

Boletim



IBCCRIM

Publicação
Oficial do
INSTITUTO
BRASILEIRO
DE CIÊNCIAS
CRIMINAIS

SEMINÁRIO INTERNACIONAL

O VI Seminário Internacional já conta com um grande número de participantes e as inscrições continuam abertas. Garanta sua vaga e a possibilidade de escolha dos painéis. Os preços promocionais permanecem até o dia 15 de setembro. Entre as presenças de renomados juristas brasileiros e estrangeiros, pode-se citar: **Luigi Ferrajoli** (Itália), **Winfred Hassemer** (Alemanha), **Manoel da Costa Andrade** (Portugal), **Eugênio Raul Zaffaroni** (Argentina), **Damásio E. de Jesus**, **Alberto Silva Franco**, **Sepúlveda Pertence**, **Márcio Thomaz Bastos**, **Waldir Trancoso Peres**, **Sérgio Adorno**, entre outros.

Data:

03 a 06 de outubro de 2000

Local:

Hotel Maksoud Plaza
Al. Campinas, nº 150 - SP

Horário:

das 9:00 às 18:00 h

Informações:

Depto. de Comunicação
e Marketing
Rua XI de Agosto, 52
5º andar

Tels.: (11) 3105-4607 e
3105-0109

E-mail:

comkt@ibccrim.com.br

Sugestões às Propostas Para REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O IBCCRIM foi convidado pela profa. **Ada Pellegrini Grinover** a colaborar com críticas e sugestões às propostas para **Reforma do Código de Processo Penal**, da comissão oficial do Ministério da Justiça, por ela presidida. Diante de tal solicitação, o Instituto elaborou uma publicação com suas sugestões, que foi encaminhada a toda a comissão e também distribuída aos participantes das **III Jornadas Brasileiras de Direito Processual Penal**, realizadas em Brasília, entre os dias 23 e 26 de agosto.

No evento esteve presente o ministro da Justiça, **José Gregori**, que igualmente recebeu tal publicação. O Instituto agradece a todos que, de forma direta ou indireta, colaboraram para a realização desse trabalho e informa que o seu conteúdo está disponível em nosso site:

www.ibccrim.com.br

JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Neste *Boletim* de setembro, a seção de *Jurisprudência* traz decisões de todos os tribunais sobre **Prisão Preventiva**, especialmente a respeito de seus requisitos, como forma de colaborar no trabalho dos colegas na busca de jurisprudência selecionada.

O IDOSO EM PERIGO

O IBCCRIM está lançando, em parceria com a OAB/SP e a Paleo Vídeo, o resultado do Projeto "**O Idoso em Perigo**", que consiste em uma publicação intitulada "**Direito à Velhice... Direito à Vida**", um documentário sobre abusos e maus-tratos e um levantamento de dados realizado na Delegacia de Proteção ao Idoso.

Data: 11 de setembro — **Horário:** 17:00h

Local: Salão Nobre da OAB/SP (*Praça da Sé*, 385- 1º andar)

Informações com o Depto. de Comunicação e Marketing: (11) 3105-4607

E-mail: comkt@ibccrim.com.br

A Mídia e a Lei da Mordança

RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA

ÍNDICE

Boletim IBCCRM - Setembro/2000 - nº 94

- A Mídia e a Lei da Mordança
- Renato de Mello Jorge Silveira 02
- O Consentimento do Ofendido em Face da Teoria da Imputação Objetiva
- Damásio de Jesus 03
- A Tipificação do "Seqüestro Relâmpago"
- José Alexandre Cunha Campos 04
- Para Que Serve o Processo Penal?
- Nereu José Giacomolli 05
- O Menor Infrator e o Descaso Social
- Maura Roberti 07
- Reflexões Acerca da Interpretação Jurisprudencial Prevalente do Art. 127 da Lei de Execuções Penais
- Felipe Borring Rocha 09
- Crimes Patrimoniais e Ambientais nos EUA: Ligeiros Apontamentos
- José Carlos Gobbi Pagliuca 11
- Ética no Ministério Público
- Rômulo de Andrade Moreira 13

Caderno de Jurisprudência

- O Direito Por Quem o Faz:
Homicídio Culposos. Penas Restritivas:
Prestação Pecuniária em Favor dos Pais da Vítima. Prestação de Serviços à Comunidade 475
- O Direito Por Quem o Faz:
Prova Ilícita: Inadmissibilidade 477
- Supremo Tribunal Federal 478
- Superior Tribunal de Justiça 479
- Tribunal Regional Federal 480
- Tribunal de Justiça 481
- Tribunal de Alçada Criminal 482

No Brasil, mas não só, as questões quanto à relevância da mídia, a participação do Ministério Público e a noção de Justiça são postas em xeque. De um lado, áridos defensores do que se deve ter por *custos legis* batem-se por uma total autonomia do *parquet*. De outro, muitas são as críticas quanto à atuação do Ministério Público, a qual nem sempre parece dizer respeito à busca do justo ideal.

É bastante certo que o fenômeno da macro-criminalidade está presente em todo o mundo. Em Espanha, críticas e suspeitas quanto a superfaturamentos na construção da linha férrea de alta velocidade - AVE. Na Itália de ontem, e, ainda de hoje, a presença da filosofia das *Mani Politi*. Na Alemanha, a corrupção do governo Kohl. Tudo, enfim, leva a crer que a corrupção é marca das sociedades pós-industriais. Neste contexto, o exemplo brasileiro parece não fugir à regra. A indagação relativa a quanto e a como se dão as investigações deste estado de coisas é que deve ser questionada.

As recentes investigações procedidas pelo Ministério Público Federal, tanto quanto a superfaturamentos em obras públicas, bem como quanto a atitudes duvidosas de seus próprios membros, têm causado furor nos meios jurídicos. Posições ideológicas à parte, algumas constatações não de ser feitas.

Indelével é a presença atual, de influência, de todo deletéria no meio penal, dos chamados gestores atípicos da moral. Cunhados no novo momento por que passa a humanidade, a partir dos avanços tecnológicos e da valorização das diversas camadas sociais, onde ganham relevo os chamados direitos de terceira geração, consistem eles das diversas associações de cunho organizacional, as quais passaram a ter papel de destaque nas decisões políticas. Bradando por seus direitos, entidades representativas ecológicas, feministas, de consumidores, raciais, etc., empenham todos os esforços para a defesa de seus interesses, mesmo em seara penal. Desvirtuando o sistema, tentam criar, sem fundamento dogmático, proteções, as quais, no mais das vezes, mostram-se unicamente simbólicas⁽¹⁾.

O simbolismo e a ilusão penal, que crescem desmedidamente, adquirem mais espaço nesta ordem de coisas. A mídia, em muito, também contribui para isso. Verdaderamente conduzindo a opinião pública, de certo modo, retira do contexto os acontecimentos do mundo real, levando à falaciosa idéia de que uma repressão criminal poderia conduzir a um estado de bem estar social. Pontualmente, a mídia passou a ser criticada, mostrando-se, por vezes, como elemento de suporte de uma política de lei e ordem⁽²⁾.

Este discurso, frise-se, tendencioso, parece ter contaminado o Ministério Público. Legítimo defensor da própria sociedade, tem ele se envolvido com questões onde sua necessária imparcialidade chega a ser questionada. Ora, não se pode imaginar um atar de mãos ministeriais, mas a situação colocada não parece ser aceitável. O Ministério Público consiste-se no mais difícil e complexo dos cargos judiciários. Advogado da sociedade e magistrado da Justiça, seu *munus* é dos mais valorosos. Não se pode admitir uma restrição de seus poderes. Entretanto, não se pode admitir, por igual, que venha ele a utilizar-se deste poder de guarda legal para vilipendiar garantias constitucionais, tão importantes quanto a sua própria existência.

Mais. Além destes gestores atípicos, ideolo-

gias políticas são postas como sustentáculo de um discurso parcial, onde um interesse, supostamente público, a tudo superaria, inclusive a privacidade (ou privacidade) e o princípio da inocência.

Filippo Sgubbi, catedrático de Bologna, analisando em profundidade o delito, como sendo um risco social, constata o fato de que o Estado é incapaz de controlar todos os comportamentos criminosos dos homens. Disso, deriva a óbvia conclusão que as funções de contenção e conservação do sistema normativo, próprias que são do instrumento penal, não operam através de uma repressão generalizada a todos os comportamentos ilícitos, senão mediante atos repressivos dotados de maior magnitude e ressonância social. É o que ele chama de lógica das vedetes, a qual é muito presente na Itália. Assim, lá, como aqui, muitas vezes, prefere-se uma repressão simbólica, onde, pretendendo-se uma atuação penal contra sujeitos mais representativos, induz-se, ao cidadão comum, a idéia da certeza do castigo e da infalibilidade da pena⁽³⁾.

Não se está a defender uma impunidade ou uma limitação dos poderes de investigação. O crime, mormente a criminalidade, dita difusa, há de ser combatido. O seu papel de relevo no mundo hodierno propiciou, mesmo, novos estudos e concepções quanto à dogmática penal, por vezes, mudando o norte do Direito Penal clássico. Injustificáveis são, contudo, os atentados à Justiça, praticados em nome de um ideal.

A chamada lei da mordança, nesse sentido, tem o valor de pretender impedir descabros desse porte. Talvez não se mostre ela como um ideal a ser perseguido, mas, atualmente, parece que alguns de seus pontos são defensáveis. Não se pretende impedir a divulgação de fatos que venham a contrariar a clareza da administração pública, mas atribuir a determinada pessoa, previamente, e com base em declarações morais frágeis, fatos criminosos ainda não apurados. Isto vem a ferir o princípio de presunção de inocência.

A população tem sim o direito de saber das irregularidades dos agentes públicos e desmandos no gerir de finanças. Entretanto, não é de se permitir que a publicidade de veiculação venha a dilacerar todo o conceito de Direito Penal liberal tão duramente conquistado nos últimos duzentos e poucos anos. Se isso vier a ocorrer, os instrumentos de investigação correrão o risco, não de respaldar o Direito, mas de se configurarem em tartufos de Temis.

NOTAS

⁽¹⁾ Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. "La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales", Madrid, Civitas, 1999, pp. 46 e segs.

⁽²⁾ Cf. CERVINI, Raúl. "Incidencia de las 'Mass media' en la Expansión del Control Penal en Latinoamérica", Revista Brasileira de Ciências Criminas, nº 5, 1994, pp. 37 e segs. HABERMAS, Jürgen. "Historia y Crítica de la Opinión Pública. La Transformación Estructural de la Vida Pública". Versión catalana de Antonio Doménech. Barcelona, Gil, 1994, pp. 261 e segs.

⁽³⁾ Cf. SGUBBI, Filippo. "El Delito Como Riesgo Social. Investigación Sobre las Opciones en la Asignación de la Illegalidad Penal". Tradução e estudo preliminar de Julio E.S. Virginili, Buenos Aires, Depalma, 1998, pp. 133 e segs.

O autor é advogado em São Paulo e pós-graduando em Direito Penal na FDUSP.

O Consentimento do Ofendido em Face da Teoria da Imputação Objetiva

DAMÁSIO DE JESUS

Na doutrina tradicional, o consentimento do sujeito passivo pode funcionar como: a) causa excludente da tipicidade; ou b) causa suprallegal de exclusão da antijuridicidade⁽¹⁾.

Quando a figura típica contém a falta de consentimento da vítima como elemento da definição legal do crime (1ª hipótese), o consenso funciona como causa de exclusão da tipicidade. Assim, no delito de violação de domicílio (CP, art. 150), o dissenso do sujeito passivo funciona como elementar do tipo. De modo que a presença de seu consentimento torna atípico o fato⁽²⁾. Esses casos recebem o nome de "acordo"⁽³⁾.

Nas figuras em que o dissentimento do ofendido não se encontra descrito como elementar (2ª hipótese), o consenso funciona como causa suprallegal de exclusão da ilicitude⁽⁴⁾, havendo o que a doutrina denomina "consentimento" em sentido estrito⁽⁵⁾. Ex.: não há crime de dano (CP, art. 163) quando o titular do bem jurídico consente em que o objeto material seja danificado, destruído ou deteriorado. Em casos semelhantes, tratando-se de crime material (de conduta e resultado), a doutrina clássica não encontrou meios de excluir a responsabilidade penal do autor no plano da tipicidade, tendo em vista a presença indistigível da conduta dolosa, resultado, nexo de causalidade material e adequação aos tipos incriminadores. Daí a solução clássica e majoritária da doutrina de ser considerado o consenso causa suprallegal de exclusão da ilicitude⁽⁶⁾, desde que presentes as seguintes condições: 1ª) permissão do ordenamento jurídico para a disposição pessoal do interesse; 2ª) capacidade pessoal do consentiente (capacidade natural de compreensão e discernimento); 3ª) ausência de vício da vontade, como erro, coação, fraude, etc.; 4ª) consentimento anterior à prática do fato; 5ª) conhecimento do consenso por parte do autor⁽⁷⁾.

Hoje, porém, verifica-se na teoria da imputação objetiva, que passamos a adotar, forte tendência, ainda minoritária, de conceder ao consenso da vítima relevância em nível de tipicidade e não de antijuridicidade, isto é, os autores estão passando a considerar que a contribuição do ofendido na prática do fato, mediante consentimento, nas hipóteses em que o tipo não contém o dissentimento (2º caso), deve produzir efeito no plano da tipicidade, excluindo-a, e não na área da ilicitude, como excludente suprallegal⁽⁸⁾.

São distintos os efeitos da apreciação do consenso no plano da tipicidade ou da ilicitude. Atuando em nível de tipicidade, o erro sobre o consentimento configura "erro de tipo", excludente do dolo (art. 20 do CP). Se entendermos a valoração do consenso em termos de antijuridicidade, o erro sobre sua presença constitui "erro de proibição":

erro sobre os pressupostos de uma causa suprallegal de exclusão da ilicitude, subsistindo o dolo e afastando-se a culpabilidade, de acordo com o art. 21 do CP.

A teoria da imputação objetiva, concedendo relevância típica ao consentimento do ofendido (2ª hipótese), antecipa a exclusão de certas condutas e resultados do campo penal, solução que as doutrinas clássicas só admitem na esfera da ilicitude, numa segunda fase de apreciação da existência do crime. Com efeito, conceituando o delito como fato típico e antijurídico (e culpável, segundo parte da doutrina), a exclusão do comportamento numa ou em outra fase (da

"A apreciação do delito sob diversas fases de valoração, quais sejam, tipicidade, ilicitude e culpabilidade, estruturadas em seqüência, 'proporciona alto grau de racionalidade e segurança na aplicação do Direito e, ao diferenciar' essas etapas, 'possibilita, além disso, um resultado final justo'"

tipicidade ou da ilicitude) tem importância prática. Atribuindo-se efeito de atipicidade ao consenso válido, impede-se a persecução criminal, atendendo a reclamos de um Direito Penal democrático e garantista. Como só é admissível passar à apreciação de uma categoria a outra, isto é, do fato típico à ilicitude e desta à culpabilidade, "na medida em que fiquem perfeitamente delineados os elementos pertencentes a cada uma", a imputação final, com as conseqüentes condenação e aplicação de pena, ganha foros de confiança e firmeza⁽⁹⁾. Realmente, a apreciação do delito sob diversas fases de valoração, quais sejam, tipicidade, ilicitude e culpabilidade, estruturadas em seqüência, "proporciona alto grau de racionalidade e segurança na aplicação do Direito e, ao diferenciar" essas etapas, "possibilita, além disso, um resultado final justo"⁽¹⁰⁾. E esse "resultado final justo" pode ocorrer já no plano do fato típico, sem aguardar a fase da apreciação da ilicitude, em momento poste-

NOTAS:

- (1) Galdos, Julio Armaza. "La eximente por consentimiento del titular del bien jurídico", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Madri, Facultad de Derecho de la Universidad de Educación a Distancia, 2ª fase, jan.98, 1:113 e 116.
- (2) Nesse sentido: ROXIN, Claus. "Derecho Penal, Parte General", trad. de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal, Madri, Editorial Civitas, 1997, tomo I, p. 512; DELMANTO, Celso, DELMANTO, Roberto, DELMANTO, JÚNIOR, Roberto e ALMEIDA DELMANTO, Fábio M. de. "Código Penal Comentado", Rio de Janeiro, Renovar, 5.ª ed., 2000, p. 19.
- (3) JESCHECK, Hans-Heinrich. "Tratado de Derecho Penal, Parte General", trad. de José Luis Manzanera Samanillo, Granada, Editorial Comares, 1993, p. 354.
- (4) RUSCONI, Maximiliano Adolfo. "Los límites del tipo penal (Un análisis de la tipicidad conglobante)", Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992, p. 57; TOLEDO, Francisco de Assis. "Principios Básicos de Derecho Penal", São Paulo, Editora Saraiva, 1986, p. 202; TAVARES, Juarez. "Direito Penal da Negligência", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1985, p. 164, n. 5.2.3; DELMANTO, op. cit., p. 19, 20 e 44; BITENCOURT, Cezar Roberto. "Manual de Direito Penal, Parte Geral", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 290.
- (5) JESCHECK, op. e loc. cit.
- (6) JESCHECK, idem.
- (7) CONDE, Francisco Muñoz e GARCÍA ARÁN, Mercedes. "Derecho Penal, Parte General", Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 360 e 361. No mesmo sentido: JESCHECK, op. cit., p. 343 a 345; BERDICHEVSKY, Adrian. "Delitos imprudentes en el ámbito de la práctica deportiva", in *Cuestiones particulares de la imprudencia en el Derecho Penal*, coordenação de MAIER, Julio B. J., Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, p. 100.
- (8) Nesse sentido, entre outros: ROXIN, Claus, op. cit., p. 515; MELIÁ, Manuel Cancio. "Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho Penal", Barcelona, José María Bosch Editor, 1998, p. 333; AGUADO, Paz Mercedes de La Cuesta. "Tipicidad e imputación objetiva", Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 142; VALLEJO, Beatriz de La Gandara. "Consentimiento, bien jurídico e imputación objetiva", Madri, Editorial Colex, 1995, p. 75 e ss. Essa posição nega a diferenciação entre "acordo" e "consentimento", entendendo que nos dois casos há exclusão da tipicidade do fato (ROXIN, Claus, op. cit., p. 517).
- (9) CONDE, Francisco Muñoz e DÍAZ PITA, María Del Mar na nota dos tradutores de HASSEMER, Winfried. "Persona, mundo y responsabilidad (Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal)", Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p.13.
- (10) WELZEL, Hans. "A Dogmática no Direito Penal", *Revista de Direito Penal*, São Paulo, Instituto de Ciências Penais da Faculdade de Direito Cândido Mendes, jan.-jun.74, n. 13/14, p. 7.

O autor é professor de Direito Penal e presidente do Complexo Jurídico Damásio de Jesus.

A Tipificação do "Seqüestro Relâmpago"

JOSÉ ALEXANDRE CUNHA CAMPOS



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 Fitolito: 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

Nosso cotidiano, infelizmente, está repleto dos tão-divulgados "seqüestros relâmpagos", os quais estampam as notícias policiais, tanto na imprensa escrita, radiofônica, bem como televisiva.

Sem dúvida, o "delito" em estudo foi eleito como uma boa "alternativa" criminosa (infração de resultados rápidos, proveitosos e seguros), razão pela qual, ultimamente, tem sido objeto de muitas denúncias ministeriais e, posteriormente, de decisões judiciais de primeira instância, e, se for o caso, assunto de discussão nos tribunais.

Contudo, ainda encontra-se numa "zona cinzenta" a tipificação da conduta dos agentes, que se utilizam de arma de fogo, exigindo o fornecimento da senha do cartão do banco da vítima, para efetuarem saques nos caixas-eletrônicos que estão localizados nas vias públicas, e, ao depois, libertam o ofendido, o qual foi abordado quando encontrava-se dentro de seu veículo e ficou privado de sua liberdade, senão vejamos.

1ª Hipótese: Pode ser considerado como roubo, já que é crime patrimonial, aliás roubo qualificado pelo emprego de arma, concurso de agentes e restrição da liberdade do lesado — art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal; contudo, houve participação decisiva

da vítima no evento, ou seja, sem ela não se saberia o número da senha para a realização do saque; por conseguinte, não há que se falar no delito de roubo, no qual a participação do ofendido não é fundamental para a obtenção da vantagem econômica indevida;

2ª Hipótese: Pode ser entendido como extorsão mediante seqüestro, pois além da imprescindível colaboração da vítima, houve a restrição de sua liberdade; entretanto, a conduta em análise não se amolda ao art. 159 do Estatuto Substantivo, porque para configurá-lo é necessário o envolvimento de outras pessoas (como por exemplo de parentes do arrebatado, de sua esposa, filhos, amigos íntimos), concretizando-se uma verdadeira "negociação", que pode ser caracterizada por cartas, telefonemas, declarações na mídia, ou mesmo a interferência da polícia, demandando relevante espaço temporal para a solução do caso. A conduta *sub studio*, por seu turno, é bastante diversa da apontada, porquanto inexistente o envolvimento de terceiros, e sim uma rápida e decisiva participação do seqüestrado, que não tem nenhuma possibilidade de escolha, inexistindo, assim, qualquer "transação".

Sendo assim, possível a classificação como o delito de extorsão qualificada — art. 158, § 1º, do CP (cometido por duas pessoas e emprego de arma) em concurso formal com o crime de seqüestro — art. 148 do CP —, mesmo porque a privação da liberdade não pode ficar, decerto, impune; contudo, se aplicarmos o concurso ideal telado, haveria, inevitavelmente, ofensa ao princípio da igualdade ou mesmo da proporcionalidade, pois se o infrator comete roubo (ilícito por demais semelhante, tanto que as sanções são iguais), a restrição da liberdade é mera causa de aumento de pena, enquanto que na hipótese vertente aquela majorante torna-se delito autônomo!!

De outra banda, não me parece razoável a idéia de inserir a causa de aumento de pena atinente à restrição da liberdade da vítima

prevista no roubo — inc. V do § 2º do art. 157 do CP — no crime de extorsão, por conta da violação do princípio da legalidade penal.

Com a devida vênia, tomo a liberdade de posicionar-me a respeito da correta tipificação do "seqüestro relâmpago".

Ora, se não é roubo, se não é extorsão mediante seqüestro, se não existe concurso formal entre extorsão e seqüestro, também pouco é possível a co-

locação da majorante supra-referida no delito de extorsão, ao meu sentir, existe a figura típica extorsionária qualificada (art. 158, § 1º, do CP), sendo que a pena-base deste delito deve ser aumentada em virtude da privação da liberdade da vítima, isto é, tal circunstância deve ser levada em consideração na primeira fase da dosimetria da pena (art. 59 do CP), mais especificadamente quando da análise das circunstâncias e, porque não, das consequências do crime.

Por fim, faz-se mister o comentário atinente à subtração do veículo utilizado no "seqüestro relâmpago", porque, indubitavelmente, foi instrumento para aquele crime.

Em minha opinião, a referida subtração pode ser considerada como infração autônoma de roubo qualificado em concurso de crimes ou mesmo continuidade delitiva, ou, então, se não houve o *animus furtandi*, em figura atípica, já que ocorreu na espécie verdadeiro "roubo de uso", para os que admitem tal figura, evidentemente.

O autor é procurador do Estado de São Paulo.

Para Que Serve o Processo Penal?

NEREU JOSÉ GIACOMOLLI

1. Perspectiva em evolução

Na evolução dogmática do processo, observamos que a doutrina se preocupou com a delimitação dos conceitos gerais do processo, de sua natureza jurídica e de seus conceitos internos: sujeitos, objeto e as atividades desenvolvidas no âmbito processual. É inegável a enorme contribuição científica à autonomia do processo, a sua posição dentro das ciências jurídicas e dos ordenamentos jurídicos⁽¹⁾. Consideráveis conquistas foram alcançadas, tanto no processo civil, nas demais espécies de processo, quanto no processo penal. Somente para destacarmos algumas, de suma importância no processo penal, citamos: a) a publicidade das formas de solução dos conflitos, e a aplicação das sanções penais somente através de um processo; b) a atuação de um terceiro imparcial, com "potestade" jurisdicional exclusiva; c) a separação das funções de acusar e de julgar, com uma concentração dos papéis entre sujeitos diferentes; d) a delimitação das atividades das cargas processuais; e) a obrigatoriedade da defesa técnica e pessoal; e f) a necessidade de fundamentação das decisões dos órgãos judiciais.

Delimitados os conceitos, ainda que com algumas divergências doutrinárias, passou-se a uma sistematização teleológica, ou seja, a um direcionamento na busca dos fins e da legitimação do processo. Em outras palavras, passou-se de um paradigma meramente explicativo-descriptivo do processo penal, para um explicativo-funcional, numa perspectiva funcionalista. Este novo modelo, perfeitamente atingível e praticável por meio de uma interpretação global, integradora, com suporte básico nas normas constitucionais, enseja uma análise crítica e valorativa (suporte legal e legítimo).

2. Paradigma clássico de Processo Penal

A idéia de que o processo penal serve unicamente para estabelecer que o fato praticado se constitui num fato criminal tipificado, e para aplicar uma pena àquele que o tenha transgredido, se mostra insuficiente e parcial. Além do mais, é uma concepção do paradigma clássico e repressivo do processo penal, que não encontra mais legitimidade constitucional numa sociedade civilizada.

Neste modelo clássico, a busca da certeza incriminatória e da verdade material a todo custo (os fins justificavam os meios) representava um dogma de fé. A preponderância valorativa da fase investigatória pré-processual (prova policial) sobre a colhida na fase judicial⁽²⁾, a valorização da defesa social em detrimento da defesa individual, a predominância do segredo sobre a publicidade, da clandestinidade investigatória

sobre a oficialidade ética⁽³⁾, do ser (normatividade) sobre o dever ser (efetividade) caracterizam este modelo exclusivamente punitivo e repressor. A prisão provisória como regra, inclusive como meio para se buscar a incriminação, sobre o direito de liberdade, com previsão indeterminada das causas da antecipação da execução penal, constitui-se uma outra característica deste "direito criminal" extremamente vingativo. Este paradigma (que infelizmente ainda não está de todo sepultado) envergonha as pessoas que possuem um mínimo de consciência humana, ou estão voltadas à defesa efetiva dos direitos e das liberdades fundamentais.

"A prisão provisória como regra, inclusive como meio para se buscar a incriminação, sobre o direito de liberdade, com previsão indeterminada das causas da antecipação da execução penal, constitui-se uma outra característica deste 'direito criminal' extremamente vingativo."

Este paradigma bélico de processo penal parte do pressuposto de que o autor de um fato tipificado é um delinquente, presumivelmente culpado, até que se prove justamente o contrário, devendo incidir imediatamente o *ius puniendi*, nem que seja através de meios não processuais (publicação do nome, da imagem, e um veemente e vergonhoso postulado público de condenação).

3. Paradigma de Processo Penal num Estado de Direito

Além do *ius puniendi* do Estado, o qual não se está negando, no mínimo, em pé de igualdade, está o *status libertatis*, o direito a ser considerado inocente até que o Estado prove a culpabilidade, o direito à prova, ao devido processo, isto é, a um processo com todas as garantias: contraditório, publicidade, defesa pessoal e técnica, duplo grau de jurisdição, motivação das decisões, etc. Para isto não se faz necessário realizar nenhum malabarismo científico ou pragmático; basta aplicar o conteúdo da Constituição Federal.

O estágio atual da civilização não mais

tolera o segredo processual interno (ao suspeito e ao advogado), mas sim exige o segredo externo (mídia, terceiros sem nenhum interesse na investigação), protetivo dos direitos fundamentais do ser humano; não mais tolera a antecipação da tutela executória com prisões provisórias sem uma causa objetivamente delimitada, mas sim, informa a excepcionalidade da prisão; não mais admite uma atuação meramente simbólica (carimbatória e reprodutora de folhas de papéis) dos operadores jurídicos, mas sim a descrição fática coerente, a fundamentação no recebimento da acusação, e a objetividade decisória (importa a qualidade e não a quantidade).

Na esfera da instrumentalidade eficaz, não se admitem dilações processuais indevidas. Um modelo de investigação retrógrado (baseado quase que exclusivamente na prova testemunhal) que se prolonga desnecessariamente no tempo (meses para se apurar uma singela infração criminal) e no espaço (diligências inutilmente solicitadas); um curso processual que não pode ser abreviado mediante consenso da acusação, do acusado e da defesa, com controle jurisdicional, bem como uma resposta tardia às pretensões da acusação e da defesa, contribuem ao descrédito no aparato da Justiça Criminal.

4. Instrumentalidade de garantia e de efetividade

A missão básica do processo penal é servir de instrumento à satisfação das pretensões e das resistências processuais, na pacificação jurídica e social, além dos reflexos políticos da manutenção do ordenamento jurídico⁽⁴⁾. Mantidas as devidas diferenciações conceituais, são as mesmas de qualquer outra espécie do gênero processo. Ocorre que no processo penal estão em jogo bens jurídicos fundamentais da pessoa. A instrumentalidade do processo penal (art. 5º, XXXV, LIII e LXI, CF) está à disposição do Estado para aplicar o Direito Penal, mas também para garantir o *status libertatis* por meio de um processo penal conduzido por um juiz estatal, previamente determinado pela lei e imparcial (art. 5º, XXXVII, CF). O interesse público que domina o processo penal informa sua instrumentalidade (pena e liberdade), que parece não ser harmônica, pois serve para aplicar o direito de punir e, ao mesmo tempo, para garantir o direito de liberdade, de não ser punido. Entretanto, dentro da esfera do processo, esta duplicidade deve ser analisada como pertencente à mesma realidade fática e jurídica. O fenômeno da tutela constitucional de certas categorias processuais⁽⁵⁾ aumentou a proteção dos direitos fundamentais das pessoas, mas não supri-

BIBLIOTECA

• O acervo da **Biblioteca do IBCCRIM** recebeu valioso reforço com a doação, feita pelo **dr. Carlos Roberto de Alckmin Dutra**, dos livros da biblioteca de seu pai, **dr. Mario Hoepfner Dutra**, desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, já falecido.

• Continuam as indexações de revistas espanholas, italianas e francesas. Entre em contato conosco, e participe do nosso trabalho. Tel.: (11) 3105-4607, ramais 48 e 50.

LANÇAMENTO DO LIVRO

"Frágil Democracia: Collor, Itamar, FHC e os Militares (1990-1998)"

O evento acontecerá na sede do **IBCCRIM**, no dia 31 de outubro, às 18:00h, e contará com a presença do autor do livro, o cientista político, professor **Jorge Zaverucha**. Estará também presente o **dr. José Carlos Dias** que fará a apresentação da obra, uma publicação da Editora Record, que analisa os últimos quinze anos de governo civil e as articulações militares.

INSTITUTO DE DIREITO PENAL MERITUM

Inaugurado no dia 04 de agosto, em Campo Grande, o instituto foi idealizado pelos professores **Fábio Trad** e **Antônio Carlos Garcia Queiroz** e espera, segundo seu sócio-fundador, contribuir para reflexão e prática, com voz ativa independente, do Direito Penal, que deve ser um instrumento de garantia contra o arbítrio estatal.

miu a instrumentalização do processo; ao contrário, mostrou a preocupação do legislador em dotar o processo penal de efetividade⁽⁶⁾. No processo penal, com a preocupação política e jurídica de tutelar a liberdade na defesa dos direitos fundamentais, passou-se de uma fase repressora do processo penal (exercício do *ius puniendi* como primado e questão de honra à acusação), para uma fase libertadora, garantista dos direitos fundamentais, inclusive com reconhecimento na esfera internacional.

Uma última e também importante missão do processo penal é a proteção da pessoa da vítima, a qual está relegada a um plano secundário, sofrendo com a conduta do autor, pois é afetada diretamente pelo dano e pela desconsideração do Estado. O processo, como instrumento de pacificação jurídica e social, deve se encaminhar também à proteção da vítima⁽⁷⁾.

Desta forma, o processo penal serve de instrumento de satisfação das pretensões da acusação, de garantia de aplicação de uma sanção somente por meio do processo, por um juiz ou tribunal do Estado, e de proteção e garantia aos direitos fundamentais da pessoa (*status libertatis*)⁽⁸⁾.

5. Propostas

Dentro desta perspectiva constitucional do processo penal, de instrumento eficaz da aplicação do *ius puniendi*, e da defesa do *status libertatis*, propomos: a) a simplificação da fase investigatória das infrações menos graves, com ampliação das hipóteses de abreviação do inquérito policial; b) um controle efetivo sobre a investigação, nos moldes já delineados pela CF; c) a obrigatoriedade de fundamentação das decisões no processo penal, sempre que impliquem restrição dos direitos fundamentais da pessoa (recebimento da denúncia, v.g.); d) a possibilidade de julgamento antecipado do processo penal, mediante consenso, sempre que não implique cumprimento de pena privativa de liberdade; e) a objetivação das causas da prisão provisória, reduzindo-a a uma exceção, controlável periodicamente pelo órgão judicial; f) a simplificação da fase monocrática e da quesitação nos processos de competência do Tribunal do Júri; g) a potencialização da defesa pessoal, com o interrogatório como último ato da instrução, em todos os procedimentos; e, h) a apresentação imediata (horas) do preso à autoridade judicial, antes de ser recolhido a qualquer espécie de delegacia, cela ou cárcere.

"No processo penal, com a preocupação política e jurídica de tutelar a liberdade na defesa dos direitos fundamentais, se passou de uma fase repressora do processo penal (exercício do *ius puniendi* como primado e questão de honra à acusação), para uma fase libertadora, garantista dos direitos fundamentais, inclusive com reconhecimento na esfera internacional."

BIBLIOGRAFIA

- (1) Em **HINOSOJA, Rafael Segovia**, "Un Siglo de Derecho Procesal", *Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n. 46, Enero-Abril de 1999, pp. 147-163, pode-se ver a evolução histórica do processo e as perspectivas de futuro.
- (2) Em **MAIER, Júlio**, "La Ordenanza Procesal Penal Alemana", Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 41, pode-se ver um paradigma criminal repressor, como o da época do nazismo que, além da supressão das garantias básicas do Direito Penal e do Processo Penal, reduziu a instrução jurisdiccional.
- (3) **ACCARINO, Bruno**, in "Le Figure del Consenso. Soggetto Morale e Istituzioni Politiche nella Filosofia Moderna", Millela, Lecce, 1989, p. 6, considera prioritária a construção de uma teoria das instituições extremamente sofisticada em suas articulações éticas.
- (4) **BETTIOL, Giuseppe**, in "Istituzioni di Diritto e Procedura Penale", Cedam, Padova, 1980, p. 158, acentua que, no processo penal, o Estado tem um interesse interno e outro externo na solução do grave conflito que mina a sociedade. O primeiro é uma função do titular do poder jurisdiccional, e o segundo se relaciona à circunstância de que o Estado é portador e garante da suprema exigência ética, social e política, que torna possível uma vida ordenada da *polis* ou da *civitas*.
- (5) Vid. **ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto**, in "Proceso, Auto-composición y Autodefensa", Imprenta Universitaria, México, 1947, pp. 222 e 223; **ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos/GRINOVER, Ada Pellegrini/DINAMARCO, Cândido Rangel**, in "Teoria Geral do Processo", Malheiros, São Paulo, 1998, p. 43; **FERRAJOLI, Luigi**, in "Derecho y Razón", Trotta, Madrid, 1977, p. 539; **BAUMANN, Jürgen**, "Derecho Procesal Penal", Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 29; **GOLD-SCHMIDT, James**, in "Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal", Ejea, Buenos Aires, 1959, p. 91 e **PICÓ I JUNOY, Joan**, "Las Garantías Constitucionales del Proceso", Bosch, Barcelona, 1997, págs. 17-38.
- (6) Vid. **BARBOSA MOREIRA, José Carlos**, "Notas sobre o Problema da Efetividade do Processo", em *Revista da Ajuris*, 49, pp. 77-94 e **DINAMARCO, Cândido Rangel**, "A Instrumentalidade do Processo", Malheiros, São Paulo, 1999, p. 319.
- (7) Vid. **ARAGONES MARTÍNEZ, Sara**, "Introducción al Régimen Procesal de la Víctima del Delito. Deberes y Medidas de Protección", in *Revista de Derecho Procesal*, 2, 1995, pp. 409-439, e em "Introducción al Régimen Procesal de la Víctima del Delito (II): Derechos; Acción Penal, Ayudas Públicas y Asistencia", *Revista de Derecho Procesal*, 01, 1998, p. 09.
- (8) Vid. **LIMA LOPES, Aury Celso**, "O Fundamento da Existência do Processo Penal: Instrumentalidade Garantista", in *Revista da Ajuris*, vol II, 1999, pp. 208-232.

O autor é magistrado em Poá e doutorando em Processo Penal pela Universidad Complutense de Madrid.

O Menor Infrator e o Descaso Social

MAURA ROBERTI

Crianças *Ladronas*", este é o título que dá início ao livro *"Capitães da Areia"*, do mestre da narrativa baseada em temas regionais.

A realidade social e cultural da Bahia levou **Jorge Amado** a coletar, neste título, algumas reportagens publicadas em jornais daquele Estado, as quais serviram de alicerce para o livro acima mencionado.

Sua obra, das mais significativas da moderna ficção brasileira, tem como fundamento o quadro regional, mostra na paisagem do sul da Bahia o drama da infância abandonada, bem como os conflitos e injustiças sociais ligados aos desequilíbrios econômicos.

O caótico quadro por ele traçado nos idos de 1937, infelizmente, não mudou, mesmo no início de milênio.

"Como resposta à irresponsabilidade e desumanidade da sociedade, que tem seus interesses voltados para o desenvolvimento e ignora as vítimas de uma política que não leva em conta o social e, sobretudo, a criança, esta, reunindo-se em bandos, tenta criar, clandestinamente, um mundo irreal que responda às suas necessidades mais profundas."

Este tema é objeto de numerosas análises sociológicas, que nos trazem informações no sentido de que o caminho que leva à marginalidade não é traçado por uma categoria particular de crianças e adolescentes, mas sim por todo um conjunto de problemas estreitamente relacionados com condições de habitação subumanas, crises entre os pais, um sentimento generalizado de alienação e de isolamento no seio da família, na escola, e, acima de tudo, pela discriminação feita pelas pessoas do seu meio que representam a sociedade dita "normal".

Na realidade, centenas de milhares de crianças e adolescentes rebelam-se contra as "pessoas respeitáveis" somente por decepção, porque os adultos não souberam dar-lhes a imagem de uma comunidade humana onde eles tivessem seu lugar, à qual gostariam de se integrar, onde encontras-

sem compreensão, segurança e calor.

Na maioria das vezes as crianças refugiaram-se na marginalidade, em consequência do fracasso da geração dos seus pais, fugindo, desta forma, das opressões de todos os gêneros, protegendo-se da despersonalização em que a sociedade as obriga a se amoldar.

Como resposta à irresponsabilidade e desumanidade da sociedade, que tem seus interesses voltados para o desenvolvimento e ignora as vítimas de uma política que não leva em conta o social e, sobretudo, a criança, esta, reunindo-se em bandos, tenta criar, clandestinamente, um mundo irreal que responda às suas necessidades mais profundas.

Sem dúvida, o mundo já deveria ter eliminado as inúmeras formas de violações a que as crianças são submetidas, impedindo assim que estas se transformem na escória da sociedade. Mas isso ainda não aconteceu.

Quando assistimos a algum programa de televisão sobre violência, é inevitável que a referência principal seja a roubos a mão armada, assassinatos e estupros, muitos deles praticados por menores infratores. Mas todas as reportagens referem-se aos atos dos indivíduos isolados que amedrontam os membros da comunidade e suas famílias.

Diante disso, a sociedade se sente incomodada e atenta, pois estão em risco a propriedade, a segurança e o bem-estar. Então clama por aparato policial, segurança nas ruas e repressão ao marginal.

Porém, sem considerar o fato do aumento real desse tipo de criminalidade, é preciso abordar o fenômeno da violência a partir de uma visão mais abrangente, pois nem sempre as piores formas de violência são, de fato, estampadas nas telas da televisão.

Toda vez que deixamos de fazer determinadas ações cujo cumprimento seria necessário para evitar sofrimentos, estamos diante da **violência passiva**.

Ninguém exige providências efetivas do Estado para que cesse de alimentar, com o descaso e a inoperância, o celeiro que armazena o número crescente de brasileiros miseráveis em todos os sentidos.

Na raiz desses problemas encontramos a violência da desigualdade social, decorrente da injusta repartição das tarefas e dos privilégios que levam ao irregular aproveitamento dos bens produzidos pela comunidade.

O fato de crianças permanecerem fora dos bancos escolares, cerceadas de direitos que lhes são inerentes e constitucionalmente consagrados, também configura uma violência que não está disseminada nas telas da televisão, sendo certo que esta forma de violência é tão cruel e abominável quanto a violência sangrenta.

Acima de tudo, temos uma espécie de violência que ninguém se atreve a questionar, que é a **violência institucional**.

O Estado, como sociedade politicamente organizada, preocupado em não deixar nenhuma sombra, por menor que seja, sobre a ordem estabelecida, imputa, sistematicamente, os problemas sociais aos próprios infratores que ele deixa ao desalento e, por isso, inadaptados.

O imenso número de crianças abandonadas ou carentes leva a distorções difíceis de reverter. Como passam a ser infratoras, são recolhidas às instituições, onde, além de serem submetidas a maus-tratos, se aperfeiçoam nas "artes" do crime.

A violência tende a progredir em sociedades cujos homens permanecem pouco criativos, que perderam o sentido da existência e a esperança em dias melhores. A violência também se expande onde não existe cidadania.

"O Estado, como sociedade politicamente organizada, preocupado em não deixar nenhuma sombra, por menor que seja, sobre a ordem estabelecida, imputa, sistematicamente, os problemas sociais aos próprios infratores que ele deixa ao desalento e, por isso, inadaptados."

Para **Sartre**, insigne dramaturgo e filósofo francês, imbuído de ensinamentos filosóficos afirma que *"o homem é responsável por aquilo que é. Assim, o primeiro esforço do existencialismo é o de pôr todo homem no domínio do que ele é e de lhe atribuir a total responsabilidade da sua existência. E, quando dizemos que o homem é responsável por si próprio, não queremos dizer que o homem é responsável por sua restrita individualidade, mas que é responsável por todos os homens"*⁽¹⁾.

A indiferença dos políticos, muitas vezes pressionados pela opinião pública, vem a caracterizar uma tendência generalizada a recalcar, a não querer pensar no problema existente.

Plagiando **Marc Ancel**⁽²⁾, ao mencionar **Prins**, podemos afirmar que é

I SIMPÓSIO DE DIREITO ALTERNATIVO DA UNESP-FRANCA

O evento está sendo promovido pelo **Núcleo de Estudos Sobre Direito Alternativo da Unesp/Franca**, o NEDA, com o apoio do Ministério Público Democrático, Magistratura Democrática, Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo e Departamento de Direito Público da Unesp/Franca. O tema do Simpósio é: *"A Advocacia, o Ministério Público, a Magistratura e a Temática do Acesso à Justiça"* e já estão confirmadas as presenças de: **Antônio Alberto Machado, Marcelo Goulart, Luís Francisco de Souza, Urbano Ruiz e José Reinaldo Lima Lopes**, entre outros.

Data: de 27 a 29 de setembro
Local: Salão Nobre da Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Unesp/Franca

Horário: das 8:00 às 21:30h
Informações: (16) 3723-4357
E-mail: caufersan.dir@zipmail.com

III SEMINÁRIO BAIANO DE DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E EXECUÇÃO PENAL DE SALVADOR

O evento é promovido anualmente pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, e contará este ano com os palestrantes: **Alvino Augusto de Sá, Luiz Flávio Gomes, Paulo Queiroz, Fernando Santana, Maria Auxiliadora Minahim, Edson O'dwyer**, entre outros.

Local: Auditório da Fac. de Direito da Universidade Federal da Bahia

Data: 23 a 28 de outubro
Informações: (71) 336-0836
E-mail: patronato-ba@brasilmail.com.br

I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DA FIC

As **Faculdades Integradas Cantareira - FIC** realizarão o seminário intitulado *"O Direito na Era Digital"*

Data: 09 e 10 de outubro
Local: Grand Hotel Cad'oro - SP
Informações: (11) 6090-5900

Os primeiros 50 associados do IBCCRIM que efetuarem inscrição até o dia 22 de setembro terão 30% de desconto.



imprescindível "uma maior proteção dos pobres, dos humildes e dos indigentes que a sociedade atual deixa indefesos, abandonando-os aos criminosos empedernidos, quando não os predispõe para que eles próprios se tornem criminosos".

Analisar a marginalidade infantil sob a ótica dos direitos da criança, não apenas oferece novos caminhos para a compreensão do problema do menor infrator, mas também agrega uma nova energia e um novo direcionamento ao movimento em favor de sua diminuição.

Não é possível formar cidadãos, nem falar em direitos humanos sem antes atentarmos para o universo imenso de pessoas que hoje estão destituídas até mesmo dos direitos básicos de humanidade.

O que verificamos hodiernamente é que atacam-se os efeitos e não as causas.

A problemática do menor infrator merece uma reflexão profunda sobre diversos conceitos humanísticos que servem de base a aspirações do homem na construção de um mundo melhor.

Amparar a família brasileira, a partir da mais pobre, socorrendo, em primeiro, aquelas desunidas e desintegradas e procurando trazer ao seu seio os filhos menores distribuídos pelas ruas certamente é uma solução, não utópica, para combatermos a causa provocadora do menor infrator.

Ante a impossibilidade de manter-se o menor no seio da família, ainda que em entidades destinadas a agasalhar menores abandonados, um casal "substitutivo" de seus pais deve existir nesta instituição. A desorientação surge por não ter-se parâmetro de um ideal. O menor sozinho, sem dúvida nenhuma, fica desorientado, iniciando, desta forma, um lamentável processo de marginalização, pelo abandono.

Renato Talli⁽³⁾, abordando o problema da infância desvalida e do menor carente, faz menção a uma frase com a qual faço questão de encerrar este trabalho, visto que ela representa, em poucas palavras, a forma como podemos alcançar uma sociedade ideal. Diz esse notável desembargador que *"Todos nós somos um pouco culpados"* — referindo-se à iníqua desigualdade de tratamento dado ao menor desamparado — *"O passado é irrecuperável, o presente é que vale e o futuro será o que tivermos a coragem e o destemor de fazer hoje sem procrastinações"*.

NOTAS

⁽¹⁾ **SARTRE, Jean-Paul.** "O Existencialismo é um Humanismo".

⁽²⁾ **ANCEL, Marc.** "A Nova Defesa Social: Um Movimento de Política Criminal Humanista.

⁽³⁾ **TALLI, Renato Laércio.** "Reumanização do Social: Questão de Consciência", São Paulo, Imprensa Oficial do Estado, 1996.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Jorge. "Capitães da Areia", São Paulo, Círculo do Livro S.A., - Grandes da Literatura Brasileira.

ANCEL, Marc. "A Nova Defesa Social: Um Movimento de Política Criminal Humanista", Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1979.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda & MARTINS, Maria Helena Pires. "Temas de Filosofia", São Paulo, Ed. Moderna, 1992.

BARTHES, Roland. "Mitologias", 9ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Bertrand Brasil S.A., 1993.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. "Palavras de Antônio Carlos da Costa", em 1992, diretor-executivo do CBIA, Fundação Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência. Livro: "Estatuto da Criança e do Adolescente" - "Estudos Sócio-Jurídicos".

CURY, Garrido & Marçura. "Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado", São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1991.

DREXEL, John, IAN-NONE, Leila Rentroia. "Criança e Miséria: Vida ou Morte?", São Paulo, Ed. Moderna, 1989 - (Coleção Polêmica).

ELIADE, Mircea. "Mitos, Sonhos e Mistérios", "Perspectivas do Homem"/Edições 70.

MILANO FILHO, Nazir David e MILANO, Rodolfo Cesar. "Estatuto da Criança e do Adolescente, Comentado e Interpretado", São Paulo, Ed. Universitária, 1996.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. "Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado", São Paulo, Ed. Saraiva, 1996.

PEREIRA, Tania da Silva (coord.) "Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069/90: Estudos Sócio-Jurídicos", Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1992.

ROURE, Glacy Q. de. "Vidas Silenciadas: A Violência com Crianças e Adolescentes na Sociedade Brasileira", Campinas - S.P., Ed. da Unicamp, 1996.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. "Emílio ou da Educação", tradução de Sérgio Milliet, São Paulo, Difusão Européia do Livro, 1968.

SANTOS, Hélio de Oliveira. "Crianças Espancadas", Campinas - S.P., Ed. Papirus, 1987.

SARTRE, Jean-Paul. "O Existencialismo é um Humanismo", Col. "Os Pensadores" - São Paulo, Abril Cultural, 1973. pp. 11-12.

SILVA, Roberto da. "Os Filhos do Governo", São Paulo, Ed. Ática, 1997.

TALLI, Renato Laércio. "Reumanização do Social: Questão de Consciência", São Paulo, Imprensa Oficial do Estado, 1996.

"Brasil, Criança, Urgente: A Lei". São Paulo, Ed. Columbus, 1990, Coleção Pedagogia Social, v. 3. "Diretrizes Institucionais da Infância e Juventude", Associação Paulista do Ministério Público, 1993. "Enciclopédia Barsa" - "Encyclopaedia Britannica" - volumes 1, 3, 12 e 16.

A autora é procuradora do Estado em Sorocaba e professora de Direito Penal na UNISO e UNIP de Sorocaba (SP).

Reflexões Acerca da Interpretação Jurisprudencial Prevalente do Art. 127 da Lei de Execuções Penais

FELIPPE BORRINO ROCHA

A pesar do título um tanto pomposo, o escopo principal desta linha é tão somente chamar a atenção para a injustiça gerada pela interpretação prevalente nos tribunais nacionais, especialmente nos tribunais superiores, sobre a aplicação do art. 127 da LEP, que estabelece, em síntese, que o preso que for punido com falta grave perderá os dias remidos com seu trabalho⁽¹⁾.

1. As premissas ao tratamento do tema

1.1. O primeiro ponto a ser abordado na busca de um novo e realista enfoque diz respeito à natureza da questão em análise. Trata-se, efetivamente, de uma opção ideológica vislumbrar o tema como um problema social, em contraposição ao pensamento da maioria da população e, por que não dizer, de grande parte dos juristas, que colocam as discussões existentes na estrutura da execução penal como algo à parte da sociedade. Em verdade, a postura fluente encontra-se ainda impregnada pelo espírito retributivo do *ius puniendi*, onde o infrator é afastado não do convívio social mas da própria sociedade, que fica livre desse estorvo. Infelizmente, as implicações desta mentalidade estão cada vez mais presentes em nosso cotidiano, seja através das rebeliões, fruto do tratamento desumano a que os presos são submetidos, seja pelo crescente grau de reincidência, pois o estorvo sai da jaula revoltado, marginalizado e sem opções de ressocialização.

1.2. Em segundo lugar, é preciso delinear a importância da remição dentro da execução penal. Como se sabe, o mal do encarceramento se alimenta principalmente da letargia gerada pelo ócio forçado, que corrói a personalidade e a conduta do preso num ambiente já marcado pela hostilidade e promiscuidade física e moral. Neste diapasão, o labor *intra-muros*, além de uma fonte de legitimação da privação estatal da liberdade do indivíduo, se denota como uma alternativa saudável e eficiente para o cumprimento da sanção penal, tanto para o preso como para a sociedade, posto que dimensiona o ser humano através de sua capacidade produtiva, inculcando-lhe valores e aptidões, de forma a promover uma reinserção social bem sucedida.

Assim, temos que o trabalho na execução penal encontra-se subordinado a três fatores distintos: a disponibilidade de trabalho na unidade (art. 28 e seg., LEP); a aptidão do condenado ao trabalho oferecido (art. 31, LEP); a retribuição pelo trabalho realizado. A retribuição pelo labor prisional, por seu turno, projeta-se em dois planos, o material, configurado pela remuneração e correlação previdenciária (art. 29, LEP), e o jurídico, representado pela sua classificação carcerária (art. 6.º, LEP), requisito fundamental à

obtenção de diversos institutos da execução penal, dentre os quais a remição de pena (art. 126 e seg., LEP).

A remição de pena, introduzida pela LEP em nosso ordenamento jurídico, que pode ser resumida como o abatimento de um dia da condenação a cada três dias trabalhados, ocorre de maneira gradual, ao longo da execução da pena. Mensalmente, o preso que trabalha dentro da unidade penitenciária ou delegacia de Polícia assina uma folha de ponto, chamada de ficha laborativa, que é remetida à Vara de Execuções Penais ou órgão judiciário com atribuição correspondente para a sua homologação (art. 129, LEP). Uma vez homologada, a ficha é juntada ao processo que é remetido ao setor de cálculo, onde são debitados os dias remidos do total da pena.

1.3. Por fim, as condutas que caracterizam a falta grave estão elencadas nos arts. 50 a 52 da LEP. A prática destas condutas acarreta a instauração de um procedimento disciplinar (art. 59 da LEP), realizado pela Comissão Técnica de Classificação que, considerando "a pessoa do faltoso, a natureza e as circunstâncias do fato, bem como as suas conseqüências" (art. 57 da LEP), aplicará as penas de suspensão ou restrição de direitos ou isolamento, não superiores a 30 dias (cf. art. 53, III e IV, art. 57, parágrafo único, e 58, todos da LEP).

2. A posição jurisprudencial prevalente

2.1. Supremo Tribunal Federal:

"Penal. Processual penal. Habeas corpus. Remição. Falta grave. Perda do direito ao tempo remido. Lei nº 7.210/84, arts. 50 e 127. I. - Perde o direito ao tempo remido o condenado que cometer falta grave, conforme previsto no art. 50 da LEP. Lei nº 7.210/84, arts. 50 e 127. II. - HC indeferido" (HC nº 78.178/SP, 2ª Turma, min. Carlos Velloso, j. 09.02.99).

Precedentes no STF: HC nº 76.219-3/SP, HC nº 77.593/SP, REExt. nº 242.454/SP.

2.2. Superior Tribunal de Justiça:

"Criminal. Recurso Especial. Execução. Falta grave. Perda dos dias remidos. Art. 127 da LEP. Inexistência de direito adquirido. Recurso conhecido e provido. I. Comprovada a falta grave, cabe ao juízo da execução, obedecendo aos termos legais, decretar a perda dos dias remidos, não se cogitando de qualquer ofensa a direito supostamente adquirido. II. A falta grave impede o deferimento ou enseja a revogação do instituto da remição, ex vi do art. 127 da Lei nº 7.210/84. III. Recurso conhecido e provido para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a decisão de 1º grau, que declarou a perda dos dias remidos" (REsp. nº 194.822/SP, 5ª Turma, min. Gilson Dipp, j. 02.12.99).

Precedentes no STJ: RHC nº 6.816-SP, HC nº 5.954-SP, RHC nº 8.074-SP, RHC nº 7.461-DF, RHC nº 8.263-SP, REsp. nº 127.910/RJ.

3. Os equívocos da interpretação jurisprudencial

3.1. Não temos dúvida que a razão deste entendimento está na existência do referido artigo 127 da LEP, que consagra uma verdadeira discriminação contra o preso que trabalha. Por isso, a melhor solução seria ou revogar o dispositivo ou conferir-lhe nova redação. Enquanto isto não ocorre, torna-se imperioso construir uma nova interpretação, consoante com os ditames constitucionais e infraconstitucionais, atenta aos fins sociais e ao bem comum que toda norma deve buscar.

3.2. O primeiro aspecto a ser ressaltado refere-se à natureza jurídica da remição. Ao contrário do que se consolidou na jurisprudência (sobre este aspecto veja-se, por todos, o HC nº 77.592-SP do STF), incontornável afirmar-se que a decisão que referenda a remição torna-a direito adquirido do apenado, sendo incorporada ao seu patrimônio jurídico. Dizer que a remição é benefício sujeito a condição resolutive negativa (o não cometimento de falta grave até o final do cumprimento da pena), além de ser processualmente discutível em razão do princípio da preclusão, é incompatível com o instituto, que promove a obtenção de outros benefícios que são reconhecidos como direitos subjetivos, sem qualquer margem de discussão. Por isso, não vislumbramos como seria possível um instituto, no caso a remição, não ser um direito subjetivo, mas, ainda assim, levar à obtenção de outros direitos subjetivos, tais como o livramento condicional e a progressão de regime.

3.3. Ressalte-se, ainda, que não temos visto a jurisprudência manifestar-se sobre a absurda iniquidade que a interpretação guerreada acarreta. Hoje, se um preso que não trabalha cometer uma falta grave somente sofrerá as punições correspondentes à infração (art. 59 da LEP), enquanto que a um preso que exercer função laborativa e cometer falta idêntica nas mesmas circunstâncias serão infligidas as sanções mais a perda dos dias remidos, fulminando os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da individualização da pena, todos de matriz constitucional.

3.4. Outro aspecto a se denotar, até como desdobramento do item anterior, é que a interpretação em análise representa também uma dupla penalização imposta ao preso trabalhador, constituindo tal situação em verdadeiro *bis in idem*, repellido veementemente pelo direito pátrio. O le-

CONVÊNIO

O IBCCRIM formalizou convênio de cooperação e intercâmbio com a **Associação Augère**, com a finalidade de colaboração mútua nos domínios da investigação científica e da formação especializada em Direito Penal, Execução Penal e Sistema Prisional. A **Associação Augère** é uma organização não-governamental criada com o propósito de capacitar profissionalmente os egressos do sistema prisional, bem como profissionais e estudantes para atuação nas áreas de Direito Penal e Execução Penal. O site da Associação Augère é: www.augere.com.br

SEMINÁRIOS REGIONAIS DO IBCCRIM

• I Seminário de Direito Penal de Campinas

Idealizado pelo **Centro de Estudos Monsenhor Salim (CEMOS)**, da Faculdade de Direito da PUC de Campinas, o evento contará com a presença do presidente do IBCCRIM, dr. **Carlos Vico Mañas** e de um dos diretores, dr. **Maurício Zanóide de Moraes**. Entre os temas das palestras destacam-se: *"Prova no Processo Penal"* e *"Princípio da Insignificância"*.
Datas: 25, 26 e 27 de outubro
Informações: (11) 3105-4607
 Depto. Comunicação e Marketing do IBCCRIM

• I Seminário de Direito Penal em Passos - MG

19 a 21 de outubro
 - *"Direito Penal e Globalização"*
Alberto Silva Franco
 - *"Criminalidade Infanto-Juvenil"*
Fernando Fernandes
 - *"Provas Ilícitas e o Princípio da Verdade Real"*
José Cirilo de Vargas
 - *"Da Punição à Reconciliação: Um Caminho Rumo à Reintegração Social"*
Alvino Augusto de Sá
 - *"Prisão Cautelar e Presunção de Inocência"*
Maurício Antonio Ribeiro Lopes
 - *"Direito Penal Mínimo"*
Carlos Vico Mañas
Informações: (35) 521-7333
E-mail: rhespanhol@passosemg.br

gislador somente poderia justificar um *plus* na punição de certa conduta pela ocorrência de uma circunstância reprovável, como ocorre em relação às agravantes genéricas ou às causas de aumento de pena. Como o fato de trabalhar, s. m. j., não é uma circunstância juridicamente reprovável, ambas as penalizações teriam como justificativa a própria falta grave.

3.5. Desde a Antiguidade, com os filósofos gregos, passando por **Beccaria**, é sabido que a pena tem sua legitimidade na proporcionalidade que possui com o bem jurídico atingido. Apesar disto, a aplicação literal do dispositivo sob comento faz com que não exista correlação entre a falta cometida e a sanção aplicada. Assim, por exemplo, se dois presos trabalhadores cometem a mesma falta grave, sob as mesmas circunstâncias, ambos perderão todos os dias remidos, mesmo que um tenha 15 dias remidos e o outro tenha 3 anos remidos, em nova afronta aos princípios já mencionados.

3.6. Acrescente-se ainda que a razão de punir no art. 127 não tem o condão de vincular a sanção à infração cometida. Não há necessariamente um nexo causal entre as faltas graves e o trabalho realizado. Desta forma, não se pode admitir que a eficácia de uma atividade esteja subordinada a não ocorrência de condutas que nenhuma relação têm com a sua realização, pois, do contrário, estar-se-ia admitindo uma modalidade de responsabilidade objetiva ao arreio da lei.

3.7. Por outro prisma, a interpretação atacada não deixa de legitimar o atingimento da retribuição laborativa, violando a garantia de proteção constitucional a que todo e qualquer trabalhador faz jus (art. 1.º, IV, 5.º, XIII e 7.º, da CF). Na maioria das vezes as pessoas trabalham no presídio não pela remuneração, que em geral é ínfima, mas pela remição da pena, que se configura como uma espécie de parcela *in natura* da remuneração. Logo, se a remição é a principal razão da atividade, a sua perda representa uma investida contra o próprio trabalho.

3.8. Por fim, sob uma ótica sociológica, torna-se imperioso ressaltar que a perda dos dias remidos afronta direitos humanos básicos que devem orientar a execução penal, além de mostrar-se absurdo desestímulo à perseverança no trabalho prisional. Somente uma minoria de apenados consegue trabalhar nas unidades e estes são marginalizados e discriminados por outros apenados. Depois de anos trabalhados e da certeza do condenado de ter resgatado parte de sua pena, pela prática de uma falta grave, sem uma minuciosa comprovação judicial e sem que seja dado ao apenado efetivo direito de defesa, é declarada a perda de todos os dias remidos. Quem já conversou com um preso que perdeu os dias remidos tem noção real do que isso representa em sua vida. A perda da remição é motivo de vergonha e humilhação. Um misto de raiva e indignação transtorna a pessoa, que raramente volta a trabalhar, e passa a ter desvios de conduta e personalidade.

4. Conclusões

Do exposto, temos como insustentável a prevalente posição jurisprudencial acerca do malfadado art. 127 da LEP. A determinação literal do dispositivo ofende não apenas uma série de princípios do Direito Penal e Processual Penal, mas também agride o sistema jurídico como um todo, por contrariar seus comandos basilares⁽¹⁾.

A alternativa à aceitação do consolidado entendimento é a construção de uma postura *favor rei* em relação ao comando legal, orientada pela hermenêutica constitucional, de forma a restringir-lhe o alcance a limitadas situações. Para tanto, três premissas são fundamentais: a) a perda da remição somente poderia incidir em relação aos dias não homologados; b) a perda dos dias remidos deverá ocorrer quando a falta grave estiver relacionada ao exercício laborativo, devidamente consubstanciada, e c) a perda deverá ser proporcional à falta cometida.

Seguindo esta linha de raciocínio, o Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em acórdão pioneiro, assim decidiu sobre o tema:

*"...Se para as sanções severas, como o isolamento, a suspensão e a restrição de direitos, não se pode exceder de trinta dias o período de imposição (LEP art. 58), o mesmo deve ocorrer com a perda dos dias remidos, para cada falta grave. Aliás, isso possibilita não somente um limite para cada sanção dessa espécie como individualiza e gradua a punição aplicada sem que se percam todos os frutos do trabalho e bom comportamento do sentenciado de uma única vez. Portanto, é de se entender que a sanção administrativa adicional, que é a perda dos dias remidos, por conta de falta disciplinar grave, deve ser fixada pelo juiz, considerando os antecedentes da conduta do apenado e as conseqüências do seu ato, até o limite previsto no art. 58 da LEP" (AE nº 1.081.045/6, j. em 25.11.97 - 4ª Câm. - rel. juiz **Figureiredo Gonçalves**).*

Para encerrar, gostaríamos de relatar um fato ocorrido recentemente, que motivou a elaboração deste artigo. O preso J.C.M.M., interno de um presídio no Rio de Janeiro, exercia trabalho *intra-muros* há vários anos, desde a Delegacia de Polícia, quando foi preso, até a data em que se envolveu numa briga por causa de cigarro. Em decorrência deste evento, J.C.M.M. foi punido com falta grave e perdeu dois anos e três meses de remição que tinha obtido. Ao ser comunicado desta situação o preso indagou: *"Doutor, eles sabem o que estão fazendo comigo?"*.

A pergunta aguarda uma resposta.

NOTAS

⁽¹⁾ Art. 127 - O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.

⁽²⁾ **TOLEDO, Francisco de Assis**, *"Princípios Básicos de Direito Penal"*, 5ª ed., SP., Ed. Saraiva, 1999, p. 4).

O autor é defensor público no Rio de Janeiro (RJ) e professor na UNESA-RJ.

Crimes Patrimoniais e Ambientais nos EUA: Ligeiros Apontamentos

JOSÉ CARLOS GOBBIS PAGLIUCA

Einegável que o Direito norte-americano, principalmente entre nós o Penal, causa entre os operadores do Direito brasileiro peculiar curiosidade. Tal situação parece figurar-se em face quer da atualidade do que se chama globalização, quer da influência socioeconômica e cultural dos EUA nas diversas nações do mundo e que, com considerável ênfase, atinge o Brasil. Quiçá a vontade do conhecimento desse modelo legal decorra, além das vertentes acima e outras mais, também de sua peculiar natureza e desenvolvimento histórico, já que transcende ao nosso sistema jurídico tradicional continental-europeu de leis, eis que derivado do padrão anglo-saxão, berço da *Common Law*, ao qual se amoldou progressivamente a Federação norte-americana do Novo Continente.

Assim é que, a princípio, o Direito norte-americano recebeu ampla influência inglesa pela própria colonização no que tange à legislação material e processual, sem, contudo, absorver por completo a fonte insular.

Por esse e outros motivos, o sistema jurídico-penal norte-americano, de complexa interpretação, diga-se de passagem, tem singular apresentação, uma vez que mescla institutos da *Common Law* a outros de bases romano-germânicas, inclusive com adoção considerável de normas estatutárias.

Notadamente, é o que ocorre hoje com o Direito Penal, principalmente no âmbito da legislação federal, sistematizada numa coletânea denominada no *U.S. Code*, que abrange os textos legais de todos os ramos. Aquele Direito encampou, numa forma ou doutra, na esfera federal e estadual que foge aqui esclarecer, questões de Direito costumeiro, passando a ser quase que exclusivamente estatutário, utilizando-se, em grande profusão, o *Model Penal Law* (código penal tipo — sem força de lei). Vale dizer que as infrações penais (*crimes — felonies e misdemeanors*) tomaram a forma de legislação escrita, vigorando o princípio da legalidade, à semelhança do instituto brasileiro. Mas isso não afetou a processualística e toda a sistemática de ritos, ainda sob o empenho tradicional da *Common Law*, com as devidas adaptações.

Na presente desenvoltura incumbe-nos, neste reduzido, porém precioso espaço, mencionar pequenas considerações, de caráter mais imediato e relevante, acerca de alguns crimes patrimoniais e ambientais existentes nos Estados Unidos da América, alertando-se que, haja vista a heterogeneidade do sistema, qualquer ampliação genérica está destinada à síntese demasiada.

Em primeiro plano, interessante ressaltar a coexistência entre legislações federais e estaduais nem sempre muito bem distintas, sendo possível, até mesmo, a ocorrência de crimes simultâneos pelo mesmo fato, porque, ao reverso do Brasil, a fixação da competência jurisdicional tem regras bem diver-

sas e de muita flexibilidade, com maior poder aos tribunais que à lei nesses casos, inexigindo-se, por exemplo, litispendência ou atração de uma jurisdição a outra.

Destarte, passemos, pois, ao conteúdo prático e material.

Crimes patrimoniais

São em geral englobados numa grande classificação denominada "*Major Theft Crimes*". Tal vocábulo composto, literalmente, tem significado de "roubo", "furto"; entretanto, não possui estes sentidos estritos, estando mais apropriado para o entendimento amplo e genérico de situações de "rapina", "subtração", "desapossamento" de algo a quem legitimamente pertença. É, enfim, uma definição doutrinária e às vezes até legal, envolvendo ações típicas contra o patrimônio. Sem embargo, essa aglutinação não ocorre de forma igualitária em todo território americano, havendo Estados que adotam diversa classificação. Califórnia e Nova York, por exemplo, são dois Estados que se utilizam da expressão *theft* para unir crimes considerados principais contra o patrimônio, sendo estes crimes *larceny*, *embezzlement* e *false pretenses*, todos numa única figura.

"... o Direito norte-americano recebeu ampla influência inglesa pela própria colonização no que tange à legislação material e processual, sem, contudo, absorver por completo a fonte insular."

Sem preocuparmo-nos com a enumeração legal ou doutrinária exclusivamente, que não afeta o conteúdo didático, certo é que podemos definir, isoladamente, para fins de estudo, alguns daqueles crimes sem a imperiosidade de prejudicarmos o raciocínio e entendimento das condutas assim consideradas.

Deveras, propusemos alguns delitos e suas respectivas assimilações com o Direito brasileiro, sendo que nem sempre a simbiose afigura-se perfeita, ora encaixando-se a um tipo nacional, ora mais familiar a outro com classificação totalmente diversa.

— *Larceny* - "furto" — O infrator toma e leva consigo uma coisa de propriedade alheia com intenção de subtração, levando a coisa consigo (*asportacion*), que para nós, seria

como que a perda da vigilância pelo ofendido. Requer a inversão ilegal da posse, desde que a coisa não esteja já com o acusado. Existe uma espécie de furto com abuso de confiança se a coisa está aos cuidados de terceira pessoa como empregado, sem que este possua a posse sobre a coisa, mas sim mera e superficial detenção. Da mesma forma, o depositário que toma a coisa para si (*breaking bulk*). A retenção de coisa havida por erro ou perda também poderá configurar *larceny*, caso fique demonstrada a intenção da conservação da coisa para si. Permite a subtração de coisas reais e modernamente, também dos bens intangíveis e serviços, como gás e força.

— *Larceny by trick* - "furto mediante fraude" — Um exemplo da literatura penal americana é o agente, num posto de gasolina, mandar encher o tanque de combustível de seu veículo e sair sem efetuar o pagamento.

Também como no Brasil é crime unicamente doloso. O furto de uso genericamente não é típico, desde que inócua o prejuízo ao lesado.

— *Embezzlement* - "apropriação indébita" — É a inversão fraudulenta de propriedade alheia por quem já possui legalmente a coisa. Exige, pois, a posse legítima de coisa alheia. Por isso, entende-se, salvo algumas legislações estaduais, impossível cometimento por co-proprietário, mesmo além de sua cota parte. Admite a ação contra coisas corpóreas e também às incorpóreas, à sirga do *larceny*. Aplica-se aos empregados que detêm a coisa não a título de singela custódia (*minor employee*, por exemplo, caixa de banco), mas sim, como verdadeira posse legítima.

— *False pretenses* - "estelionato" — Existe uma falsa representação presente ou passada que causa ao ofendido a transferência da coisa com justo título a outra pessoa, a qual sabia da fraude ou má-fé. Não é obtida apenas a posse, por fraude ou engano, mas sim a propriedade da coisa.

— *Receiving stolen property* - "receptação" — A coisa deve ser oriunda de *larceny*, *embezzlement* ou *false pretenses*, ao reverso do Brasil, onde inexistia o crime principal possuir natureza patrimonial. Doutra banda, necessita o conhecimento do agente de ser a coisa produto de um daqueles crimes. A suposição de crer ser de origem ilícita leva ao delito. A desconfiança, que seria o crime culposos, é punida em alguns Estados.

— *Burglary* - "invasão de domicílio" — Assemelha-se ao nosso delito, mas exige a entrada no imóvel com finalidade de cometer um crime, além da destruição de um obstáculo, como porta ou janela. Assim, comporta o elemento subjetivo do injusto. Sem embargo, se portas e janelas estão fechadas, mas destravadas, suas aberturas pelo agente são suficientes para o crime. Em algumas unidades federadas a

ERRATA

O IBCRIM informa que por motivos alheios à vontade do Ministério Público do Estado do Amazonas, o **II Seminário de Direito Penal e Processual Penal de Manaus**, publicado na última edição do *Boletim*, foi transferido para os dias 28 e 29 de novembro. Permanecem os temas e palestrantes divulgados anteriormente.

• II Seminário de Direito Penal e Processual Penal de Manaus

- "Crimes Contra a Ordem Tributária" **Rogério Marcolini**
- "Tóxicos e Crime Organizado - Perda de Bens" **Maurício Antônio Ribeiro Lopes**
- "Reflexões nos cinco anos da Lei nº 9.099/95" **Geraldo Prado**
- "Direito Penal Mínimo" **Carlos Vico Mañas**
- "Aplicação e Dosimetria da Pena" **Carmem Barros**
- "Tema a ser definido" **Denise Frossard**

Local: Hotel Tropical Manaus
Informações: (92) 234-3630 / 633-3369 / 622-1409

CIENCIAS PENALES 2000

O evento acontecerá entre os dias 14 e 17 de novembro, sendo composto pelo "V Encontro Internacional sobre Ciencias Penales", o "III Simposio Ibero-Americano de Criminologia", a "VI Jornada Nacional Cubana de Ciminologia" e o "II Seminario Internacional sobre Victimologia". Dentre os temas abordados podem-se destacar: "Delito Transnacional y Globalización", "Delincuencia, Ciclo Vital y Violencia" e "Redes Victimologicas". Estará presente no encontro o dr. **Juan Scalona Regueira**, fiscal geral da República Cubana. Associados do IBCRIM têm 5% de desconto nos pacotes da Varadero Tour.

Serviço: Varadero Tour
 Tel. (11) 258 7477
 Fax : (11) 258 4458

E-mail:
 operacoes@varadero.com.br

destruição é dispensável. Não há consenso acerca da natureza do imóvel, podendo ser, conforme a jurisdição, residencial ou comercial. Deveras, poderá estar desocupado. Durante a noite a entrada opera-se como uma espécie de qualificadora da infração em alguns Estados.

— **Robbery - "roubo"**— Configura-se com a conduta perante a subtração de coisa da vítima e com emprego de violência ou grave ameaça (*your money, or your life*). A violência ou intimidação poderá ocorrer antes ou simultaneamente à subtração. Em algumas cortes, o emprego de arma aumenta a pena, mesmo que descarregada ou de brinquedo (com restrições).

— **Blackmail and extortion - "extorsão"**— Os dois nomes referem-se à mesma conduta, sendo *blackmail* o nome escolhido em alguns Estados. É a exigência de propriedade alheia mediante promessa de mal futuro à vítima ou a pessoas de seu relacionamento. A natureza desse mal tanto poderá ser física como moral.

Crimes Ambientais

No quadro ambiental a situação é um tanto mais complexa e já exposta, seguindo, porém, a mesma sistemática estatutária. Não obstante, inexistente um Código Ambiental, ao contrário da atualidade brasileira, ficando as condutas infracionais então catalogadas de forma esparsa, figurando na legislação estadual e federal pertinente ao interesse da relevância ambiental discutida na norma. Por outro lado, não há, constitucionalmente nos EUA, garantia ao meio ambiente de forma direta, por mais paradoxal que isso seja. Sem embargo, a solução discutida e encontrada pelo Congresso e Suprema Corte foi tutelar-se a questão ambiental, de caráter razoavelmente moderno, em face da proteção econômica do Estado, situação de peculiar interesse, ficando, pois, o meio ambiente garantido em razão do potencial econômico por si representado. São vários os textos legais que criminalizam condutas, sendo os mais conhecidos e comentados os que abaixo seguem, também integrantes do *U.S. Code*.

— **Clean air act - "Lei do ar puro"**— É uma lei federal muito extensa e complexa, cujo texto e regulamento abrangem mais de 800 páginas (1.007 artigos). Determina aplicação, como o próprio nome diz, a respeito da qualidade do ar e controle da poluição atmosférica, incluindo indústrias, veículos e quaisquer outros meios emissores de fumaça, como as queimadas agrícolas. Possui tipos penais abertos e fechados, dolosos e culposos, possibilitando ainda, a responsabilização penal da pessoa jurídica. Os Estados também possuem seus respectivos estatutos com similar teor.

— **Clean water act - "Lei da água limpa"**— Da mesma forma, trata da manutenção e fiscalização da pureza dos recursos hídricos sob quaisquer formas, como rios, lagos, baías, mar territorial, *wetlands* (alagados — como nossos mangues ou o Pantanal), etc. Possui penas de multa que variam entre US\$ 2.500 a 1.000,00 por dia de violação, além de prisão até quinze anos, dependendo da culpabilidade.

— **Safe drinking water act - "Lei da água potável"**— Tutela a potabilidade das águas distribuídas a consumo público, desde suas fontes até final utilização. Traz penas de até cinco anos de prisão.

— **Cercla - The Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act - "Lei dos resíduos perigosos"**— É a norma que regula a manipulação e destino de resíduos perigosos, tendo caráter mais administrativo, como uma espécie de edito capaz de abranger as demais leis ambientais, atuando num campo compensatório por dano ambiental. Traz sanções criminais voltadas à ausência de notificação ao governo sobre o lançamento ou depósito de substâncias perigosas.

— **RCRA - The Resource Conservation and Recovery Act - "Lei dos resíduos sólidos perigosos"**— Trata da regulamentação sobre transporte, armazenagem e descarte do lixo tóxico. Tem também penas severas com até quinze anos de cárcere.

— **FIFRA - The Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act - "Lei sobre os pesticidas e agrotóxicos genéricos"**— Pune a violação de registro, aplicação, uso, transporte, produção irregular, entre outras situações, a título doloso com até um ano.

— **Lacey Act - "Lei de proteção à fauna"**— É o mais antigo texto do gênero nos EUA, originando-se em 1900 para regulamentar a caça. Tem hoje, a função de resguardar a vida selvagem, a pesca e plantas nativas, normatizando a caça, a pesca e uso comercial da vida selvagem e plantas, v.g. de forma irregular ou falseando a origem. Possui condutas infracionais em dois graus, variando penas de multa ou até cinco anos de cárcere.

Na questão da vida selvagem, existem outras legislações específicas, como, por exemplo, o *Bald and Golden Eagle Protection Act*, *Wild Free-Roaming Horses and Burros Act*, *Migratory Bird Treaty Act*, *Marine Mammal Protection Act*, etc.

— **National Forest Management Act and Forest and Rangeland Renewable Resources Planning Act - "Lei de uso, aproveitamento e conservação das florestas nacionais"**— Nos Estados Unidos, as florestas nacionais estão sob o controle do Ministério da Agricultura, cujo chefe tem poderes para regulamentar, consoante as peculiaridades, a possibilidade de utilização e manutenção das florestas americanas.

Com isso, esperamos semear mínimas informações a título orientativo e posicionável sobre os temas propostos, salientando que, consoante as peculiaridades do sistema, as variáveis são inúmeras.

Não obstante, embora o modelo americano não seja perfeito e talvez nem mesmo o ideal, certo é que possui, por inúmeros fatores, eficiência superior ao brasileiro, sendo correto e inquestionável que tal vantagem não se resume apenas na lei, mas sim na sua implementação (*enforcement*), muito pouco difundida, por enquanto, entre nós.

O autor é 1º promotor de Justiça da Capital de São Paulo.

Ética no Ministério Público

RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA

Com a promulgação da CF/88, o MP, que antes ocupava uma seção específica do capítulo reservado aos diversos órgãos do Poder Executivo, hoje tem uma posição indiscutivelmente de maior destaque, sendo objeto do Capítulo IV, inserto no Título IV, que trata da organização dos três poderes do Estado, capítulo este que disciplina as funções ditas essenciais à Justiça.

Assim, com a nova ordem constitucional estabelecida, o MP destacou-se nitidamente do Poder Executivo, tendo agora uma feição muito mais independente e autônoma, a ponto de se dizer, com um indisfarçável exagero, claro, tratar-se de um Quarto Poder.

Excessos à parte, porém, o certo é que o MP ganhou com a nova ordem constitucional um novo status, passando a figurar como "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis", tal como se encontra insculpido no art. 127, caput, da CF/88.

"... com a nova ordem constitucional estabelecida, o MP destacou-se nitidamente do Poder Executivo, tendo agora uma feição muito mais independente e autônoma, a ponto de se dizer, com um indisfarçável exagero, claro, tratar-se de um Quarto Poder."

Ademais, para tornar efetiva a sua independência, o § 2º do mesmo art. 127 assegurou a sua "autonomia funcional e administrativa", dando-lhe, outrossim, a possibilidade de "propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira", além de poder elaborar "sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias".

Ainda em sede constitucional, previstas estão as mesmas garantias outorgadas à Magistratura, quais sejam, a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídio, além de ser vedado aos seus membros o recebimento de "honorários, percentagens ou custas processuais", o exercício da advocacia, a participação em sociedade comerci-

al, o exercício de qualquer outra função pública, salvo uma de magistério, bem como "atividade político-partidária, salvo exceções previstas na lei".

Complementando estas diretrizes constitucionais, temos a Lei Federal nº 8.625/93, que dispõe sobre as normas gerais para organização do Ministério Público dos Estados (é a chamada Lei Orgânica do MP) e a Lei Complementar Federal nº 75/93 que disciplina a organização do Ministério Público da União.

Feitas estas considerações iniciais, vamos abordar mais especificamente o tema em questão: a ética no Ministério Público.

Considerando-se ética como "a ciência de uma forma específica de comportamento humano", ou "de uma esfera do comportamento humano", como a definiu **Adolfo Sánchez Vázquez** ("Ética", Civilização Brasileira, 8ª ed., 1985, pp. 12 e segs.), vamos tentar estabelecer determinados parâmetros de atuação do promotor de Justiça, frente aos demais operadores jurídicos, mas dando ênfase à sua atuação na área criminal e principalmente em relação à parte acusada, aquela que se encontra no banco dos réus, aspecto a que vou me ater mais demoradamente, não somente pelo fato de atuar na área criminal, como também pela circunstância de ensinar Direito Processual Penal.

Mas, mesmo antes disso e para situar melhor a minha posição, é preciso que constataremos uma realidade preocupante: hoje, e mais do que nunca, os meios de comunicação buscam incutir na opinião pública a idéia de que o infrator deve ser punido o mais severamente possível, retirando-lhe também direitos e garantias constitucionais e indissociáveis da condição de réu, como se isto servisse para solucionar, feito um bálsamo, o problema da violência e da criminalidade.

É evidente que a violência e a criminalidade não se resolvem à base de leis mais severas, de uma maior criminalização de condutas e de restrições a princípios constitucionais como a ampla defesa, o contraditório, a individualização das penas, a presunção de inocência, etc., mesmo porque a lei penal deve ser concebida como última solução para o problema da violência, pois não é, nunca foi e jamais será superação para a segurança pública de um povo.

Aliás, se nós observarmos o sistema carcerário brasileiro, constataremos que ele revela exatamente o quadro social reinante neste País, pois nele estão "guardados" os excluídos de toda ordem, basicamente aqueles indivíduos banidos pelo injusto e selvagem sistema econômico no qual vivemos; o nosso sistema carcerário está repleto de pobres e isto não é, evidentemente, uma "mera coincidência". Ao contrário: o sistema penal, repressivo por sua própria natureza, atinge tão-somente a classe pobre da sociedade.

Sua eficácia se restringe, infelizmente, a ela. As exceções que conhecemos apenas confirmam a regra.

E isto ocorre porque, via de regra, a falta de condições mínimas de vida (como, por exemplo, a falta de comida), leva o homem ao desespero e ao caminho do crime, como também o levam a doença, a fome e a ausência de educação na infância. Assim, aquele que foi privado durante toda a sua vida (principalmente no seu início) dessas mínimas condições de subsistência estaria, a meu ver, mais propenso ao cometimento do delito pelo simples fato de não haver para ele, muitas vezes, qualquer outra opção; há exceções, é verdade, porém estas, de tão poucas, mais uma vez apenas confirmam a regra.

A esse respeito, há uma opinião bastante interessante de uma juíza militar federal, dra. **Maria Lúcia Karam**, segundo a qual "hoje, como há duzentos anos, mantém-se pertinente a indagação de por que razão os indivíduos despojados de seus direitos básicos, como ocorre com a maioria da população de nosso país, estariam obrigados a respeitar as leis" (cfr. "De Crimes, Penas e Fantasia", Ed. Luan, Rio de Janeiro, 1991 p. 177).

"... o sistema penal, repressivo por sua própria natureza, atinge tão-somente a classe pobre da sociedade. Sua eficácia se restringe, infelizmente, a ela. As exceções que conhecemos apenas confirmam a regra."

Ora, em nosso País, por exemplo, muitas leis penais estão a todo momento sendo sancionadas, como as leis de crimes hediondos, a prisão temporária, a criminalização do porte de arma, a lei de combate ao crime organizado, etc, sempre para satisfazer a opinião pública (previamente manipulada pelos meios de comunicação), sem que se atente para a boa técnica legislativa e, o que é pior, para a constitucionalidade de alguns dos seus preceitos.

E o resultado? Nenhum! Ou será que após a edição da lei de crimes hediondos (que data de 1990), ou do surgimento da prisão temporária (de 1989), a criminalidade diminuiu e a segurança pública melhorou? E a criminalização do porte de arma? Será que haverá êxito no que concerne à segurança pública? Será que os criminosos guardarão suas armas por temor de serem presos em ➤

Entidades associadas com o IBCCRIM que recebem mensalmente o Boletim:

• Assoc. dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE

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

MINAS GERAIS

- Curso A. Carvalho Sociedade Ltda. - Belo Horizonte
- Praetorium - Núcleo de Estudos e Atualização em Direito - Belo Horizonte

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 - Rg. 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
- Verdicto Curso de Preparação às Carreiras Jurídicas - Campinas

PERU

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

➔ flagrante por crime de porte de arma? E as pessoas das classes média e alta, terão receio de portar uma arma de fogo ou serão facilmente beneficiadas com o registro e a autorização para portá-las?

Querer, portanto, que a lei penal e a lei processual penal resolvam a questão da segurança pública é desconhecer as raízes da criminalidade, pois muito pouco adiantam leis severas, criminalização excessiva de condutas, penas mais duradouras ou mais cruéis, retirada de garantias processuais ou métodos de policiamento mais rígidos, como, por exemplo, a famigerada "tolerância zero", etc., etc.

Vale a pena citar o grande advogado criminalista, ministro aposentado do STF, dr. **Evandro Lins e Silva**, que diz:

"Muitos acham que a severidade do sistema intimida e acovarda os criminosos, mas eu não tenho conhecimento de nenhum que tenha feito uma consulta ao Código Penal antes de infringi-lo" (in "Ciência Jurídica - Fatos", nº 20, maio de 1996).

Em um seminário que se propõe a discutir ética no Direito, entendi ser fundamental

enfrentar de início tais assuntos (e eu jamais poderia perder esta oportunidade); a mim não é possível discutir ética do promotor de Justiça, especialmente o que atua na área criminal, como eu, sem que se enfrentem com coragem as questões acima colocadas.

Ora, se assim o é, e penso sinceramente que o seja, não se pode atuar eticamente na Justiça Criminal, onde se debatem de um lado o direito à liberdade e de outro a descoberta da verdade real quanto ao fato criminoso, concebendo o réu como um mero objeto do processo. Não!

O acusado de um crime tem que ser visto como um sujeito de direitos para o qual a CF/88 previu uma série de garantias processuais que devem ser obrigatoriamente obedecidas, principalmente pelo órgão responsável pela acusação, o Ministério Público.

Se o promotor de Justiça não tiver essa consciência ética, e considerando-se as atuais condições que são inteiramente propícias ao endurecimento do tratamento penal dos acusados, é evidente que diversos direitos e garantias processuais (muitos dos quais previstos na Carta Magna), podem ser esquecidos, revelando atitude, do ponto de vista ético, extremamente reprovável.

Já se foi a época do promotor de Justiça ser um cego e sistemático acusador público, perseguidor implacável do réu, profissional que representava a sociedade e tentava a todo custo uma condenação, pouco importando que tivessem sido dadas ao réu as condições plenas de provar a sua inocência.

Não cabe ao promotor de Justiça criminal

essa inconsciência aética de contribuir para uma condenação de alguém, sem que para isso haja justa causa, é dizer, uma consistência probatória mínima, quando sabemos que possui um inigualável leque de meios probatórios à sua disposição para provar a acusação imputada.

O promotor de Justiça (e a própria denominação já o indica) deve ter a certeza processual do fato e da autoria, para que se legitime a pleitear em juízo que alguém cumpra uma sanção penal.

O direito de acusar deve revestir-se de uma completa imparcialidade (e isto não se contradiz com a condição de parte acusadora, pois que o próprio CPP alça o MP, também, à condição de fiscal da lei, no seu art. 257); o MP atua, assim, no processo penal, com essa dupla face: ao tempo em que acusa e, como tal se diz que é parte no sentido formal, também se lhe incumbe a fiel promoção e fiscalização da lei.

Exatamente por isso, hoje já é pacífica a possibilidade do promotor de Justiça pleitear qualquer medida em favor do réu, incluindo, por exemplo, o pedido de absolvição, a

impetração de *habeas corpus*, de mandado de segurança em matéria criminal, de recurso em benefício do acusado, etc., etc.

A acusação pública, apesar de ser deduzida em nome da sociedade, não pode ser movida por sentimento de ódio, paixão ou vingança, deixando-se de lado a lógica jurídica e sustentando a acusação ape-

nas na boa oratória e na eloquência vazia de argumentação, amesquinando-se uma função tão digna.

A aceitação da improcedência de uma acusação, antes de representar uma derrota, deve ser vista como uma atitude nobre e eticamente incensurável.

É verdade que tempos atrás o próprio governo já ordenou o contrário; narra a História que se editou certa vez um ato normativo, o Aviso nº 323, de 25 de julho de 1861, em que se lia *"a lei não permite que a causa da justiça fique abandonada e os atos das autoridades criminais sem ter quem os explique"*. Ocorre que a *"causa da justiça"* não é, sempre e sempre, contra o réu e a favor da acusação.

A propósito, são conhecidas, por exemplo, as velhas sentenças de **Berrier**, segundo o qual, *"é preferível ficarem impunes muitos culpados do que punido quem devesse ser absolvido"* e a de **Montesquieu**, para quem *"a injustiça feita a um é uma ameaça feita a todos"*.

O professor **Jorge Americano** resume de maneira irretorquível tais considerações:

"Obrigado a intervir, o MP estuda o fato e fiscaliza a aplicação do Direito. Ex põe os seus argumentos com sobrieda-



➡ *de de firmeza, com precisão e energia, mas sem paixão nem violência. Tem em vista a moralidade e a justiça. Responde aos argumentos dos diversos interessados, sem jamais sacrificar a verdade. Poupa a reputação alheia. Abandona os gracejos e os doestos, economiza a adjetivação. Encara o episódio como um fato jurídico e não como questão pessoal contra os demais interessados" (apud Roberto Lyra, in "Teoria e Prática da Promotoria Pública", co-edição da Sergio Antonio Fabris Editor e Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1989, p. 74).*

A ética, portanto, repulsa os espetáculos teatrais, a busca incessante pela notoriedade e pelo espaço na mídia, as humilhações a quem já se encontra em situação vexatória, tudo a exigir do promotor criminal um distanciamento quase "heróico" das paixões que costumam rodear as lides criminais.

Como disse **Roberto Lyra**, um dos maiores penalistas brasileiros, o promotor de Justiça "como homem público, na sua mais bela modalidade, renunciará, no exercício do cargo, a qualquer reserva mental, a qualquer preconceito, a qualquer facciosismo" (ob. cit., p. 75).

"A aceitação da improcedência de uma acusação, antes de representar uma derrota, deve ser vista como uma atitude nobre e eticamente incensurável."

Aliás, **Roberto Lyra** que dedicou toda a sua vida ao estudo do Direito Criminal e ao Ministério Público, a ponto de ser chamado por **Evandro Lins e Silva** de o "Príncipe dos Promotores Públicos Brasileiros", em sua obra "Teoria e Prática da Promotoria Pública", dedicou um capítulo inteiro à "Ética do Promotor Público", onde resume de forma magnífica os princípios norteadores da conduta de um membro do MP.

Este mesmo autor, nesta mesma obra, citando agora o **Marquês de São Vicente**, escreveu:

"O acusador, por decoro próprio e sobretudo por obrigação estrita, jamais deverá injuriar o réu, ou por qualquer forma olvidar-se do respeito devido ao tribunal. Pelo contrário, refletido e moderado, embora enérgico em sua argumentação, deve produzir a acusação sem arrebatamento, sem exageração" (idem, p. 79).

Nesse livro clássico há trechos memoráveis, como por exemplo:

"Faltará, no entanto, à ética, numa de suas regras essenciais, o promotor público que injuriar o réu, ou, mesmo vexá-lo sem estrita necessidade. Mais do que violação da

ética isso constitui covardia, na rigorosa expressão da palavra. É, também, impolítico, desastrado, contraproducente esse procedimento pelo péssimo efeito, pelo desprestígio da função, pelo descrédito do orador judiciário" (idem, ibidem, p. 80).

Portanto, não deve o promotor valer-se do infortúnio do acusado para, afagando a sua vaidade, utilizar-se do processo como palco para disputas forenses e em busca da notoriedade gratuita e nociva.

O réu tem direito a respeito; praticando uma conduta delituosa, merece também ser punido, é evidente, mas não lhe retirando garantias processuais e faltando-lhe com a consideração devida.

Mas a questão não se resume ao foro criminal.

Claro que a ética no Ministério Público deve ser observada pelo promotor atuante na área criminal ou não; a abordagem até agora feita se deu pela proximidade do tema com a minha experiência profissional e a minha vida acadêmica.

Mas, logicamente, atue na área criminal ou não, o membro do MP deve sempre procurar a verdade na sua atividade e nas suas postulações, devendo reconhecer com altivez, quando for o caso, a improcedência da sua pretensão.

Em nenhum momento deve ser levado pela paixão, relegando o caráter técnico-jurídico a segundo plano e ferindo de morte a dignidade da sua nobre função.

Deve, principalmente, cuidar-se para não sucumbir à vaidade, transformando, como adverte **Nalini**, "toda e qualquer questão em objeto de demanda, apenas pelo gozo inefável de ocupar espaço e tempo na mídia" ("Ética Geral e Profissional", Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., p. 249).

Aliás, por falar em vaidade, nunca esqueçamos a mensagem final do filme "O Advogado do Diabo", quando a personagem que corporifica o diabo, representada por Al Pacino, em sua última frase diz profeticamente: "Vaidade: com certeza é o meu pecado favorito".

Aliás, a propósito, no que diz respeito mais especificamente ao gosto pela exposição excessiva e desnecessária aos holofotes, novamente trago as considerações do professor **Jorge Americano**:

"Os casos sujeitos à Justiça, são, por sua natureza, estranhos à publicidade. Não que haja receio dela, mas por questões de necessidade, recato e método de trabalho" (idem, ibidem, p. 105).

Porém, a outras exigências éticas também estão submetidos os membros do Ministério Público, atuem em qualquer área, dentre as quais podemos citar a obrigação de indicar todos os fundamentos jurídicos dos seus pronunciamentos, a fim de que se certifique a leitura dos autos por parte do profissional; obedecer aos prazos processuais, para que se agilize a prestação da jurisdição; assistir aos atos processuais pertinentes, evitando-se futuras nulidades e demonstrando zelo e presteza no seu mister; declarar-se suspeito ou

impedido, sempre que for o caso; tratar com urbanidade as partes e os demais sujeitos processuais; atender ao público, etc.

Alguns desses deveres estão expressamente previstos nas referidas leis orgânicas do Ministério Público dos Estados e do MP da União, respectivamente nos arts. 43 e 236.

No que diz respeito ao relacionamento com os juízes, os advogados e os próprios colegas, deve o promotor de Justiça comportar-se sem qualquer tipo de animosidade, ainda que suas teses jurídicas sejam conflitantes, o que é normal tratando-se de uma ciência como é o Direito. Não havendo entre eles qualquer tipo de hierarquia ou submissão, é evidente que o convívio deverá ser o mais harmônico, respeitoso e confiável e isto só é possível se todos se conduzirem eticamente nas suas respectivas áreas de atuação.

Novamente se faz necessário não deixar que a fogueira das vaidades perturbe a convivência entre eles; se alguns desses operadores jurídicos desejam atribuir-se funções que não são suas, mas do outro, não há remédio mais adequado do que novo concurso público.

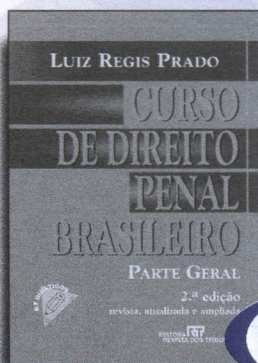
"... não deve o promotor valer-se do infortúnio do acusado para, afagando a sua vaidade, utilizar-se do processo como palco para disputas forenses e em busca da notoriedade gratuita e nociva."

Assim, finalizando diria que, seja promotor, juiz ou advogado, aquele que se dedicar ao Direito, como profissão, há de saber que na conduta cotidiana tem-se que, como diz **Calmon**, "definir objetivos e, em função desses fins, fixar qual a melhor conduta individual e social a seguir no seu viver e conviver" ("Direito, Poder, Justiça e Processo - Julgando os Que Nos Julgam", Forense, 1999, p. 53).

Creio ser esta, em suma, a melhor lição a respeito de como se conduzir eticamente, lição esta extraída da mais recente obra daquele que, ao longo dos anos, seja no Ministério Público, seja na Advocacia, seja na vida acadêmica, trilhou, eticamente, um caminho de brilho, de sucesso profissional e de respeito ao próximo: **J.J. Calmon de Passos**, a quem dedicamos, com carinho, este pequeno trabalho.

O autor é promotor de Justiça no Estado da Bahia, coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais e professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS.

Curso de Direito Penal Brasileiro — Parte Geral - 2.^a edição Luiz Regis Prado

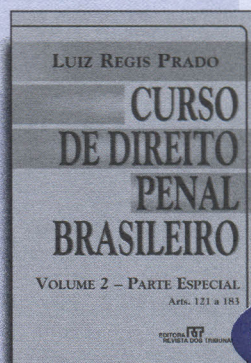


cód. 001855

630 páginas
R\$ 68,00

Leitura voltada aos que se iniciam no estudo do Direito Penal, este trabalho oferece toda a matéria relativa à parte geral da disciplina, de forma didática, sem olvidar o aprofundamento e o exame cuidadoso de cada assunto. A exposição contempla desde os princípios fundamentais que regem a matéria até a extinção da punibilidade, passando pelo estudo da lei penal, no tempo e no espaço, e da teoria do delito. Ainda, trata-se de obra que se destaca pela facilidade que propicia ao acadêmico, vez que apresenta quadros sinóticos e propõe questões sobre os temas vistos, além de indicar bibliografia adicional.

Curso de Direito Penal Brasileiro V. 2 — Parte Especial Luiz Regis Prado



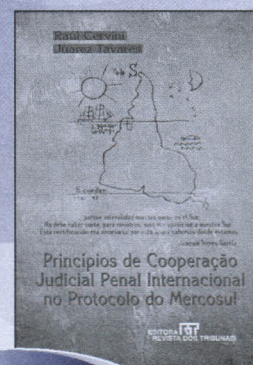
cód. 001922

630 páginas
R\$ 69,00

Este segundo volume do Curso aborda as duas primeiras partes da Parte Especial do Código Penal – Crimes contra a pessoa e Crimes contra o patrimônio. O autor acompanha a seqüência dos artigos e a sistemática básica do programa curricular, facilitando a utilização da obra em sala e a preparação das aulas pelo professor. Os capítulos expõem a doutrina científica mais moderna, de forma clara e objetiva, e a jurisprudência apresentada esclarece a posição dos Tribunais acerca dos temas em tela. Cada capítulo fornece um quadro sinótico que organiza a matéria de forma concisa.

Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul Raúl Cervini e Juarez Tavares

O trabalho analisa o conteúdo e alcance do Protocolo de assistência jurídica mútua em assuntos penais projetado para o Mercosul, comparando-o com o documento que lhe serviu de base: o acordo bilateral na mesma matéria já firmado entre Brasil e Uruguai. Raúl Cervini oferece um diagnóstico jurídico penal e processual penal do Mercosul e dedica-se aos aspectos gerais, fundamentos e alcance da moderna cooperação judicial penal internacional. A seguir, são expostos os limites dogmáticos da moderna cooperação penal internacional, elaborados por Juarez Tavares.



cód. 001948

232 páginas
R\$ 27,00

EDITORA RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS
Atendimento ao consumidor:
0800 11 2433

Rua Conde do Pinhal, 80
São Paulo • SP • CEP 01501-060
• Tel.: (11) 3107-2433
• Fax: (11) 3107-5802
• livraria@rt.com.br

Avenida Tiradentes, 1.817
Itu • SP • CEP 13300-000
• Tel.: (11) 4022-2388
• rtitu@rt.com.br

Rua da Assembléia, 83
Rio de Janeiro • RJ • CEP 20011-001
• Tel.: (21) 533-7037/7038
• Fax: (21) 533-4660
• rtrio@rt.com.br

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

Rua Barão de Jaguará, 1.155
Campinas • SP • CEP 13015-002
• Tel.: (19) 3232-1280
• Fax: (19) 3232-3554
• rtcampinas@rt.com.br

Adquira essas e outras
obras também em www.rt.com.br/livraria