB, entidades civis, etc.).

Era, portanto, inimaginável que, em plena democracia, representantes da Casa de Leis, nivelando-se por baixo com o que representou o mais negro período da recente ditadura, reduzissem a pó garantias individuais deferidas aos cidadãos e institucionais, reservadas aos profissionais as quais, em última análise, também representam uma garantia ao cidadão na medida em que existem para que possam cumprir com eficácia a defesa dos interesses que lhes foram confiados. Por isso, com o eminente **Eduardo Seabra Fagundes**, pode-se dizer que *"o desrespeito aos direitos individuais é até mais deseducativo quando praticado por órgãos de representação popular, em nome de instituições democráticas. Os desinformados são levados a crer que ... qualquer excesso é legítimo, mormente se estão sob investigação condutas real ou aparentemente reprováveis"* (prefácio ao livro *"CPI. Os Novos Comitês de Salvação Pública"*, org. por **Antonio Carlos Barandier**, RJ, ed. Lume Juris, 2000, p. IX).

Cria-se, aos olhos do povo, a idéia de que o crime não pode merecer qualquer condescendência e não serão os advogados que irão impedir as atividades investigatórias com suas "manobras", como se a atividade destes representasse uma convivência ou compaixão com os criminosos. Até mesmo alguém do prestígio do ex-ministro da Justiça **Saulo Ramos** chegou a afirmar que a CPI precisa de apoio total, de todos, ainda que tivesse, eufemisticamente, reconhecido que seus membros interrogam as testemunhas ou indiciados de forma *"não muito convencional"* (Folha de S. Paulo em 2 de dezembro de 1999, p. 3 do Primeiro Caderno).

Infelizmente, nos últimos tempos, como bem lembrou **Antonio Carlos** ➡

ASSOCIE-SE AO IBCCRIM

Além do recebimento mensal do boletim, publicação que contém jurisprudência e Doutrina Criminal atualizadas, você terá livre acesso para consulta ao extenso acervo da biblioteca, nas áreas de Direito Penal, Processo Penal e Criminologia e também na locação das fitas de vídeo dos eventos promovidos pelo Instituto, sendo que nestes eventos são oferecidos descontos especiais. Os associados recebem ainda, periodicamente, monografias, que fazem parte das nossas publicações. Associe-se e obtenha todas as vantagens que o IBCCRIM proporciona. A ficha pode ser preenchida pelo site: www.ibccrim.com.br ou solicitada diretamente no instituto pelo tel.: (11) 3105-4607.

CURSO DE CRIMINOLOGIA

O IBCCRIM informa que o curso "A Criminologia e a Justiça Penal", divulgado no Boletim 93/Agosto, foi transferido para junho de 2001.

Aos interessados, o programa está disponível em nosso site: www.ibccrim.com.br

Reserva de vagas e informações:
Depto. de Comunicação e Marketing
Tel.: (11) 3105-4607
E-mail: comkt@ibccrim.com.br

➔ **Barandier**, ex-presidente da Comissão de Prerrogativas da OAB do Rio de Janeiro e organizador do já citado "CPI. Os Novos Comitês de Salvação Pública", "como que contestando o Estado de Direito, seja pela vocação autoritária que caracteriza alguns políticos plasmados na ditadura; seja, para alguns, a falta de assessoria ou, para outros, a nostalgia dos 'processos de Moscou' e até mesmo o simples deslumbramento com os refletores, ainda que participando de um espetáculo deprimente, parlamentares, com abuso de autoridade e violação das garantias fundamentais, expõem pessoas à execução pública, ao linchamento moral e à desmoralização que nenhuma sentença do Poder Judiciário, ..., poderá reparar. O espetáculo — conclui o renomado jurista — resume-se em burlesca representação, via TV, da inquisição, falando-se até mesmo nas devassas extintas, entre nós, pelos Decretos da Corte, em 1821" (ob. cit., p. XII).

Há uma inacreditável repetição dos Autos de Fé da Santa Inquisição. Os nossos representantes nas diferentes Casas de Leis, federais e estaduais, que apenas anormalmente exercem atividades investigatórias, descobriram que o espetáculo que protagonizam lhes dá visibilidade na mídia e, acima de tudo, rende votos. Veja-se a propósito o desempenho eleitoral de muitos dos que concorreram à reeleição ou à eleição a prefeito.

O fato é que neste show pífilo, como sempre acontece quando se exerce o poder de forma arbitrária, à margem da lei, não poderia faltar o desrespeito e a violência contra os advogados, vítimas, como acentuou **Barandier**, do abuso de autoridade. Cegos pelas luzes, sôfregos pela publicidade, cheios de uma coragem sem base legal, os membros da CPI passam para a população que "os advogados estão atrapalhando a festa que eles armaram..." (**Antonio Carlos de Almeida Castro** em "CPI. Os Novos Comitês de Salvação Pública" pp. 8/9).

Emocionalmente, sugestionamento e critérios do show business não são equivalentes a Direito, Ética e Constituição, como anotou a jornalista **Becth Cleinmam** no brilhante "A muralha dos procedimentos inquisitoriais", contido na coletânea "CPI. Os Novos Comitês de Salvação Pública", p. 39. Em boa hora, a Suprema Corte, pela voz de um de seus mais notáveis membros, decidiu que as CPIs não constituem um universo diferenciado, "paradoxalmente imune ao poder do Direito e infenso à supremacia da Lei Fundamental da República" (despacho proferido pelo min. **Celso de Mello** nos autos do MS nº 23.576-4/DF, publicado no **Boletim IBCCRIM** nº 88, de março de 2000).

Em alto e bom som S. Exa. proclamou que o "Poder Judiciário não pode permitir que se cale a voz do advogado, cuja atuação, livre e independente, há de ser permanentemente assegurada pelos juízes e pelos tribunais, sob pena de subversão das franquias democráticas e de aniquilação dos direitos dos cidadãos" (grifos do original).

Mais não seria preciso dizer para se demonstrar a violência de que padeceram os ilustres advogados representantes, ambos professores de nomeada, com obras publicadas e alunos espalhados pelo País afora. As testemunhas ouvidas atestam o ocorrido e, portanto, não fosse a inviolabilidade parlamentar a acobertar as condutas, estaríamos diante do crime de abuso de autoridade pelo atentado às prerrogativas profissionais.

Sem embargo, esta Ordem pode e deve conceder desagravo aos representantes, com ampla publicidade, para que todos saibam da reprovação a tais atos e que estes não

se repitam. Não foram apenas os representantes os atingidos. Nossa corporação como um todo o foi e, mais grave, por via oblíqua, os cidadãos de maneira geral.

É sempre bom lembrar "que a luz da noite não cai só de uma vez, cai aos poucos e antes vem uma sensação de paz com o entardecer. Vamos nos acostumando com a falta de luz do dia e o manto escuro da noite desce de forma a

"O fato é que neste show pífilo, como sempre acontece quando se exerce o poder de forma arbitrária, à margem da lei, não poderia faltar o desrespeito e a violência contra os advogados, vítimas, (...), do abuso de autoridade."

envolver a todos até chegarem as trevas" (**Antonio Carlos de Almeida Castro** em "CPI. Os Novos Comitês de Salvação Pública", p. 7).

O Parecer, portanto, é pela concessão de desagravo aos ilustres advogados **Paulo José da Costa Júnior** e **Maria Elisabeth Queijo** subscritores da representação. Recomenda-se, ainda, que se oficie tanto ao Senado como à E. Câmara dos Deputados, na pessoa de seus presidentes, para que, entre outras providências, seja extirpada dos regimentos das diferentes CPIs a regra que só permite aos advogados a manifestação por escrito durante as atividades de inquirição das testemunhas ou suspeitos. Tal preceito, na verdade, representa uma mordada ao advogado, pois, no calor dos acontecimentos, é impossível escrever, enviar o protesto à Mesa Diretora dos trabalhos, esperar ver lido o reclamo, etc. Tal tipo de exigência mais se compadece com o arbítrio e representa uma forma de inviabilizar o protesto que, de resto, deve ser pronto, feito oralmente, diante de todos e sem peias como o permite nosso estatuto, lei que, como todos sabemos, foi votada pelo Congresso.

São Paulo, 2 de novembro de 2000.

O autor é advogado em São Paulo, mestre e doutorando em Direito Penal pela USP e foi presidente do IBCCRIM.

Breves Notas Acerca do Seminário "Las Reformas Procesales Penales em América Latina"

MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA e FAUZI HASSAN CHOUKR

O IBCCRIM esteve presente ao seminário internacional "Las Reformas Procesales Penales em América Latina"⁽¹⁾, realizado em Santiago do Chile, nos dias 30 e 31 de outubro deste ano, que contou com a participação de profissionais do Direito de inúmeros países latino-americanos, e encerrou projeto voltado ao estudo comparado sobre as reformas processuais penais na América Latina, que se iniciou em 1997.

O resultado do aludido projeto está substanciado no livro "Las Reformas Procesales Penales em América Latina"⁽²⁾, que contém o relatório de 15 países. Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela⁽³⁾.

O Código de Processo Penal Modelo para Ibero-América⁽⁴⁾ tem sido o ponto de partida do movimento de reforma, mas é certo que esta não tem se dado de forma homogênea.

O tradicional sistema inquisitivo escrito, em vigor na maior parte dos países latino-americanos, vem sendo gradativamente substituído pelo acusatório⁽⁵⁾, mas é preciso chamar a atenção para o fato de que nem todos os países possuem o mesmo grau de desenvolvimento e o mesmo sistema político, o que, sem dúvida, constitui desafio considerável para a implementação das reformas, sem se falar nas evidentes dificuldades financeiras para treinamento e capacitação de pessoal.

Apenas a título de informação, Guatemala e Costa Rica, cujos Códigos de Processo Penal entraram em vigor, respectivamente, em 1994 e 1998, são tidos como países precursores do movimento reformista, no que se refere à orientação normativa, que está em plena consonância com os regramentos constitucionais de um Estado de Direito⁽⁶⁾.

Bolívia, Chile, Paraguai e Venezuela passaram por reformas radicais nos últimos anos, inspiradas, basicamente, no Código de Processo Penal Modelo. Adotaram o sistema acusatório e fortaleceram a posição jurídica do acusado, mas nem todos os Códigos entraram integralmente em vigor⁽⁷⁾.

Outros países, como Brasil, El Salvador e Colômbia, vêm realizando reformas apenas parciais. De outra sorte, o México, que possui 31 Estados, cada qual com seus próprios Códigos Penal e de Processo Penal, efetuou poucas alterações, e apenas no Código de Processo Penal Federal. E, na Argentina, o movimento reformador avançou somente nas províncias e, ainda assim, de maneira não uniforme⁽⁸⁾.

Finalmente Cuba, pelas peculiaridades do sistema político, sequer ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos e, desde 1973, o processo inquisitivo tradicional foi substituído pelo atual sistema, que

tomou como modelo o dos ex-Estados socialistas da Europa e da antiga União Soviética. No Peru, a reforma vem sendo obstada, em reiteradas oportunidades, pelo Poder Executivo. E, no Uruguai, o projeto apresentado em 1995, inspirado no Código de Processo Penal Modelo, foi abandonado, e o novo projeto, pelo que se tem notícia, ainda não entrou em vigor⁽⁹⁾.

A discussão acerca da reforma processual penal na América Latina não se esgota com a elaboração de novas leis, daí porque concluiu-se, no seminário, pela necessidade de reestruturação, ou reforma, da polícia, na medida em que, no modelo acusatório, deve a instituição assumir renovadas funções.

"É de fundamental importância, para o bom andamento das investigações, que a polícia mantenha estreito relacionamento com o Ministério Público, devendo o 'juiz de garantia' ser invocado nos casos que envolverem restrição ao direito de liberdade."

É de fundamental importância, para o bom andamento das investigações, que a polícia mantenha estreito relacionamento com o Ministério Público, devendo o "juiz de garantia" ser invocado nos casos que envolverem restrição ao direito de liberdade.

A proposta lançada no seminário foi, assim, de dar continuidade ao estudo comparado, já agora voltado à polícia e à investigação, no novo modelo de processo penal, de tipo acusatório.

A par das discussões travadas no seminário, mostrou-se singularmente relevante a troca de experiências entre os profissionais, além da constatação de que se houver, sobretudo, vontade política, o Brasil pode levar avante uma reforma mais ampla na sua legislação processual penal, assim como o fizeram os países vizinhos da América.

O livro está à disposição dos associados na Biblioteca do IBCCRIM.

⁽³⁾ Os informes sobre o Brasil foram preparados pelo IBCCRIM, em 1998, pelo então 1º secretário, Fauzi Hassan Choukr, e por este complementado no Instituto Max-Planck em 1999.

⁽⁴⁾ Apresentado pelos professores Jaime Bernal Cuéllar, Fernando de la Rúa, Ada Pellegrini Grinover e Júlio Maier, em 1988, com o propósito de servir de base para a reforma nos países da comunidade hispano-luso-americana. V., a propósito, Ada Pellegrini Grinover, "O Código Modelo de Processo Penal para Ibero-América 10 Anos Depois", em "A Marcha do Processo", Rio de Janeiro, Forense, 2000, pp. 70-76).

⁽⁵⁾ Salienta Ada Pellegrini Grinover, "A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório" em "A Marcha do Processo...", cit., pp. 77/76, que "a ambiguidade e indeterminação do binômio acusatório-inquisitório são conhecidas, sendo polivalente seu sentido". E aponta a principal diferença entre ambos os modelos: no primeiro, as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a órgãos distintos, enquanto que no segundo, as funções estão reunidas e o inquisidor deve proceder espontaneamente. Daí decorrerem diversos corolários: "a) os elementos probatórios colhidos na fase investigatória, prévia ao processo, servem exclusivamente para a formação do convencimento do acusador, não podendo ingressar no processo e ser valorados como provas (salvo se se tratar de prova antecipada, submetida ao contraditório judicial, ou de prova cautelar, de urgência, sujeita a contraditório posterior); b) o exercício da jurisdição depende de acusação formulada por órgão diverso do juiz (o que corresponde ao aforismo latino nemo in iudicio tradetur sine accusatione); c) todo o processo deve desenvolver-se em contraditório pleno, perante o juiz natural".

⁽⁶⁾ A influência de Julio Maier e Alfredo Binder nos trabalhos de preparação do Código da Guatemala, o primeiro a introduzir o sistema do Código de Processo Penal Modelo, tem sido notada em diversos outros países da América Latina.

⁽⁷⁾ O Código da Bolívia, promulgado em 18 de março de 1999, só terá vigência plena em maio de 2002; no Chile, o período de *vacatio legis* irá até outubro de 2003, dependendo da região; Paraguai tem novo código em vigor desde março de 2000; e Venezuela, desde junho de 1999. Importa anotar, ainda, que a iniciativa legislativa do movimento de reforma em Honduras coube à Corte Suprema, em 1995, havendo notícia de que o projeto definitivo está em vistas de ser promulgado.

⁽⁸⁾ V., ainda, sobre a reforma argentina, Ada Pellegrini Grinover: "O Código de Processo Penal...", cit., p. 72 e Julio B. J. Maier et al, coord., "Las Reformas Procesales Penales em América Latina", Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, pp. 35-73.

⁽⁹⁾ V., mais uma vez, Julio B. J. Maier et al, coord., "Las Reformas Procesales Penales em América Latina", Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, pp. 719-766 e 872.

NOTAS

⁽¹⁾ Promovido pela Fundação Konrad-Adenauer, pelo Instituto Max-Planck para Direito Penal Estrangeiro e Internacional e pela Agência de Cooperação Técnica Alemã.

⁽²⁾ Coordenado por Julio B. J. Maier, Kai Ambos e Jan Woischnik, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000.

Maria Thereza Rocha de Assis Moura é advogada e professora doutora de Direito Processual Penal da USP e Fauzi Hassan Choukr é mestre e doutor em Direito Processual Penal na USP e promotor de justiça.

Entidades associadas com o IBCCRIM que recebem mensalmente o Boletim:

• Assoc. dos Juízes Federais do Brasil - **AJUE AMAZONAS**

- Assoc. dos Magistrados do Amazonas
- Ministério Público do Amazonas

CEARÁ

- Assoc. Cearense de Magistrados
- Assoc. Cearense do Ministério Público

DISTRITO FEDERAL

- Assoc. dos Magistrados do Distrito Federal
- Assoc. do Ministério Público do Distrito Federal

GOIÁS

- Assoc. Goiana do Ministério Público

MATO GROSSO DO SUL

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

PARÁ

- Assoc. do Ministério Público do Estado do Pará

RIO DE JANEIRO

- Fund. Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (FESUDEPERJ)

RIO GRANDE DO SUL

- Inst. Transdisciplinar de Estudos Criminais (ITEC)

SANTA CATARINA

- Assoc. Catarinense do Ministério Público
- Assoc. dos Magistrados Catarinenses
- Fund. Universidade Regional de Blumenau - SC

SÃO PAULO

- Assoc. Nacional dos Delegados de Polícia Federal - Rq. SP - ADPF
- Assoc. Paulista do Ministério Público
- Assoc. dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Complexo Jurídico Damásio de Jesus
- Curso C.P.C.
- Curso Forensis - Ribeirão Preto
- Educacional Cidade São Paulo S/C Ltda. (CSECID)
- Secretaria de Estado da Administração Penitenciária
- Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo - SINDPESP
- Triumphus - Curso Preparatório para Carreiras Jurídicas - Sorocaba
- Veredicto Curso de Preparação às Carreiras Jurídicas - Campinas

PERU

- Departamento de Dignidade Humana da Comisión Episcopal de Acción Social (CEA's)

Em Defesa da Culpabilidade

FÁBIO GUEDES DE PAULA MACHADO

Não é novidade afirmar-se que o delito é a manifestação de algo que a sociedade não quer ver acontecido, dispondo da pena como instrumento posterior ao seu acontecimento.

A partir desta concepção embrionária, o homem desenvolveu as teorias do delito para melhor explicá-lo. Reflexo deste objetivo é a formulação de conceitos bipartidos, tripartidos ou quadripartidos, ora aglutinando elementos, ora estendendo-os.

Destarte, igualmente para fundamentar a pena, o homem desenvolveu ao longo dos anos teorias explicativas, estas sempre guardando correlação imediata com o momento político e filosófico do Estado.

Diante das mudanças anunciadas, surge a necessidade de efetuarmos o estudo metodológico ao analisar qualquer dos institutos pertencentes às teorias do delito e da pena em especial⁽¹⁾. Em consequência da indispensável obediência à metodologia do Direito Penal, percebe-se que em cada um dos institutos ou categorias, poderá ser notada alguma distinção face ao posicionamento tido no modelo anterior e certamente no posterior também.

Pode-se dizer ainda que, no estudo do Direito Penal, foi a teoria do delito a que mais experimentou mudanças, sendo estas inicialmente concebidas pelo positivismo naturalista, superado posteriormente pelo neoclassicismo neokantiano (positivismo naturalista-normativo), em seguida pela filosofia finalista e mais modernamente pela concepção funcionalista e suas ramificações.

Com isto não se quer dizer que a última concepção é a melhor ou a pior, até mesmo porque todas são objeto de críticas, algumas afastadas, outras mantidas incólumes.

Pelo limite que aqui há de se impor, não serão observadas as contribuições prestadas por cada um dos modelos metodológicos à teoria do delito, mas é objetivo neste momento manter a culpabilidade como categoria autônoma do delito, ainda que sob a concepção funcional⁽²⁾.

À parte o brilho da exposição do autor, sua tese não se mantém por seus próprios fundamentos, servindo estas alinhavadas de contrarrazões e incentivo ao debate científico, partin-

do do ponto de vista metodológico para a demonstração da sua insuficiência, de forma articulada para melhor compreensão.

1ª Crítica: A fusão de conceitos incompatíveis

Parte a tese impugnada de uma premissa falsa no seu desenvolvimento, qual seja, a reunião de definições de culpabilidade que por si só se antagonizam quanto ao seu conteúdo. Ainda que aparentemente as definições lançadas se assemelhem, isto se dá em razão do manuseio do conceito formal de culpabilidade. Contudo, resta afirmar que sobre este conceito recaíram consideráveis críticas em face de sua imprestabilidade em

fundamentar o juízo de reprovação, sendo necessário desenvolver-se o conteúdo material.

A partir da assunção desta necessidade, toma a doutrina caminhos diametralmente diversos em busca da sedimentação do conteúdo material da culpabilidade. Com isto se quer dizer que teorias conflitantes entre si não podem ser reunidas para alcançar o mesmo escopo, isto é, quanto à culpabilidade, teorias deterministas e indeterministas do livre arbítrio chegam a conclusões diferentes, ainda mais se se considerar a multiplicidade de teorias deterministas, de *input* e *output*, e as re-

lações estabelecidas a partir da culpabilidade rumo à prevenção geral para preenchimento do conteúdo material da culpabilidade ou até mesmo sua superação por outra categoria.

Destarte, como posto a partir dos conceitos lançados na tese, não se possibilita a realização de fusão de concepções antagônicas de culpabilidade em vista de se obter uma configuração monista-funcional da teoria do delito ou a abstração da autonomia da categoria dogmática da culpabilidade, pois que esta verificação retira parte do substrato doutrinário utilizado pelo autor para fundamentar a sua tese.

2ª Crítica: A exigibilidade de conduta diversa ou a motivabilidade da norma

De fato assiste razão ao autor



➔ quando atesta que a exigibilidade de conduta diversa ou a motivabilidade são conceitos anteriores ao sistema penal, não sendo exclusividade da culpabilidade.

Em verdade, a exigibilidade de conduta diversa e a motivabilidade da norma exorbitam do Direito Penal para se constituírem como princípios da ciência do Direito, face à imperiosidade da tutela do lícito e do respeito ao cumprimento da ordem normativa como dever democrático, conquanto possuam aplicação diferenciada no campo do Direito Penal.

"A subtração do conceito de culpabilidade no delito, seja pela teoria impugnada ou por qualquer outra, tem como significado a despersonalização integral deste, maculando o princípio da dignidade da pessoa humana e do Estado Democrático de Direito."

No que se refere ao Direito Penal, são conhecidas e idôneas as críticas contra a exigibilidade de conduta diversa como substrato do conteúdo material da culpabilidade, face a sua impossibilidade de demonstração empírica para servir à reprovação da pessoa humana, protagonista inclusiva da crise normativa do conceito de culpabilidade⁽³⁾. No que tange à motivabilidade da norma, igualmente não há pacificação doutrinária quanto a sua aplicação na culpabilidade, ora para se elaborar juízo de presunção de que todos os "normais" são motiváveis e os "anormais" não, ora para se impugnar, na asserção de que "anormais" também são motiváveis, constatado a partir dos números reduzidos da prática de delitos por parte destes sujeitos⁽⁴⁾.

No campo penal, pela indemonstrabilidade empírica da exigibilidade da conduta diversa, deve a mesma ser rechaçada como argumento de qualquer fundamentação, ainda mais se se referir à culpabilidade. Por sua vez, o reconhecimento anterior (concepção política de Direito) e posterior (culpabilidade) da motivabilidade da norma, não possui a condição de negar autonomia à culpabilidade como categoria do delito.

3ª Crítica: Culpabilidade apenas como pressuposto lógico de aplicação das normas?

No Estado Democrático de Direito, que tem como um dos seus fundamentos o respeito à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1.º, III), o Direito Penal é pre-

ventivo, sendo extirpada do sistema qualquer conotação retributiva, a se entender como castigo na acepção do termo, isto por mais que alguns operadores do Direito e da sociedade ainda reluzam e discurssem neste sentido.

Disso, decorre obviamente que todas as categorias dispostas na análise do conceito de delito, à luz da interpretação sistemática constitucional, recebem inspirações preventivas, e, por consequência natural, estas categorias constituem-se pressupostos lógicos para a aplicação das normas penais, sendo a política criminal o instrumento adequado à consecução deste fim. Igualmente aqui, não se pode desconstituir a autonomia das categorias do delito pela harmonia política havida na constituição do Direito Penal e por suposto na teoria do delito, posta a serviço da dogmática para melhor análise e estudo do delito.

Ainda, quanto à culpabilidade em especial, indiscutivelmente é a categoria que melhor espelha a dignidade da pessoa humana, daí a busca incessante de um conteúdo material que esteja em consonância com o ordenamento constitucional, a se verificar pela reconstrução da política criminal de **Roxin**, ou pela teoria do discurso de **Habermas** e **Klaus Günther**, ou pela teoria da justiça de **Haws**, entre outras.

Conclusão

Em que pesem os esforços da tese impugnada em não reconhecer autonomia à culpabilidade como categoria funcional do delito, não se pode olvidar que por si só a antijuridicidade se refere à ordem do dever-ser jurídico-penal, levando em consideração o fato socialmente danoso e que não se confunde com a culpabilidade, seja na formatação de imputação subjetiva⁽⁵⁾, ou na da responsabilidade roxiniana, que significa uma valoração desde o ponto de vista de fazer responsável penalmente o sujeito do injusto⁽⁶⁾.

A subtração do conceito de culpabilidade do delito, seja pela teoria impugnada ou por qualquer outra, tem como significado a despersonalização integral deste, maculando o princípio da dignidade da pessoa humana e do Estado Democrático de Direito. Tal consideração quando muito poderia ser abrigada a partir dos postulados da teoria sistêmica de **Luhmann** e **Jakobs**, ao posicionar o ser humano apenas como mero subsistema.

NOTAS

⁽¹⁾ No *Boletim* nº 79, de junho de 1999, pp. 3-4, chamei a atenção para a estrita e necessária obediência ao método penal como forma de se obter a legitimidade do Direito Penal.

⁽²⁾ Este ensaio serve de objeção ao artigo "Para Uma Configuração Monista-Funcional da Teoria do Delito", da autoria de **Paulo Queiroz**, *Boletim IBCCRIM* nº 92, julho de 2000, p. 10 et seq., fundamentada na tese de que a exigibilidade de conduta diversa ou a motivabilidade da norma, são analisadas em momento anterior à verificação da tipicidade ou da antijuridicidade,

tampouco são de apreciação exclusiva da culpabilidade, para ao final negar a autonomia desta e das demais categorias.

⁽³⁾ **HASSEMER, Winfried**. "Alternativas al Principio de Culpabilidad", *Cuadernos de Política Criminal*, nº 18, Madrid, Edersa Editoriales de Derecho Reunidas, 1982, p. 473; **ZULGADÍA ESPINAR, Augustín**. "Acerca de la Evolución del Concepto de Culpabilidad", *Libro homenaje al Prof. J. Anton Oneca*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1982, p. 565; **CAMARGO, Antonio Luís Chaves**. "Culpabilidad e Reprovação Penal", São Paulo, Saraiva, Sugestões Literárias, Ed. Saraiva, 1994, pp. 78-81 e 87; e **SCHECAIRA, Sérgio Salomão**. "Penas Alternativas, Penas Restritivas de Direitos", São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 170.

"Em verdade, a exigibilidade de conduta diversa e a motivabilidade da norma exorbitam do Direito Penal para se constituírem como princípios da ciência do Direito, face à imperiosidade da tutela do lícito e do respeito ao cumprimento da ordem normativa como dever democrático, conquanto possuam aplicação diferenciada no campo do Direito Penal."

⁽⁴⁾ **ORDEIG, Gimbernát**. "Tiene un Futuro la Dogmática Juridicopenal?", *Estudios de Derecho Penal*, 3ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, S.A., 1990, pp. 157 et. seq.

⁽⁵⁾ Conceitua **Mir Puig** delito como sendo um comportamento humano tipicamente antijurídico e culpável, ou como o próprio autor faz questão de afirmar na sua obra, "delito é um fato penalmente antijurídico e pessoalmente imputável", exigindo que a antijuridicidade penal contenha a tipicidade penal e a ausência de causas de justificação. Quanto à segunda parte de seu conceito, requer que o fato penalmente antijurídico seja imputável a uma infração pessoal da norma primária por parte de um sujeito penalmente responsável. "Derecho Penal - Parte General", p. 111.

⁽⁶⁾ **ROXIN, Claus**. "Derecho Penal - Parte General, Tomo I - Fundamentos. A Estructura da Teoria do Delito", trad. **Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal**, da 2ª ed. alemã, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1997, p. 791.

O autor é promotor de justiça em Uberlândia, professor de Direito Penal na Universidade Federal de Uberlândia, mestre, doutorando em Direito Penal pela USP e investigador científico no Max-Planck-Institut für Ausländisches und International Strafrecht.

ANÚNCIO RT